CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 18 de Maio de 2000 [1]

1. Desta vez, o Arrondissementsrechtbank te Roermond (Países Baixos) submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), a fim de poder resolver dois litígios que aí se encontram pendentes. Pergunta, em substância, se os artigos 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE) e 60.° do Tratado (actual artigo 50.° CE) se opõem à regulamentação de um Estado-Membro em matéria de seguro de doença obrigatório, que obriga os seus beneficiários a obter uma autorização da sua caixa de previdência antes de exercerem o direito a receber prestações médicas de um profissional ou de uma instituição de saúde estabelecidos no mesmo Estado ou no estrangeiro, com os quais a caixa de previdência tenha assinado um convénio, sob pena de serem obrigados a pagar as despesas efectuadas, sem direito a reembolso.

I — A legislação nacional em matéria de seguro de doença obrigatório

2. Decorre dos elementos constantes dos autos que, nos Países Baixos, os trabalhadores cujos rendimentos não ultrapassem um determinado montante [2] e as pessoas a eles equiparadas estão cobertos pelo seguro de doença obrigatório em conformidade com a lei relativa às caixas de previdência (Ziekenfondswet), que abrange a assistência médica ordinária [3].

3. Nos termos do artigo 5.°, n.° 1, desta lei, as pessoas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação devem inscrever-se numa caixa de previdência que funcione na autarquia em que residem [4]; a caixa é obrigada a inscrevê-las como segurados. Trata-se de um sistema que contempla apenas a prestação de assistência médica em espécie, pelo que os segurados não têm direito ao reembolso das despesas de saúde em que incorram, mas apenas a assistência médica gratuita.

4. Nos termos do artigo 3.° do Decreto real de 4 de Janeiro de 1966 sobre prestações médicas (Verstrekkingenbesluit), modificado pelo Decreto real de 16 de Dezembro de 1997, a assistência médica compreende, designadamente, os cuidados que devem ser

1 — Língua original: espanhol.

2 — O Governo neerlandês indicou que, para o ano de 1997, esse montante foi de 60 750 NLG.

3 — A assistência considerada extraordinária devido, por exemplo, à sua duração prolongada ou ao seu elevado custo, que não pode ser tomada a cargo pelos particulares e que não pode também ser coberta, de maneira satisfatória, pelas companhias de seguros privadas, rege-se pela lei geral relativa às despesas especiais de saúde (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten).

4 — Segundo as informações prestadas na audiência pelo Governo dos Países Baixos, existe no país um total de 30 caixas de previdência.

dispensados pelo médico de clínica geral e pelo médico especialista, «com a amplitude estabelecida de acordo com o que é habitual no meio profissional». Para tanto, o elemento determinante, neste caso, é o que se considera habitual no meio profissional dos Países Baixos. Em geral, não se considera que um tratamento seja habitual quando não se aplica ou não se aconselha por não ter sido suficientemente testado pela investigação científica nacional ou internacional. O que importa é saber em que medida se pode considerar que um tratamento corresponde a uma prática profissional apropriada e, se tiver uma base científica válida, se é reconhecido como prestação na acepção da lei relativa às caixas de previdência.

5. O artigo 9.º da lei relativa às caixas de previdência regula o exercício do direito à assistência e, no que ao presente caso interessa, dispõe o seguinte:

«1. O segurado que pretenda invocar um direito a prestação de assistência dirigir-se-á [...] a uma pessoa ou a uma instituição com a qual a Caixa de Seguro de Doença na qual esteja inscrita tenha celebrado um acordo para esse fim [...]

2. O segurado pode escolher entre as pessoas e as instituições indicadas no n.º 1, salvo o estabelecido no n.º 5 e o disposto em relação ao transporte em ambulância [...]

[...]

4. Uma caixa de seguro de doença pode, em derrogação ao estabelecido nos n.os 1 e 2, conceder a um segurado autorização para se dirigir, quando pretenda invocar um direito a prestação, a uma outra pessoa ou instituição nos Países Baixos, quando tal seja necessário para o seu tratamento médico. O ministro poderá estabelecer em que casos e condições pode ser dada autorização a um segurado para se dirigir, para invocar um direito a prestações, a uma pessoa ou instituição situada fora dos Países Baixos.»

6. Esta exigência de autorização prévia consta do artigo 1.º do Regulamento sobre cuidados médicos dispensados no estrangeiro, cobertos pelo seguro de doença obrigatório (Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering) de 30 de Junho de 1988 [5], que dispõe:

«Devem entender-se por casos nos quais uma Caixa de Seguro de Doença pode conceder autorização a um segurado para se dirigir, quando pretenda invocar um direito a prestações, a uma pessoa ou instituição fora dos Países Baixos, aqueles

5 — *Staatscourant* 1988, n.º 123.

casos em que a Caixa de Seguro de Doença tenha comprovado que tal é necessário para o tratamento médico do segurado» [6].

7. A fim de poder oferecer aos segurados as prestações em espécie, as caixas de previdência devem, segundo o artigo 44.°, n.° 1, da respectiva lei reguladora, assinar convénios com profissionais e instituições que prestem um ou vários tipos de assistência médica. O n.° 3 do referido artigo define, em parte, o conteúdo dos convénios, nomeadamente a natureza e a extensão das direitos e obrigações das partes, o tipo de assistência a prestar, a sua qualidade e eficácia, o seu custo e o controlo do respeito pelo acordado. Se o profissional ou a instituição não cumprirem as condições estipuladas no convénio, a caixa de previdência pode denunciá-lo.

Estes convénios não contemplam, no entanto, o financiamento da assistência médica prestada nos Países Baixos, que é regulada pela lei relativa ao financiamento da assistência na doença (Wet tarieven gezondheidszorg), ao passo que, para a assistência médica dispensada no estrangeiro, as caixas de previdência dispõem de liberdade de negociação com os profissionais e as instituições de saúde.

As caixas de previdência gozam de grande liberdade para celebrar convénios tanto com os profissionais como com as instituições de saúde. No entanto, estão sujeitas a duas restrições, a saber: que, a pedido de uma instituição de saúde situada na área de competência da caixa ou à qual a população local se dirija regularmente, celebrem um convénio com essa instituição, e que só celebrem esses convénios com profissionais habilitados a dispensar a assistência em questão e com instituições aprovadas.

8. Como o órgão jurisdicional nacional explica no seu despacho de reenvio, decorre da jurisprudência do Centrale Raad van Beroep que, quando a caixa de previdência recusa ao segurado autorização para se submeter a tratamento no estrangeiro e, portanto, se recusa a cobrir as despesas correspondentes, há que averiguar, primeiro, se esse tratamento pode ser considerado uma prestação na acepção da lei nacional, aplicando o critério de saber se o tratamento é «habitual no meio profissional» [7].

6 — Não se fixou qualquer condição especial para os segurados serem atendidos por profissionais ou instituições de saúde estabelecidos no estrangeiro com os quais as caixas não tenham assinado convénios para a prestação de assistência médica. O segurado que pretenda receber assistência médica no estrangeiro deve obter uma autorização prévia da sua caixa de previdência, idêntica à de que necessita se quiser ser assistido por um profissional ou por uma instituição estabelecidos nos Países Baixos, com os quais a caixa também não tenha assinado convénios.

7 — Numa decisão de 23 de Maio de 1995, o referido órgão jurisdicional decidiu que a autorização para receber tratamento no estrangeiro, nos termos do artigo 9.°, n.° 4 da lei relativa às caixas de previdência, não é concedida quando os cuidados não possam ser considerados uma prestação na acepção das referidas disposições. Nesse processo, não se qualificou como prestação um tratamento dispensado em Nova Iorque, porque revestia natureza experimental e não podia considerar-se «habitual no meio profissional». Noutra decisão, de 19 de Dezembro de 1997, o mesmo órgão jurisdicional deu razão à caixa de previdência que era parte no litígio, considerando que o tratamento controvertido, efectuado na Alemanha, não tinha (ainda) suficiente base científica e que era, na altura, considerado experimental nos Países Baixos.

Sempre que se respeite o critério do que é habitual, é necessário em seguida analisar se se pode conceder a autorização, ao abrigo do artigo 9.°, n.° 4, da lei relativa às caixas de previdência, conjugado com o artigo 1.° do Regulamento relativo à prestação de cuidados médicos no estrangeiro cobertos pelo seguro de doença obrigatório. Para tanto, aplica-se o chamado critério da «necessidade do tratamento médico para o segurado», sendo necessário verificar se, do ponto de vista médico, o tratamento dispensado no estrangeiro é necessário, atendendo aos métodos existentes nos Países Baixos.

II — Os factos do litígio entre B. Geraets-Smits e o Stichting Ziekenfonds

9. B. Geraets-Smits, demandante num dos dois litígios, nascida em 6 de Junho de 1928, que padecia há anos da doença de Parkinson, solicitou, em 5 de Setembro de 1996, ao Stichting Ziekenfonds, instituição demandada, o reembolso da factura que tinha pago à Elena-Klinik de Kassel (Alemanha), especializada no tratamento categorial e multidisciplinar da referida doença. Os doentes são internados por um período de três a seis semanas, durante o qual se verifica o reconhecimento e a terapia com vista a uma aplicação ideal dos medicamentos. Além disso, o paciente recebe, na clínica, tratamento de fisioterapia e de ergoterapia, bem como apoio sociopsicológico.

10. Por decisão de 30 de Setembro de 1996, confirmada por decisão de 28 de Outubro de 1996, a instituição demandada informou a demandante de que, nos termos da lei relativa às caixas de previdência, não lhe seria concedido qualquer reembolso. A razão da recusa foi a de que, nos Países Baixos, existia um tratamento adequado e suficiente para essa doença, pelo que não era necessário recorrer ao tratamento médico categorial da Elena-Klinik.

11. Ao discordar desta decisão, a demandante solicitou a opinião do conselho de caixas de previdência (Ziekenfondsraad), cuja comissão de recursos (Commissie voor Beroepszaken) apresentou um relatório, em 7 de Abril de 1997, no qual considerava correcta tanto a decisão da demandada bem como os fundamentos em que se apoiava. A demandante interpôs recurso da decisão para o Rechtbank, alegando que o tratamento médico categorial na Alemanha era seguramente mais eficaz do que a abordagem fragmentada, nos Países Baixos.

12. Quando teve lugar a primeira audiência, em 25 de Setembro de 1997, a demandante apresentou um documento, datado de 11 de Setembro de 1997, subscrito pelo médico neurologista que a tratou, no qual este indicava que existiam argumentos suficientes para autorizar o seu tratamento na clínica alemã. O Rechtbank nomeou então um perito neurologista, que apresentou um parecer em Fevereiro do ano seguinte, no qual afirma não estar clínica nem cientificamente provado que a abordagem médica categorial era melhor e que,

por conseguinte, não existia qualquer indicação médica objectiva que justificasse o tratamento na clínica alemã.

III — Os factos do litígio entre H. Peerbooms e o Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen

13. H. Peerbooms, demandante no outro litígio, nascido em 8 de Abril de 1961, entrou em coma em consequência de um acidente rodoviário de que foi vítima em 10 de Dezembro de 1996. Em 24 de Fevereiro de 1997, o seu neurologista solicitou ao Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, instituição demandada, o reembolso das despesas resultantes do tratamento do demandante na Universitätsklinik de Innsbruck, na Áustria.

Esta instituição aplica uma terapia especial de neuroestimulação intensiva, que nos Países Baixos só é utilizada a título experimental num centro de reabilitação de Tilburg e num outro, em Utrecht. O demandante não foi aceite em nenhum destes centros porque, no quadro da experiência, esses dois centros não aceitam pacientes com idade superior a 25 anos. O demandante devia, por isso, ser transferido para o centro de reabilitação de Hoensbroeck, onde a referida terapia não é utilizada. Foi internado na clínica de Innsbruck em 22 de Fevereiro de 1997[8], em estado vegetativo. Submetido à referida terapia especial, saiu do estado de coma e recuperou totalmente a consciência. Em 20 de Junho de 1997, teve alta e foi transferido para a clínica de reabilitação de Hoensbroek, para aí continuar a convalescença.

14. Por decisão de 26 de Fevereiro de 1997, o pedido do neurologista foi indeferido — após parecer do médico consultor — porque era possível obter a assistência adequada para o paciente numa instituição de saúde com a qual a caixa de previdência do demandante tinha celebrado um convénio ou, na sua falta, numa instituição não convencionada nos Países Baixos. O neurologista apresentou novo pedido, mais detalhado, que tornou a ser indeferido em 5 de Março do mesmo ano. A reclamação apresentada contra esta nova decisão não teve acolhimento, por infundada. A caixa de previdência — seguindo o entendimento da comissão de recursos e depois de voltar a ouvir o médico consultor — manteve o ponto de vista de que, segundo os critérios médicos da época, o tratamento de doentes em estado de coma em Innsbruck não era mais eficaz do que os cuidados dispensados nos Países Baixos e que, portanto, não era necessário deslocar-se à Áustria para ser assistido.

15. O demandante interpôs recurso desta decisão. O Arrondissementsrechtbank também nomeou um perito na matéria, que

8 — Ou seja, dois dias antes de o seu neurologista solicitar à caixa de previdência autorização para o tratamento ser efectuado nesse centro.

apresentou o seu parecer em 12 de Maio de 1998. Na opinião deste perito, nos Países Baixos não existia um tratamento apropriado e adequado para o demandante como o utilizado em Innsbruck a não ser nos centros de reabilitação de Tilburg e de Utrecht, nos quais o paciente não tinha sido admitido por ultrapassar a idade limite. Acrescentou que a terapia dispensada no centro de reabilitação de Hoensbroeck não lhe conviria. O neurologista da caixa de previdência respondeu a esse parecer, insistindo no carácter experimental do tratamento e acrescentando que o mesmo ainda não era aceite nos meios científicos. Interrogado sobre este ponto, o primeiro perito apresentou um parecer adicional, em 31 de Agosto de 1998, em que manteve as conclusões iniciais.

IV — As questões prejudiciais

16. A fim de resolver estes dois litígios, o Arrondissementsrechtbank Roermond apresentou ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Devem os artigos 59.° e 60.° do Tratado CE ser interpretados no sentido de que são com eles incompatíveis as disposições conjugadas dos artigos 9.°, n.° 4, da ZfW (lei sobre as Caixas de Seguro de Doença) e 1.° do Regulamento sobre a assistência dos segurados no estrangeiro, na medida em que estabelecem que um segurado numa Caixa de Seguro de Doença necessita da autorização prévia desta para se dirigir a uma pessoa ou instituição fora dos Países Baixos para invocar o seu direito a prestações?

b) Depende a resposta à questão da alínea a) anterior do facto de a autorização aí mencionada ser recusada, ou não poder ser acolhida, devido ao tratamento em causa noutro Estado-Membro não poder ser considerado como 'habitual no contexto profissional', não sendo, assim, considerado como uma prestação de assistência na acepção do artigo 8.° da ZfW? Importa, a esse respeito, que só se tenham em conta as concepções do contexto profissional neerlandês ou que a esse respeito sejam aplicados critérios de avaliação científica nacional ou internacional e, assim sendo, em que medida? Tem para estes efeitos importância que o tratamento em questão seja reembolsada nos termos do seguro obrigatório ao abrigo do sistema da segurança social do outro Estado-Membro?

c) Depende a resposta à questão da alínea a) anterior do facto de, no estrangeiro, o tratamento ser considerado habitual e, portanto, uma prestação de assistência, mas a referida autorização ser recusada pela razão de se poder obter assistência adequada e atempada por parte de um fornecedor de trata-

mentos neerlandês convencionado e, portanto, de o tratamento no estrangeiro não ser necessário para a assistência médica?

2) No caso do requisito da autorização constituir um entrave ao princípio da livre prestação de serviços enunciado nos artigos 59.° e 69.° do Tratado CE, as razões imperativas de interesse geral invocadas pelas recorridas [...] são suficientes para se considerar justificado esse entrave?»

V — A legislação comunitária

17. O artigo 59.° do Tratado CE dispõe: «No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade serão progressivamente suprimidas, durante o período de transição, em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.

[...]».

18. O artigo 60.° do Tratado CE estabelece o seguinte: «Para efeitos do disposto no presente Tratado, consideram-se 'serviços' as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas.

Os serviços compreendem designadamente:

[...]

d) actividades das profissões liberais.

[...]».

19. O artigo 22.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [9], que regula, designadamente, a necessidade de um trabalhador assalariado ou não assalariado ou de um membro da sua família se deslocar a outro Estado-

9 — Regulamento do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.° 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

Membro a fim de receber tratamentos adequados, dispõe:

«1. O trabalhador assalariado ou não assalariado que preencha as condições exigidas pela legislação do Estado competente para ter direito às prestações, tendo em conta, quando necessário, o disposto no artigo 18.°, e:

[...]

c) que seja autorizado pela instituição competente a deslocar-se ao território de outro Estado-Membro a fim de nele receber tratamentos adequados ao seu estado,

terá direito:

i) às prestações em espécie concedidas, por conta da instituição competente, pela instituição do lugar de estada ou de residência, nos termos da legislação aplicada por esta instituição, como se nela estivesse inscrito, sendo, no entanto, o período de concessão das prestações regulado pela legislação do Estado competente;

[...]

2. [...]

A autorização exigida nos termos da alínea c) do n.° 1 não pode ser recusada quando os tratamentos em causa figurarem entre as prestações previstas pela legislação do Estado-Membro em cujo território reside o interessado e se os mesmos tratamentos não puderem, tendo em conta o seu estado actual de saúde e a evolução provável da doença, ser-lhe dispensados no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa no Estado-Membro de residência.

[...]».

VI — A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça em matéria de livre prestação de serviços, relativamente ao reembolso das despesas médicas incorridas noutro Estado-Membro

20. Em 28 de Abril de 1998, o Tribunal de Justiça proferiu os acórdãos nos processos Decker [10] e Kohll [11]. Na altura em que foram proferidos estes dois acórdãos, aliás muito comentados pela doutrina [12], receou-se que pudessem provocar prejuízos finan-

10 — C-120/95, Colect., p. I-1831.

11 — C-158/96, Colect., p. I-1931.

12 — Até à data, estes dois acórdãos foram comentados por mais de 40 autores.

ceiros incalculáveis aos sistemas nacionais de segurança social [13]. Não me alargarei sobre o acórdão Decker porque aí, os factos, diziam respeito à compra de uns óculos e se cingiam, portanto, ao âmbito da livre circulação de mercadorias [14].

21. O acórdão Kohll, porém, dizia respeito a uma prestação de serviços transfronteiriça. As questões prejudiciais tinham sido colocadas pela Cour de cassation do Luxemburgo a fim de resolver o recurso que R. Kohll interpusera da decisão da sua caixa de previdência, que se recusou a autorizar que a sua filha fosse tratada por um ortodontista estabelecido na Alemanha, em virtude de o tratamento não ser urgente e poder ser realizado no Luxemburgo.

22. O Tribunal decidiu, no que respeita à aplicação das regras da livre prestação de serviços a um tratamento efectuado, fora de qualquer infra-estrutura hospitalar, por um ortodontista estabelecido noutro Estado-Membro, que, como essa prestação era realizada mediante remuneração, devia ser considerada um serviço na acepção do artigo 60.° do Tratado, que se refere expressamente às actividades das profissões liberais.

23. Quanto aos efeitos restritivos, o Tribunal de Justiça observou que a regulamentação luxemburguesa não privava os segurados da possibilidade de recorrerem a um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, fora de qualquer infra-estrutura hospitalar, embora fizesse depender de autorização prévia o reembolso das despesas efectuadas nesse Estado, ao passo que o reembolso das despesas efectuadas no Estado de filiação não estava dependente dessa autorização. Foi por essa razão que o Tribunal de Justiça decidiu que uma legislação desse tipo desencoraja os segurados de se dirigirem aos prestadores de serviços médicos estabelecidos noutro Estado-Membro e constitui, tanto para estes últimos como para os seus doentes, um obstáculo à livre prestação de serviços [15].

24. Foram apresentados vários motivos para justificar esta regulamentação, designadamente, a manutenção do equilíbrio financeiro do sistema de segurança social e a protecção da saúde pública, que englo-

13 — Nourissat, C.: «Quand Panacée rejoint Europe ou comment la Cour de justice consacre la liberté des soins dans la Communauté», *La Semaine Juridique*, edition générale 1999 II 10002, opinou o seguinte: «La paire de lunettes de Nicolas Decker et le traitement orthodontique de Aline Kohll sont appelés à entrer dans la mythologie judiciaire communautaire aux côtés de la facture d'électricité de M. Costa ou de la liqueur de cassis de Dijon»; Gosseries, Ph.: *Journal des Tribunaux du Travail*, 1999, pp. 446 a 449, designadamente na p. 446, afirma: «Les deux arrêts du 28 avril 1998 de la C.J.C.E. [...] ont eu l'effet d'une 'bombe' dans l'organisation des régimes de l'assurance soins de santé des Etats membres de l'Union européenne. Certains ont dit que la C.J.C.E., par ces deux arrêts, a provoqué une belle panique chez tous les gestionnaires d'organismes sociaux de sécurité sociale dans les Etats membres de l'Union [...]».

14 — Neste acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que os artigos 30.° e 36.° do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 28.° CE e 30.° CE) se opõem a uma legislação nacional por força da qual um organismo de segurança social de um Estado-Membro recusa a um beneficiário o reembolso de um montante forfetário para óculos com lentes de correcção comprados num oculista estabelecido noutro Estado-Membro, com fundamento na necessidade de autorização prévia para a compra de qualquer produto médico no estrangeiro.

15 — Jurisprudência estabelecida nos acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.° 16), e de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann (C-204/90, Colect., p. I-249, n.° 31).

bava a necessidade de garantir a qualidade das prestações médicas e o propósito de prestar um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos.

25. A propósito do primeiro, uma vez que os encargos financeiros a suportar pelo organismo de segurança social luxemburguês eram os mesmos quer o segurado recorresse a um ortodontista luxemburguês ou a um ortodontista estabelecido noutro Estado-Membro, o Tribunal de Justiça considerou que o reembolso dos cuidados dentários dispensados noutros Estados-Membros, segundo as tarifas praticadas no Estado de filiação, não tem incidência significativa no financiamento do sistema de segurança social.

26. No que respeita à protecção da saúde pública, o Tribunal de Justiça recordou, nos n.os 45 e 46 do seu acórdão, que, muito embora os Estados-Membros tenham a faculdade de limitar a livre prestação de serviços por razões de saúde pública, esta faculdade não os autoriza, porém, a excluir da aplicação do princípio fundamental da livre circulação o sector da saúde pública, enquanto sector económico e do ponto de vista da livre prestação de serviços [16]. De qualquer modo, dado que os requisitos de acesso e de exercício das actividades de médico e de dentista já foram objecto de várias directivas de coordenação e de harmonização [17], o Tribunal de Justiça considerou que se devia reconhecer aos médicos e dentistas estabelecidos noutros Estados-Membros, no plano da livre prestação de serviços, garantias equivalentes às concedidas aos médicos e dentistas estabelecidos no território nacional e que uma regulamentação como a luxemburguesa não podia encontrar a sua justificação em razões de saúde pública ligadas à protecção da qualidade das prestações médicas fornecidas noutros Estados-Membros.

Em seguida, o Tribunal de Justiça reconheceu que, relativamente ao objectivo de manutenção de um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos, tem que se entender que, embora este objectivo esteja intrinsecamente ligado ao modo de financiamento do sistema de segurança social, pode igualmente ser abrangido por derrogações fundadas em razões de saúde pública, nos termos do artigo 56.° do Tratado (que passou, após alteração, a artigo 46.° CE), na medida em que contribui para a realização de um nível elevado de protecção da saúde. O Tribunal afirmou que deve salientar-se, a este propósito, que o referido artigo permite aos Estados-Membros restringir a livre prestação de serviços médicos e hospitalares, na medida em que a manutenção da capacidade de tratamento seja essencial para a saúde pública, ou mesmo para a sobrevivência da sua população.

16 — Acórdão de 7 de Maio de 1986, Gül (131/85, Colect., p. 1573, n.° 17).

17 — Refere a Directiva 78/686/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, que tem por objectivo o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de dentista e que inclui medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços (JO L 233, p. 1; EE 06 F2 p. 32), a Directiva 78/687/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, que tem por objectivo a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas às actividades de dentista (JO L 233, p. 10; EE 06 F2 p. 40), e a Directiva 93/16/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos (JO L 165, p. 1).

Tendo em conta que também não ficou demonstrado que a regulamentação controvertida era necessária para alcançar esses dois objectivos, o Tribunal de Justiça entendeu que a mesma não se justificava por razões de saúde pública.

VII — A tramitação processual no Tribunal de Justiça

27. A maioria dos autores que comentaram os acórdãos Decker e Kohll coincidem em louvar a solução encontrada pelo Tribunal de Justiça [18], que se inscreve na lógica da jurisprudência estabelecida pelo Tribunal em matéria de livre circulação de mercadorias e de serviços [19]. No entanto, estes dois acórdãos deixaram muitas questões em aberto, porque não resolveram a questão de saber se esta jurisprudência se aplica também à assistência médica dispensada nos hospitais [20] e se o seu âmbito estava limitado aos sistemas de segurança social que, como o luxemburguês, pagam por conta do paciente, ou o reembolsam, no todo ou em parte, a assistência médica e hospitalar que recebe [21] ou se, pelo contrário, abrange igualmente os sistemas que, à semelhança do neerlandês, são organizados para proporcionar aos segurados assistência médica em espécie [22]. São precisamente estas as questões a que o Tribunal de Justiça deverá responder quando proferir o seu acórdão no presente caso [23].

18 — A única nota discordante parece ser a opinião de Gonzalez Vaqué, L.: «Aplicación del principio fundamental de la libre circulación al ámbito de la seguridad social: la sentencia Decker», *Revista de derecho comunitario europeo*, 1999, pp. 129 a 139, designadamente na p. 139, que afirma, não obstante, que esta jurisprudência contém elementos suficientes susceptíveis de permitir uma limitação dos seus eventuais efeitos (perversos) a curto e médio prazo sobre a economia deste sensível sector.

19 — Mavridis, P.: «Libéralisation des soins de santé: un premier diagnostic», *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n.º 3, pp. 145 a 196, designadamente na p. 195, afirma: «[...] la jurisprudence d'hier sur les articles 30 et 59-60 contenait déjà celle d'aujourd'hui. Les arrêts Kohll et Decker ne sont donc ni 'big bang', ni révolution, ni explosion, ni autre catastrophe naturelle. Ils étaient tout simplement annoncés depuis longtemps». Lhernould, J.Ph.: «Une caissse de sécurité est-elle tenue de rembourser les frais médicaux engagés par un assuré dans un autre Etat membre?», *Revue de droit sanitaire et social*, 1998, pp. 616 a 623, designadamente na p. 622, considera que os referidos acórdãos tiveram o aspecto positivo de desencadear uma dinâmica de resistência contra a prática dos Estados-Membros de negarem, de forma quase sistemática, a autorização para os segurados receberem assistência médica noutro Estado-Membro, a cargo da sua caixa de previdência; Giesen, R., *Common Market Law Review*, 1999, pp. 841 a 850, designadamente na p. 850, afirma que ambos os acórdãos só merecem louvor, apesar da surpresa que causaram quando foram proferidos, em especial na Alemanha.

20 — Cabral, P.: «Cross-Border medical care in the European Union-bringing down a first wall», *European Law Review*, 1999, pp. 387 a 395, designadamente na p. 395, é de opinião que este alargamento do seu âmbito de aplicação está implicitamente previsto nos dois acórdãos.

21 — Bosscher, A.: «La seguridad social de los trabajadores migrantes en la perspectiva del establecimiento del mercado interior», *Los sistemas de seguridad social y el Mercado único europeo*, Madrid 1993, pp. 23 a 33, designadamente na p. 32, considera que o direito ilimitado de se deslocar a outro Estado-Membro para receber assistência por conta do Estado competente seria desproporcionado em comparação com as possibilidades financeiras dos organismos de segurança social dos diferentes Estados-Membros.

22 — Estas dúvidas são expressas por van der Mei, A. P.: «Cross-Border Access to Medical Care within the European Union — Some Reflections on the Judgments in *Decker* and *Kohll*», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, pp. 277 a 297, designadamente na p. 293: «But what are the implications of the judgments? For which types of 'foreign' treatment are patients entitled to be reimbursed? In which cases can Member States refuse to pay the 'medical bill'? Do Member States have the right to protect themselves against a possible large influx of patients coming from abroad?» Autores há, como Bonomo, A: *Giustizia Civile*, 1998, I, pp. 2391 a 2401, nomeadamente na p. 2401, que consideram que a realização do mercado único é incompatível com regulamentações nacionais restritivas que impõem a exigência de autorização prévia para o reembolso das despesas médicas incorridas noutro Estado-Membro e que sujeitam a demoras injustificadas a livre circulação dos doentes na Comunidade.

23 — Tal como anunciava Thill, M.: «'Decker' et 'Kohll' ou la libre circulation des patients à l'intérieur de l'Union européenne et ses limites», *Feuillet de liaison de la Conférence Saint-Yves*, 1999, n.º 92/93, pp. 57 a 89, designadamente na p. 84.

28. Além do Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, que é a caixa de previdência demandada por H. Peerbooms no Arrondissementsrechtbank te Roermond, e da Comissão, dez dos quinze Estados-Membros apresentaram observações escritas no presente processo [24], dentro do prazo previsto no artigo 20.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça: Bélgica, Dinamarca, Alemanha, França, Irlanda, Países Baixos, Portugal, Finlândia, Suécia e o Reino Unido. A essas observações há que acrescentar as apresentadas por dois Estados que fazem parte do Espaço Económico Europeu: a Islândia e a Noruega. Este dado é bem demonstrativo da expectativa criada pela questão e do interesse com que é aguardada a decisão do Tribunal.

29. Compareceram na audiência, que teve lugar em 4 de Abril de 2000, a fim de apresentarem oralmente as suas observações, os representantes das caixas de previdência demandadas no processo principal, os agentes dos Governos dinamarquês, alemão, francês, irlandês, neerlandês, austríaco, finlandês, sueco, do Reino Unido, islandês e da Comissão.

30. O Stichting Ziekenfonds VGZ, caixa de previdência demandada por B. Geraets-Smits, considera que os Estados-Membros têm a liberdade de organizar os seus sistemas de segurança social e que as disposições do Tratado não podem impedir que um desses sistemas funcione através de convénios assinados pelas caixas de previdência com profissionais e com instituições de saúde, os únicos que poderão prestar assistência médica aos segurados. Partindo desta premissa, as restrições inerentes a um sistema como o de seguro de doença obrigatório neerlandês, que apenas concede prestações em espécie, também não podem ser incompatíveis com o Tratado.

A caixa de previdência em questão sustenta, para o caso de o Tribunal de Justiça não ser desta opinião, que as condições de concessão da autorização para recorrer a um prestador não convencionado não são discriminatórias e salienta as diferenças que separam o seguro de doença obrigatório neerlandês do luxemburguês, para afirmar que a jurisprudência Kohll não é aplicável ao primeiro.

31. A caixa de previdência demandada por H. Peerbooms indica que a legislação neerlandesa organizou o regime de assistência médica mediante uma gama de prestações limitada às que se consideram habituais no meio profissional, baseadas em tratamentos cuja utilidade está cientificamente demons-

24 — Não é de estranhar tanta preocupação, se se tiverem em conta opiniões como as de Mavridis, P.: «Libéralisation des soins de santé: un premier diagnostic», *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n.º 3, pp. 145-196, designadamente na p. 171, o qual afirma que o mérito dos acórdãos Decker e Kohll reside no facto de terem reconhecido aos segurados um direito directo, independentemente da lei nacional e do Regulamento n.º 1408/71, de forma que podem agora deslocar-se a outro Estado-Membro para adquirir produtos médicos e aí receber a assistência médica que o seu estado de saúde requeira e exigir que as suas despesas sejam reembolsadas de acordo com as tarifas do Estado de filiação. Para o caso de as caixas lhes negarem o reembolso das despesas médicas, recorda aos seus leitores a jurisprudência Brasserie du pêcheur e Factortame, relativa ao princípio da reparação, pelo Estado, dos prejuízos causados aos particulares pelo incumprimento do direito comunitário.

trada e que, para o efeito, é indiferente que uma prestação, não considerada como tal nos Países Baixos, esteja coberta pela segurança social noutro Estado-Membro. Os convénios que as caixas de previdência celebram com os profissionais e com as instituições de saúde regulam os custos e a qualidade da assistência e garantem a manutenção do equilíbrio financeiro do sistema mediante a fixação de um quadro orçamental, a limitação da capacidade das instituições e o financiamento, que é regulado por lei. Afirma que, actualmente, para autorizar a deslocação de um segurado ao estrangeiro para aí receber assistência médica já não é determinante saber se é possível dispensar-lhe atempadamente os mesmos cuidados nos Países Baixos, mas sim saber se essa assistência pode ser prestada por um profissional ou por uma instituição com os quais a caixa tenha assinado um convénio, independentemente do Estado em que estejam estabelecidos. Contudo, a prestação de assistência por quem não tenha celebrado um convénio com a caixa de previdência continua a estar sujeita a autorização prévia.

O organismo demandado assinala que foram postas em prática algumas experiências de assistência médica transfronteiriça, tanto hospitalar como em consulta externa, nas regiões de Euregio Rhin/Waal e Euregio Meuse/Rhin, sem que se tenha verificado uma afluência maciça de doentes para a Bélgica ou para a Alemanha [25].

25 — São precisamente as experiências referidas por van der Mei, A. P. *op. cit.*, pp. 278 e 279: «[...] in a number of border regions health insurers and health providers have concluded agreements which are aimed at giving patients the right to obtain care 'on the other side of the border'».

32. Não irei expor separadamente as posições expressas pelos Estados nas suas observações; limitar-me-ei a resumi-las, já que em grande parte são coincidentes.

A julgar pelas suas manifestações, as posições dos Estados dividem-se em dois grandes grupos. O primeiro grupo, que é composto pela Bélgica, França e Áustria, considera que a assistência médica prestada no quadro de um sistema de segurança social público constitui um serviço nos termos do artigo 60.° do Tratado. Os Estados do segundo grupo, que integra a Alemanha, a Irlanda, os Países Baixos, o Reino Unido, a Dinamarca, a Suécia, a Finlândia e a Islândia, consideram, ao invés, que a assistência médica na doença, dispensada por um sistema de segurança social organizado segundo um regime de prestações em espécie, não constitui um serviço na acepção da referida disposição. Portugal e a Noruega não se pronunciam sobre esta questão.

As divergências de opinião entre Estados acabam aqui, pois todos concordam que a exigência de autorização prévia, por parte da instituição do Estado de filiação, para receber assistência médica noutro Estado-Membro, ainda que constitua um obstáculo à livre prestação de serviços, se justifica.

33. No final da fase escrita do processo, o Tribunal de Justiça perguntou ao Governo dos Países Baixos se tinha modificado a legislação nacional a fim de a adaptar à jurisprudência decorrente dos acórdãos Decker e Kohll. O Governo neerlandês respondeu que essa jurisprudência não exige uma reforma das disposições da Lei relativa às caixas de previdência, que regulam a celebração de convénios entre as caixas, por um lado, e os profissionais e instituições de saúde que prestam a assistência, por outro. Acrescenta que, antes de ocorrerem os factos dos processos B. Geraets-Smits e H. Peerbooms, tinham sido postos em prática alguns projectos para desenvolver as prestações de assistência médica transfronteiriças, mas que os referidos acórdãos contribuíram para aumentar o número de convénios celebrados com instituições de saúde estabelecidas noutros Estados-Membros.

Na audiência, o Stichting Ziekenfonds VGZ informou o Tribunal de Justiça do início de negociações com profissionais e com instituições de saúde noutros Estados-Membros, com vista à assinatura de convénios para a prestação de assistência médica aos seus segurados. O Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, por seu lado, indicou que já tinha celebrado convénios com o mesmo fim, tanto com profissionais como com instituições estabelecidas na Bélgica e na Alemanha.

34. A Comissão considera que, em princípio, tanto o critério do que é habitual no meio profissional como o da necessidade do tratamento, utilizados pela legislação neerlandesa, são conformes ao artigo 22.° do Regulamento n.° 1408/71 e que, ao aplicar o primeiro, o Estado-Membro goza de um amplo poder discricionário para decidir quais as prestações cobertas pelo sistema de segurança social. No entanto, observa que, na prática, a aplicação destes dois critérios deve fazer-se no respeito do direito comunitário.

A Comissão julga que o direito neerlandês apresenta certos elementos que levam a pensar que as condições de concessão de uma autorização para receber assistência médica no estrangeiro diferem das que são impostas ao paciente para ser atendido nos Países Baixos, pelo que a exigência de autorização poderia constituir um obstáculo específico à livre prestação de serviços.

VIII — Análise das questões prejudiciais

A — *Quanto aos cuidados médicos contemplados no seguro de doença obrigatório dos Países Baixos e ao conceito de serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado*

35. Através das questões prejudiciais apresentadas, que, em minha opinião, devem ser examinadas conjuntamente, o órgão

jurisdicional neerlandês pretende saber se os artigos 59.° e 60.° do Tratado CE se opõem a uma regulamentação de segurança social como a controvertida no processo principal, que, mediante os convénios celebrados pelas caixas de previdência com profissionais e instituições de saúde, organiza um sistema de prestações em espécie que obriga os segurados a obterem uma autorização da sua caixa de previdência caso pretendam recorrer a um profissional ou uma instituição de saúde não convencionados, estabelecidos no território nacional ou no estrangeiro, a fim de exercerem o seu direito a receber prestações médicas.

36. Para responder à questão assim reformulada importa, em primeiro lugar, esclarecer se a assistência médica e hospitalar organizada pelo sistema neerlandês de seguro de doença integra o âmbito de aplicação do princípio da livre prestação de serviços. Trata-se, nem mais nem menos, de decidir se as prestações a que os segurados têm direito nos termos da lei relativa às caixas de previdência constituem serviços na acepção do referido artigo 60.°

No ponto II.3 do seu despacho de reenvio, o Arrondissementsrechtbank afirma partir da premissa de que os tratamentos dispensados na Alemanha e na Áustria aos demandantes nos processos principais devem ser considerados serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado. Não disponho de elementos suficientes para me pronunciar sobre este ponto, mas considero que não é determinante para responder às questões apresentadas. Na hipótese de esses tratamentos serem efectivamente serviços na acepção da referida disposição, a liberdade de ambos os pacientes se deslocarem a outro Estado-Membro como destinatários de serviços e para aí os receberem não foi coarctada. Também não se queixam de terem sido menos bem tratados do que os nacionais desses Estados [26]. Não obstante, na medida em que invocam o artigo 60.° do Tratado para pedir à sua instituição seguradora que suporte as despesas efectuadas, parece-me imprescindível averiguar se a relação jurídica entre eles e a referida instituição lhes confere o direito a obterem prestações de serviços na acepção do Tratado.

37. Quero salientar que a análise que segue incide concretamente sobre a assistência médica que consiste apenas em prestações em espécie, concedida por um sistema de segurança social como o controvertido, que não contempla a possibilidade de reembolso, aos beneficiários do seguro, das despesas em que incorreram para receber essa assistência. Considero necessário este esclarecimento preliminar a fim de evitar equívocos já que, em várias ocasiões, o Tribunal de Justiça afirmou de forma contundente que algumas prestações médicas deviam ser consideradas serviços para efeitos do artigo 60.° do Tratado e que as pessoas que se deslocavam a outro Estado-

26 — Segundo se verificou no processo Ferlini (C-411/98) (JO 1999, C 20, p. 18), que se encontra pendente no Tribunal de Justiça, as pessoas que necessitam de assistência médica e não estão inscritas no sistema de segurança social nacional têm de pagar bastante mais do as que estão inscritas. No relatório para a audiência neste processo pode ler-se que, à época em que ocorreram os factos (1989), às pessoas inscritas no sistema de segurança social luxemburguês era facturada, por um parto, a soma de 36 859 LUF ao passo que as não inscritas tinham de pagar 59 306 LUF (ou seja, mais 71,43%) pela mesma prestação e na mesma instituição hospitalar. Nas conclusões que apresentou neste processo em 21 de Setembro de 1999, o advogado-geral Cosmas considera que esta diferença de tratamento é contrária ao artigo 7.°, n.° 2 do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

Membro para aí receberem assistência médica eram destinatárias de serviços.

Podem encontrar-se exemplos desta jurisprudência no n.º 29 do referido acórdão Kohll relativamente ao tratamento aplicado por um ortodontista, no acórdão Society for the Protection of Unborn Children Ireland [27], no qual se afirma que a interrupção clínica da gravidez, realizada em conformidade com o direito do Estado onde é praticada, é um serviço na acepção do artigo 60.º do Tratado, e no acórdão Luisi e Carbone [28], em que se considerou que a livre prestação de serviços compreende a liberdade de os seus destinatários se deslocarem a outro Estado-Membro a fim de aí utilizarem um serviço sem serem afectados por restrições, mesmo no que respeita a pagamentos, e que os beneficiários de cuidados médicos devem ser considerados destinatários de serviços.

Em todos estes exemplos, o Tribunal de Justiça teve a preocupação de sublinhar que ou a prestação fora realizada mediante remuneração, como no primeiro dos casos referidos, ou, como no segundo, a interrupção da gravidez é um acto médico praticado normalmente mediante remuneração e que pode ser realizado no quadro de uma profissão liberal. No terceiro caso, uma cidadã italiana, com o objectivo, entre outros, de receber cuidados médicos na Alemanha, efectuara uma exportação de divisas que superava o montante autorizado pela legislação nacional de controlo cambial, razão pela qual fora multada.

38. O artigo 60.º do Tratado considera como serviços as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas. Esses serviços compreendem, em especial, as actividades das profissões liberais, sem que, segundo o Tribunal de Justiça, a natureza especial de alguns desses serviços possa eximir essas actividades das regras relativas à livre circulação [29].

É incontestável que, tradicionalmente, a profissão médica sempre foi uma profissão liberal, embora actualmente tenha deixado de o ser em exclusividade, pois há muitos médicos que trabalham como assalariados para os sistemas de segurança social em alguns dos Estados-Membros, enquanto outros acumulam essa actividade laboral com o exercício da medicina privada.

39. O Tribunal de Justiça reconheceu, em diversas ocasiões, que o direito comunitário não prejudica a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social [30].

27 — Acórdão de 4 de Outubro de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Colect., p. I-4685, n.º 21).

28 — Já referido na nota 15 *supra*, n.º 16.

29 — Acórdãos de 17 de Dezembro de 1981, Webb (279/80, Recueil, p. 3305, n.ºs 8 e 10), e Kohll, já referido na nota 11 *supra*, n.º 20.

30 — Acórdãos de 7 de Fevereiro de 1984, Duphar e o. (238/82, Recueil, p. 523, n.º 16); de 17 de Junho de 1997, Sodemare e o. (C-70/95, Colect., p. I-3395, n.º 27); e Kohll, já referido na nota 11 *supra*, n.º 17.

40. No exercício dessa competência, os Países Baixos organizaram um regime de seguro de doença obrigatório em que estão inscritas todas as pessoas cujos rendimentos não excedam um determinado limite, gerido pelas caixas de previdência, que são instituições com personalidade jurídica própria. O seu financiamento é assegurado pelas quotizações dos segurados e dos empregadores e por uma contribuição que o Estado atribui anualmente à caixa geral de previdência, por conta de verbas do orçamento do Estado. São as caixas de previdência que estão encarregadas de acordar com profissionais e com instituições especializadas a prestação de assistência médica aos segurados.

41. Diversamente do que acontecia no processo Kholl com o sistema de segurança social luxemburguês, país onde os segurados podem escolher com toda a liberdade o seu médico de clínica geral ou especialista, devem pagar a factura dos cuidados recebidos e, posteriormente, a caixa de previdência reembolsa-lhes uma parte ou, no caso de assistência hospitalar, a caixa paga directamente à instituição por conta do beneficiário, a assistência médica, no âmbito do regime de seguro de doença obrigatório dos Países Baixos, é gratuita para todos os segurados [31], mas, para obterem as prestações médicas de que necessitam, devem dirigir-se a um dos profissionais ou a uma das instituições de saúde com os quais a caixa tenha celebrado um convénio de assistência porque, se optarem por utilizar os serviços de profissionais ou instituições não convencionados, têm de pagar, sem direito a reembolso, as despesas que efectuarem.

42. Esta diferença fundamental levou a interrogar-me sobre se a assistência prestada nestas condições por profissionais e instituições de saúde podia ser considerada um serviço na acepção do artigo 60.° do Tratado, uma vez que o beneficiário da prestação não a recebia mediante o pagamento de uma remuneração.

43. É certo que o Tribunal de Justiça esclareceu, no acórdão Bond van Adverteerders e o. [32], que o artigo 60.° do Tratado não exige que o serviço seja pago pelos que dele beneficiam.

Todavia, creio que, no sistema de segurança social neerlandês, não se trata simplesmente de que o que os beneficiários não pagam pelo acto médico paga um terceiro (neste caso, a caixa de previdência) ao profissional ou à instituição de saúde.

44. Na prática [33], parece que, para calcular a contribuição que as caixas de previdência

31 — Pode-se afirmar que é gratuita em quase todos os casos, embora certas prestações possam estar subordinadas ao pagamento de uma contribuição, pelos beneficiários. O regime prevê, no entanto, que essa contribuição não deve ser idêntica para todos os beneficiários.

32 — Acórdão de 26 de Abril de 1988 (352/85, Colect., p. 2085, n.° 16).

33 — As informações relativas ao cálculo das taxas foram extraídas do folheto «Wat is het CTG [College Tarieven Gezondheidszorg]», Utrecht, Janeiro de 2000, em particular do n.° 5, «Hoe komen budgetten en tarieven tot stand (Rekenvoorbeeld A: ziekenhuisbudget) (Rekenvoorbeeld B: Tarief voor huisartsbezoek)». Parte deste folheto está publicada em inglês, com o título «What is the National Health Tariffs Authority», por COTG, Utrecht 1995.

pagam às instituições hospitalares é necessário, em primeiro lugar, determinar o orçamento de cada instituição, a fim de conhecer os custos admissíveis [34] e, depois, verificar as taxas complementares [35] bem como as taxas de assistência [36], que são as aplicadas por cada dia de hospitalização de um doente, mas que não reflectem o seu custo real. As taxas têm como finalidade financiar o orçamento de cada instituição de saúde, que é ajustado todos os anos, de maneira que se as receitas forem superiores às despesas a taxa de assistência é revista em baixa, e revista em alta se as despesas excederem as receitas.

45. As tarifas que as caixas de previdência acordam anualmente com os profissionais diferem consoante a especialidade e não se traduzem numa determinada quantia a pagar por cada acto médico. São calculadas utilizando uma fórmula aritmética em que se soma um montante, representando as receitas médias [37], a outro montante, que representa a média das despesas de manutenção de um consultório [38], e o resultado é dividido por um factor que representa o volume de trabalho (por exemplo, considera-se que um médico de clínica geral atende 2 350 pacientes por ano; para uma parteira, toma-se como base o número de partos por ano). O resultado deste cálculo é o de que um médico de clínica geral recebeu da caixa de previdência com a qual celebrou um convénio de assistência médica, durante o ano 2000, o montante de 133 NLG, denominada taxa de adesão [39], por cada um dos segurados que escolheu ser tratado no seu consultório, independentemente do número de pacientes atendidos, do facto de uns necessitarem de assistência com maior frequência do que outros ou de alguns necessitarem de ser assistidos durante todo o ano [40].

46. Neste sistema de seguro de doença obrigatório, as caixas recorrem à celebra-

34 — O orçamento é calculado a partir de quatro elementos: custos da infra-estrutura; custos de funcionamento, que são fixos independentemente da taxa de ocupação das instalações; custos semi-fixos, que se baseiam na capacidade, em camas e em especialistas, e custos variáveis, que dependem do volume de actividade de cada hospital.

35 — São taxas de âmbito nacional para certas actividades dos hospitais. Existem aproximadamente 1 600 para todos os tipos de tratamento: operações, diagnósticos, exames, etc.

36 — São diferentes para cada hospital e variam consideravelmente de um para outro. São calculadas a partir do orçamento do hospital, da seguinte forma: subtrai-se ao orçamento o produto das taxas complementares e a diferença assim obtida é dividida pelo número provável de dias de hospitalização, que são os dias de ocupação de uma cama pelo doente. Estas taxas não reflectem o custo real de um dia de hospitalização, mas são utilizadas para equilibrar o financiamento de cada hospital. No exemplo que figura no folheto referido, o número previsto de dias de hospitalização no hospital «X» era de 115 000, o que, aplicado a um orçamento de 104 940 000 NLG, com um montante calculado de 36 355 000 NLG de taxas complementares, dá como resultado uma taxa de assistência de 596 NLG.

37 — Inclui o salário, subsídio de férias, seguros, gratificações, prémios e planos de pensões. O salário determina-se a partir das tabelas aplicadas aos funcionários e é revisto anualmente.

38 — Existem directrizes gerais para cálculo das despesas de funcionamento das instalações necessárias para cada especialidade médica. Tomam-se em consideração as despesas de alojamento, de automóvel, dos salários dos ou das assistentes, de telefone e de equipamento, da superfície da zona coberta, etc. São ajustadas em função das necessidades que vão surgindo como, por exemplo, a instalação de equipamento informático nos consultórios.

39 — Esta taxa aumenta para 157 NLG por cada segurado com idade igual ou superior a 64 anos.

40 — O sistema de remuneração dos profissionais convencionados que prestam assistência no quadro do seguro de doença obrigatório difere nitidamente do sistema em vigor para os pacientes privados, em que não existe taxa de adesão, mas em que se paga cada consulta.

ção de convénios com instituições de saúde e com profissionais liberais, em que fixam antecipadamente o conteúdo, a qualidade das prestações e a contribuição económica, que consiste, para os profissionais, no pagamento de um montante fixo e, para cada hospital, no pagamento de uma taxa de assistência, destinada a financiar a instituição, mais do que a cobrir o custo real da hospitalização.

Nesta perspectiva, este sistema aproxima-se muito dos vigentes nalguns Estados-Membros, nos quais as instituições de segurança social se dotam de meios próprios e de pessoal contratado directamente [41], que recebe um salário e tem um horário preestabelecido. Em minha opinião, distingue-se claramente de outros sistemas, como o luxemburguês [42], que foi posto em causa no processo Kohll, já descrito. Neste último sistema, e o Tribunal de Justiça confirmou-o, a relação entre o segurado e o profissional é de prestação de serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado [43], mas também estou convencido de que essa relação de prestação de serviços não se verifica no sistema em exame, já que falta o elemento de remuneração exigido pelo artigo 60.° do Tratado [44].

47. Algo de parecido acontece com os sistemas de educação nacionais, sobre os quais o Tribunal de Justiça teve oportunidade de se pronunciar em relação ao princípio da livre prestação de serviços. Assim, no acórdão Humbel [45], o Tribunal de Justiça declarou que, nos termos do primeira parágrafo do artigo 60.° do Tratado, só estão incluídas no capítulo relativo aos serviços «as prestações realizadas normalmente mediante remuneração» e que, mesmo que a noção de remuneração não seja definida expressamente pelos artigos 59.° e seguintes do Tratado, o seu alcance jurídico pode ser deduzido das disposições do segundo parágrafo do artigo 60.°, residindo a característica essencial da remuneração no facto de esta constituir a contrapartida económica da prestação, cujo montante é normalmente definido entre o prestador e o destinatário do serviço. Ora, o Tribunal de Justiça observou que essa característica não existe no caso do ensino ministrado no âmbito do sistema de educação nacional já que, por um lado, ao estabelecer e manter esse sistema, o Estado não pretende envolver-se em actividades remuneradas, mas cumpre a sua missão nos domínios social,

41 — O estatuto deste pessoal é ou assemelha-se ao de funcionários cujas relações com os organismos de segurança social se regem, nalguns Estados-Membros, por normas de direito público.

42 — Os sistemas francês e belga funcionam segundo os mesmos princípios.

43 — Esta apreciação é extensiva à assistência prestada em ambiente hospitalar, já que, embora não seja o segurado quem paga a factura, mas sim a caixa de previdência, o pagamento é efectuado por acto médico, em função dos custos das prestações.

44 — Para um exame detalhado dos sistemas legais de segurança social vigentes nos Estados-Membros, v. Langer, R.: «Grenzüberschreitende Behandlungsleistungen — Reformbedarf für die Verordnung 1408/71?», *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 11/1999, pp. 537 a 542, especialmente pp. 537 a 539. A autora distingue entre «sogenannte reine Versicherungsmodelle», nos quais inclui os sistemas luxemburguês, belga e francês; «staatliche Gesundheitssysteme», em que inclui os sistemas da maioria dos Estados-Membros, e «sogenannten Mischsysteme», em que inclui os sistemas alemão, austríaco e neerlandês.

45 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988, Humbel (263/86, Colect., p. 5365, n.os 15 a 19).

cultural e educativo e que, por outro lado, o sistema em causa é, em regra geral, financiado pelo orçamento público e pelos alunos ou pelos seus pais.

No acórdão Wirth [46], O Tribunal de Justiça considerou que estas observações valem igualmente para os cursos ministrados num instituto de ensino superior cujo financiamento é assegurado, no essencial, por fundos públicos. Todavia, o Tribunal insistiu em que, se é verdade que a maior parte dos estabelecimentos de ensino superior são financiados desta maneira, existem alguns deles todavia que são financiados no essencial por fundos privados, nomeadamente pelos estudantes ou pelos seus pais, e que procuram realizar um benefício comercial. Quando são ministrados em tais estabelecimentos, os cursos tornam-se serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado, já que o fim prosseguido por esses estabelecimentos consiste, com efeito, em proporcionar um serviço mediante remuneração.

48. O Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre o estatuto dos organismos de segurança social no âmbito do direito de concorrência no acórdão Poucet e Pistre [47], no qual, depois de lembrar que, no âmbito do direito da concorrência, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento [48], declarou que as entidades gestoras do seguro de doença e os organismos que participam na gestão do serviço público de segurança social desempenham uma função de natureza exclusivamente social, dado que essa actividade se baseia no princípio da solidariedade nacional, não tem qualquer fim lucrativo e as suas prestações são fixadas por lei e independentes do montante das quotizações.

49. À luz das características do regime de seguro de doença obrigatório nos Países Baixos que descrevi, considero que as prestações de assistência médica em espécie que o sistema concede aos seus segurados não incluem qualquer elemento de remuneração e não são, por isso, serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado CE.

Não constituindo serviços, dever-se-ia responder ao Arrondissementsrechtbank te Roermond que o artigo 59.° do Tratado não se opõe a que as caixas de previdência de um Estado-Membro obriguem os seus segurados a solicitar uma autorização para poderem receber cuidados médicos numa instituição com a qual as caixas não tenham celebrado qualquer convénio, independentemente do facto de a instituição estar estabelecida nesse ou noutro Estado-Membro.

46 — Acórdão de 7 de Dezembro de 1993, Wirth (C-109/92, Colect., p. I-6447, n.os 16 e 17).

47 — Acórdão de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637, n.os 17 e 18).

48 — Acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 21).

50. No entanto, e para o caso de o Tribunal de Justiça não partilhar o meu ponto de vista e considerar que se trata de serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado, analisarei, em seguida, os efeitos restritivos que a referida obrigação de obter uma autorização prévia da caixa de previdência pode ter na livre prestação de serviços.

B — *Quanto aos efeitos restritivos que as disposições relativas ao seguro de doença obrigatório podem ter a nível da livre prestação de serviços*

51. Constitui uma restrição à livre prestação de serviços o facto de o n.° 4 do artigo 9.° da Lei relativa às caixas de previdência, conjugado com o artigo 1.° do Regulamento relativo à prestação de cuidados médicos no estrangeiro, subordinar a possibilidade de recorrer a um profissional ou a uma instituição não convencionados, estabelecidos no estrangeiro, à autorização prévia da entidade seguradora?

Incluirei no meu raciocínio as dúvidas que o Arrondissementsrechtbank indicou nas alíneas b) e c) da sua primeira questão prejudicial, designadamente qual a influência do critério do que é «habitual no contexto profissional» para determinar se uma dada prestação médica está coberta pelo seguro; a relevância que pode ter o facto de, noutro Estado-Membro, a mesma prestação estar coberta pelo sistema de segurança social correspondente; e a aplicação do critério da necessidade do tratamento quando, estando a prestação coberta pelo seguro, a autorização para se deslocar ao estrangeiro a fim de receber assistência médica é recusada pelo facto de um profissional ou uma instituição convencionados também a poderem prestar adequadamente nos Países Baixos.

52. Penso que, se a pergunta for formulada nestes termos, a resposta deve ser afirmativa. Com efeito, a obrigação de pedir e obter essa autorização constitui, na prática, uma restrição à livre prestação de serviços, já que dificulta e torna menos aliciante a deslocação dos segurados a outro Estado-Membro a fim de receberem cuidados médicos.

53. A este respeito, o Tribunal de Justiça indicou que, na óptica de um mercado único e a fim de alcançar os seus objectivos, o artigo 59.° do Tratado opõe-se à aplicação de qualquer legislação nacional que tenha como efeito tornar a prestação de serviços entre Estados-Membros mais difícil do a prestação de serviços puramente interna a um Estado-Membro [49]. Embora a legislação neerlandesa controvertida não prive os segurados do seu direito a recebe-

49 — Acórdãos de 5 de Outubro de 1994, Comissão/França (C-381/93, Colect., p. I-5145, n.° 17), e Kohll, já referido na nota 11 *supra*, n.° 33.

rem prestações médicas noutro Estado-Membro, o certo é que exige uma autorização, que é concedida em condições muito restritivas. Em consequência, pode dissuadi-los de se dirigirem aos prestadores de serviços médicos estabelecidos noutro Estado-Membro e constitui, tanto para estes últimos como para os seus doentes, um obstáculo à livre prestação de serviços [50].

54. Há que averiguar se, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, este obstáculo se justifica, ou não.

C — *Quanto à justificação da exigência de autorização prévia para exercer o direito a prestações médicas noutro Estado-Membro*

55. A obrigação de suprimir as restrições à livre prestação de serviços foi interpretada pelo Tribunal de Justiça como a proibição de todas as discriminações que afectem o prestador de serviços em razão da sua nacionalidade ou da circunstância de se ter estabelecido num Estado-Membro diferente daquele onde a prestação deve ser fornecida [51]. Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento, de que o artigo 59.° do Tratado constitui uma expressão especial, proíbe não apenas as discriminações ostensivas, em razão da nacionalidade, mas também todas as formas dissimuladas de discriminação que, por aplicação doutros critérios de distinção, conduzam de facto ao mesmo resultado [52].

56. O Tribunal de Justiça declarou, a este propósito, que as regulamentações nacionais que não sejam indistintamente aplicáveis às prestações de serviços, independentemente da sua origem, e que, por isso, são discriminatórias, apenas estarão em conformidade com o direito comunitário se puderem ser abrangidas por uma disposição derrogatória expressa [53]. Os artigos 55.° a 58.°, inclusive, que constam do capítulo consagrado ao direito de estabelecimento, são aplicáveis à livre prestação de serviços, por força do artigo 66.° do Tratado CE (actual artigo 55.° CE). O artigo 56.° enuncia, como excepções a ambas as liberdades, as disposições nacionais que prevejam um regime especial para os estrangeiros e sejam justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública. Os objectivos de política económica não podem constituir razões de

50 — Acórdãos Luisi e Carbone e Bachmann, já referidos na nota 15 *supra*, n.os 16 e 31, respectivamente, e Kohll, já referido na nota 11 *supra*, n.° 35.

51 — Acórdão de 3 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen (33/74, Colect., p. 543, n.° 25). V., igualmente, acórdãos de 18 de Janeiro de 1979, Van Wesemael e o. (110/78 e 111/78, Colect., p. 27, n.° 27), e Webb, já referido na nota 29 *supra*, n.° 14.

52 — Acórdãos de 5 de Dezembro de 1989, Comissão/Itália (C-3/88, Colect., p. 4035, n.° 8), e de 3 de Junho de 1992, Comissão/Itália (C-360/89, Colect., p. I-3401, n.° 11).

53 — Acórdãos Bond van Adverteerders e o., já referido na nota 32 *supra*, n.° 32, e de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.° 24).

ordem pública, no sentido do artigo 56.° do Tratado [54].

57. Deduzo dos próprios termos do despacho de reenvio do Arrondissementsrechtbank que este considera discriminatórias, em razão do lugar de estabelecimento do prestador de serviços, tanto a aplicação dos critérios do que é «habitual no contexto profissional» e da «necessidade do tratamento», utilizados pelas caixas de previdência dos Países Baixos quando têm de apreciar os pedidos de assistência no estrangeiro, como a jurisprudência do Centrale Raad van Beroep.

58. Por seu lado, a Comissão considera que o primeiro critério, ao acolher apenas as opiniões dos médicos nacionais, privilegia os profissionais e instituições de saúde estabelecidos nos Países Baixos. Trata-se de um critério neutro, imposto indistintamente aos prestadores de serviços nacionais e estrangeiros, mas que, na prática, prejudica os dos outros Estados-Membros. O segundo critério aplica-se, segundo a Comissão, diferenciadamente consoante o prestador da assistência médica não convencionado a que o segurado pretende dirigir-se esteja estabelecido nos Países Baixos ou no estrangeiro já que, afirma, a legislação nacional exige que, antes de recorrer a uma instituição não convencionada no estrangeiro, o segurado verifique se alguma instituição não convencionada, nos Países Baixos, pode prestar a assistência. Constitui, por esse motivo, uma discriminação formal em razão do lugar de estabelecimento.

No entender da Comissão, a exigência de autorização prévia representa um cúmulo dos dois critérios, prevalecendo o carácter de discriminação formal do segundo. Por isso, propõe que se considere que a autorização prévia é uma medida formalmente discriminatória que só pode justificar-se através do recurso a algumas das excepções contempladas no artigo 56.° do Tratado CE, ou seja, as razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública.

59. Não concordo com esta posição. O critério do que é «habitual no contexto profissional», que deve ser definido com base em fundamentos médicos objectivos e independentemente do lugar onde o tratamento é dispensado, é utilizado para determinar as prestações cobertas pelo regime do seguro de doença obrigatório. Embora para tomar essa decisão apenas se levem em conta as opiniões dos médicos nacionais, há que ter em consideração a influência dos conhecimentos dos especialistas estrangeiros, através das suas contribuições para a ciência médica, expostas em congressos internacionais e na literatura especializada.

Além disso, para determinar as prestações que devem estar cobertas pelo seguro de

54 — Acórdão Bond van Adverteerders e o., já referido na nota 32 *supra*, n.° 34.

doença, não se atende apenas àquilo que é tecnicamente possível em medicina, mas também ao que é financeiramente suportável. Assim, as prestações cobertas, a sua amplitude e a as terapêuticas aplicadas a determinadas patologias diferem consideravelmente de um Estado-Membro para outro, como foi demonstrado nos processos pendentes no Arrondissementsrechtbank te Roermond [55]. A descentralização das instituições de segurança nacional, que antes tinham âmbito nacional, também provoca divergências em função da disponibilidades orçamentais de um ou outro organismo de âmbito regional [56]. Por estas razões, uma determinada terapia que não está coberta por um regime de seguro de saúde não pode converter-se em prestação coberta pelo facto de alguém ter conseguido a sua aplicação recorrendo a uma instituição não convencionada, no país ou no estrangeiro [57].

60. O Tribunal de Justiça decidiu que o direito comunitário não prejudica a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social [58] e que, na falta de harmonização a nível comunitário, compete à legislação de cada Estado-Membro determinar, por um lado, as condições do direito ou da obrigação de inscrição num regime de segurança social [59] e, por outro, as condições que dão direito às prestações [60], desde que não haja discriminação entre nacionais e cidadãos de outros Estados-Membros [61].

Considero que o critério do que é «habitual no contexto profissional», que as caixas utilizam para determinar as prestações cobertas pelo seguro de doença obrigatório não é discriminatório, já que não significa que apenas se incluam as prestações disponíveis nos Países Baixos, nem prejudica, em maior medida nem em todos os casos, os prestadores de serviços estabelecidos noutros Estados-Membros. Em qualquer caso, o direito comunitário, no seu actual estado de desenvolvimento, não pode obrigar um

55 — Para ilustrar essas diferenças, posso citar o sistema geral de segurança social espanhol, cuja assistência médica em matéria de estomatologia e de odontologia não cobre, tanto no que se refere aos custos como à colocação, as obturações (excepto para menores de 14 anos), a endodoncia, as próteses dentárias, os implantes osteointegrados e a ortodoncia.

56 — Assim, em Espanha, parece que foi o serviço de saúde andaluz o primeiro organismo de saúde pública a incluir entre as suas prestações a mudança de sexo.

57 — Para dar um exemplo destas diferenças de cobertura, A. Kohll podia ter efectuado o tratamento ortodôntico recorrendo a um especialista privado em Espanha e pedir o reembolso no Luxemburgo, mas um beneficiário do sistema de segurança social espanhol não o poderia fazer em nenhum lado, a menos que assumisse ele mesmo o custo total.

58 — Acórdãos Duphar e o. e Sodemare e o., já referidos na nota 30 *supra*, n.os 16 e 27, respectivamente.

59 — Acórdãos de 24 de Abril de 1980, Coonan (110/79, Recueil, p. 1445, n.° 12); de 4 de Outubro de 1991, Paraschi (C-349/87, Colect., p. I-4501, n.° 15); e Kohll, já referido na nota 11 *supra*, n.° 17.

60 — Acórdãos de 30 de Janeiro de 1997, Stöber e Piosa Pereira (C-4/95 e C-5/95, Colect., p. I-511, n.° 36), e Kohll, já referido na nota 11 *supra*, n.° 18.

61 — Acórdãos Coonan, já referido na nota 59 *supra*, n.° 12; de 18 de Maio de 1989, Hartman Troiani (368/87, Colect., p. 1333, n.° 21); de 21 de Fevereiro de 1991, Daalmeijer (C-245/88, Colect., p. I-555, n.° 15); de 20 de Outubro de 1993, Baglieri (C-297/92, Colect., p. I-5211, n.° 13); e de 30 de Janeiro de 1997, De Jaeck (C-340/94, Colect., p. I-461, n.° 36).

Estado-Membro a incluir na cobertura de um seguro de doença obrigatório todas as prestações e terapias cobertas por seguros de saúde nos demais Estados-Membros.

Pelas mesmas razões, considero que o facto de uma prestação estar coberta pelo regime de seguro de doença num Estado-Membro e excluído de cobertura noutro não é relevante para a presente questão prejudicial.

61. No que se refere ao critério da «necessidade do tratamento médico» para o segurado, não interpreto o disposto no n.º 4 do artigo 9.º da Lei relativa às caixas de previdência, conjugado com o artigo 1.º do Regulamento relativo aos cuidados de saúde prestados no estrangeiro e cobertos pelo seguro de doença obrigatório, no mesmo sentido em que o faz a Comissão, ou seja, que se aplique de forma diferenciada consoante o tratamento, considerado como uma prestação, deva ser dispensado numa instituição não convencionada nos Países Baixos ou no estrangeiro. Em ambos os casos, a única condição é a autorização da caixa de previdência.

Importa, no entanto, salientar que a questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional tem a ver com um caso diferente, que consiste na recusa de autorização a um segurado para receber no estrangeiro um tratamento que é considerado uma prestação, por existir nos Países Baixos um profissional convencionado capaz de dispensar atempadamente o mesmo tratamento. Esta dúvida desaparece se o Tribunal considerar que a assistência médica, no quadro do seguro de doença obrigatório nos Países Baixos, não constitui um serviço na acepção do artigo 60.º do Tratado. Em todo o caso, examiná-la-ei no âmbito das minhas reflexões sobre os fundamentos justificativos da exigência de autorização prévia.

62. Em minha opinião, a regulamentação neerlandesa do seguro de doença obrigatório, ao exigir que o segurado obtenha a autorização da sua caixa de previdência, não estabelece uma discriminação em razão da nacionalidade entre os destinatários dos serviços, já que afecta todas as pessoas que pretendam deslocar-se a outro Estado-Membro; e, ao diferenciar unicamente entre prestadores convencionados e não convencionados, independentemente de estarem estabelecidos nos Países Baixos ou no estrangeiro, também não estabelece uma discriminação entre os segurados em razão da origem da prestação [62].

62 — Esta situação é nitidamente diversa da que deu origem ao acórdão de 25 de Julho de 1991, Comissão/Países Baixos (C-353/89, Colect., p. I-4069), em que o Tribunal considerou que não era necessário que todas as empresas de um Estado-Membro fossem favorecidas em relação às empresas estrangeiras, bastando que o regime preferencial em vigor favorecesse um prestador de serviços nacional. Neste processo, a Comissão tinha criticado o referido Estado-Membro por impor aos organismos nacionais de radiodifusão estabelecidos no seu território a obrigação de encomendarem a uma empresa neerlandesa a realização da totalidade ou de uma parte dos seus programas.

63. O órgão jurisdicional nacional parece duvidar da inexistência de discriminação ao concluir que os convénios são assinados, principalmente, com instituições estabelecidas nos Países Baixos.

Convém acrescentar que, à luz da Directiva 93/16/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos [63], e de que o Governo dos Países Baixos afirma, no n.º 56 das suas observações escritas, que uma instituição de saúde autorizada a funcionar noutro Estado-Membro é automaticamente reconhecida para efeitos de assinatura de um convénio, não parece existir qualquer barreira legal que impeça as caixas de previdência de celebrarem tais convénios com profissionais e instituições estabelecidos noutros Estados-Membros. Outra coisa é que, por senso comum e para facilitar a assistência médica aos seus inscritos quando estão doentes, as caixas procurem celebrar esses convénios com quem tem possibilidade de prestar essa assistência com um mínimo de incómodos. De facto, a celebração de convénios com profissionais e instituições estabelecidos nas regiões da Bélgica e da Alemanha que fazem fronteira com os Países Baixos aponta nesse sentido, sem levantar problemas linguísticos de maior.

64. Retomando a análise da exigência de autorização, que não estabelece formalmente um regime distinto para os profissionais de outros Estados-Membros, devo recordar que, segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 59.º do Tratado exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada a prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir ou entravar de alguma forma as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro onde preste legalmente serviços análogos [64].

65. Nesse caso, o Tribunal de Justiça entendeu que a livre prestação de serviços, enquanto princípio fundamental do Tratado, apenas pode ser limitada mediante regulamentações:

1) justificadas pelo interesse geral e que se apliquem a qualquer pessoa ou empresa que exerça essas actividades no território do Estado em questão, na medida em que tal interesse não esteja já salvaguardado por normas a que o cidadão comunitário esteja sujeito no Estado-Membro onde se estabeleceu;

63 — JO L 165, p. 1.

64 — Acórdãos de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 12), e de 5 de Junho de 1997, SETTG (C-398/95, Colect., p. I-3091, n.º 16).

2) necessárias a fim de garantir a protecção dos interesses que constituem o seu objectivo, e

3) que não excedam o que é necessário para alcançar esse objectivo [65].

66. O Arrondissementsrechtbank pretende saber se as razões imperiosas de interesse geral alegadas pelos organismos demandados são suficientes para justificar o obstáculo à livre prestação de serviços.

67. Ao longo dos anos, o Tribunal de Justiça foi consagrando uma doutrina casuística sobre essas razões imperiosas. Posso referir, a título de exemplo e sem pretender ser exaustivo, que o Tribunal reconheceu como tais: a protecção da propriedade intelectual [66]; a necessidade de proteger o destinatário do serviço, que pode justificar a sujeição do prestador de serviços às normas profissionais do Estado-Membro de acolhimento [67]; a protecção social dos trabalhadores [68]; a protecção dos consumidores [69]; a lealdade das transacções comerciais [70]; uma política cultural tendente a manter um sistema nacional de rádio e de televisão que garanta o pluralismo [71]; a protecção da boa administração da justiça [72]; a necessidade de garantir a coerência do regime fiscal [73]; a manutenção da boa reputação do sector financeiro nacional [74]; a conservação do património histórico e artístico nacional [75]; a valorização das riquezas arqueológicas, históricas e artísticas e a melhor difusão possível dos conhecimentos relativos ao património artístico e cultural de um país [76] e, finalmente, o risco grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança nacional [77].

65 — Acórdãos de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha (205/84, Colect., p. 3755, n.° 27); de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Itália (C-180/89, Colect., p. I-709, n.os 17 e 18); e de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3351, n.os 29 a 31).

66 — Acórdão de 18 de Março de 1980, Coditel (62/79, Recueil, p. 881, n.° 18).

67 — Acórdão Van Wesemael e o., já referido na nota 51 *supra*, n.° 28.

68 — Acórdãos Webb, já referido na nota 29 *supra*, n.° 19; de 3 de Fevereiro de 1982, Seco (62/81 e 63/81, Recueil, p. 223, n.° 14); de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Colect., p. I-1417, n.° 18); de 9 de Agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Colect., p. I-3803, n.° 23), e de 28 de Março de 1996, Guiot (C-272/94, Colect., p. I-1905, n.° 16).

69 — Acórdãos de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/França (220/83, Colect., p. 3663), n.° 20; Comissão/Dinamarca (252/83, Colect., p. 3713, n.° 20); Comissão/Alemanha, já referido na nota 65 *supra*, n.° 30; Comissão/Irlanda (206/84, Colect., p. 3817, n.° 20); de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Grécia (C-198/89, Colect., p. I-727, n.° 21); e de 9 de Julho de 1997, Parodi (C-222/95, Colect., p. I-3899, n.° 32).

70 — Acórdão de 9 de Julho de 1997, De Agostini e TV-Shop (C-34/95 a C-36/95, Colect., p. I-3843, n.° 53).

71 — Acórdãos de 25 de Julho de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Colect., p. I-4007, n.os 23 e 25); Comissão/Países Baixos, já referido na nota 62 *supra*, n.° 30; e de 3 de Fevereiro de 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Colect., p. I-487, n.° 15).

72 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, Colect., p. I-6511, n.° 36).

73 — Acórdãos de 28 de Janeiro de 1992, Comissão/Bélgica (C-300/90, Colect., p. I-305, n.° 21), e Bachmann, já referido na nota 15 *supra*, n.° 28, e de 14 de Novembro de 1995, Svensson e Gustavsson (C-484/93, Colect., p. I-3955, n.° 16).

74 — Acórdão de 10 de Maio de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Colect., p. I-1141, n.° 44).

75 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Itália, já referido na nota 65, n.° 20.

76 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/França (C-154/89, Colect., p. I-659, n.° 17), e Comissão/Grécia (C-198/89, Colect., p. I-727, n.° 21).

77 — Acórdão Kohll, já referido na nota 11 *supra*, n.° 41.

68. As razões imperiosas de interesse geral alegadas pelos organismos demandados são, em resumo, as seguintes:

— manter a infra-estrutura e o equilíbrio financeiro do sistema de convénios, que permita controlar as despesas, o volume e a qualidade dos cuidados de saúde;

— garantir uma assistência médica ao alcance de todos;

— garantir um número suficiente de médicos, de instalações e de camas de hospital, procurando um equilíbrio que evite tanto as listas de espera (que configuram uma limitação do acesso à assistência médica) como o desperdício de recursos económicos (que, no sector da saúde, são muito limitados), para o que se impõe regular o acesso aos hospitais;

— limitar o número de doentes que se deslocam ao estrangeiro e evitar uma afluência elevada de pacientes estrangeiros, pelas distorções que essas deslocações poderiam provocar na utilização das instalações hospitalares.

Os Estados-Membros que intervieram neste processo adiantam, como razões imperiosas de interesse geral para manter a exigência de autorização, além de algumas das já referidas, a necessidade de as caixas de previdência poderem controlar as despesas; o respeito pelo poder de cada Estado-Membro para estabelecer as prioridades de saúde em função dos meios de que dispõe e das necessidades da sua população; e o respeito pelo princípio da igualdade entre os segurados, sem o qual os doentes com menos posses seriam desfavorecidos, pois não poderiam deslocar-se a outro Estado sem terem que se preocupar com as despesas que isso implica.

69. Todas estas razões podem resumir-se em três, a saber: manter o equilíbrio financeiro do regime do seguro de doença obrigatório; garantir um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível, por igual, a todos os inscritos e assegurar a capacidade de assistência e a competência médica necessárias no território nacional.

70. O Tribunal de Justiça já analisou estas três razões no acórdão Kohll, quando considerou que o risco de um prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social podia constituir uma razão imperiosa de interesse geral, susceptível de justificar a exigência de autorização para um segurado receber assistência médica no estrangeiro [78]. Quanto à necessidade de garantir um

78 — Já referido na nota 11 *supra*, n.º 41.

serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível, por igual, a todos os inscritos e de assegurar a capacidade de assistência e a competência médica adequadas no território nacional, o Tribunal de Justiça considerou que podiam ficar abrangidos pelas derrogações fundadas em razões de saúde pública previstas pelo artigo 56.° do Tratado, que permite aos Estados-Membros restringir a livre prestação de serviços médicos e hospitalares [79].

71. Não está em causa, portanto, que essas três razões sejam válidas para justificar um obstáculo à livre prestação de serviços, como é o caso da controvertida exigência de autorização quando, como no caso em apreço, se aplica indistintamente aos prestadores nacionais e aos prestadores estabelecidos no estrangeiro, mas a necessidade dessa exigência para garantir a realização dos objectivos que prossegue e a sua conformidade com o princípio da proporcionalidade.

72. Procurarei dissipar estas dúvidas. Nos regimes como o que tenho vindo a analisar, que concedem aos segurados prestações em espécie, as caixas de previdência administram o seu orçamento mediante a celebração de convénios com profissionais e instituições de saúde, nos quais se definem tanto as prestações convencionadas, como a disponibilidade dos serviços e a contribuição económica que as caixas se comprometem a prestar. Este sistema permite assim garantir, antecipadamente, o financiamento de toda a assistência médica de que os segurados necessitam ao longo do ano, tanto em regime de consultas externas como de atendimento hospitalar, por forma a que as caixas não tenham, em princípio, que fazer face a pagamentos suplementares.

Nestas circunstâncias, a exigência de autorização constitui, em meu entender, não apenas um meio necessário e proporcionado para alcançar o objectivo de manutenção do equilíbrio financeiro do sistema, mas também o único meio de que as caixas de previdência dispõem para controlar os pagamentos a um prestador não convencionado pela assistência médica, que as caixas já tinham pago aos prestadores convencionados, o que implica um encargo financeiro adicional. Parece-me evidente que, num sistema de segurança social em que os meios, os profissionais e as instituições de saúde estão preestabelecidos, as caixas de previdência devem poder contar com o facto de, salvo raras excepções e com o seu consentimento, a assistência de que os segurados necessitam ser dispensada precisamente por esses profissionais e instituições, independentemente de estarem estabelecidos no território nacional ou no estrangeiro.

79 — *Ibidem*, n.os 50 e 51.

73. Quero acrescentar que, num regime de prestações em espécie como o que tenho vindo a analisar, não tem cabimento a distinção que o advogado-geral Tesauro fez no n.º 59 das conclusões que apresentou nos processos Decker [80] e Kohll [81], entre as prestações efectuadas por profissionais liberais e as que são dispensadas nas estruturas hospitalares. Em minha opinião, o recurso dos segurados à utilização de meios não convencionados implica sempre para a caixa um encargo financeiro adicional. Por esta razão, considero que se justifica a exigência de uma autorização prévia.

74. Creio que tanto o objectivo de garantir um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos, como o de assegurar a capacidade de assistência e a competência médica essencial no território nacional, aparte estarem intrinsecamente ligados ao método de financiamento do sistema, podem subsumir-se nas razões de saúde pública que, de acordo com o artigo 56.º, podem justificar uma restrição à livre prestação de serviços, tal como o Tribunal de Justiça já declarou nos n.os 50 e 51 do acórdão Kohll [82]. Mas, diversamente do que ocorreu nesse processo, no presente caso ficou demonstrado que, devido à estrutura do regime de seguro de doença obrigatório neerlandês, baseado numa concertação prévia e global com os profissionais e as instituições de saúde sobre os meios técnicos, de capacidade hospitalar e de recursos humanos, a exigência de autorização se justifica para que as caixas de previdência estejam informadas das necessidades de assistência suplementar que surjam, a fim de poderem corrigir as desigualdades detectadas.

75. Das reflexões que antecedem é possível deduzir que uma caixa de previdência pode legitimamente recusar a um segurado a autorização para receber assistência médica não convencionada, no estrangeiro, em virtude de existir no território nacional um profissional ou uma instituição com quem a caixa celebrou um convénio e que pode dispensar-lhe a assistência necessária.

D — *Quanto à aplicação do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71*

76. Apesar de o órgão jurisdicional nacional não ter questionado o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), i), e n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1408/71, convém dedicar-lhe algumas linhas. Recorde-se que essa disposição reconhece ao trabalhador inscrito num Estado-Membro, que seja autorizado pela instituição competente a deslocar-se a outro Estado-Membro a fim de nele receber assistência médica, o direito a beneficiar das prestações de que necessite, por conta da insti-

80 — Já referido na nota 10, *supra*.
81 — Já referido na nota 11, *supra*.
82 — *Ibidem*.

tuição competente, nos termos da legislação do Estado em que se realizem as prestações. A autorização não pode ser negada se a assistência figurar entre as prestações previstas pela legislação do Estado-Membro de residência do interessado e se essa assistência não puder, tendo em conta o seu estado actual de saúde e a evolução provável da doença, ser-lhe dispensada no prazo normalmente necessário no referido Estado.

77. Esta disposição regula a situação concreta da deslocação do segurado para outro Estado-Membro, para aí receber a assistência nos termos das disposições vigentes nesse Estado, suportando a instituição competente as despesas efectuadas. Esta hipótese diferencia-se claramente do caso analisado no processo Kholl, em que o beneficiário recebeu assistência noutro Estado-Membro e a instituição competente só reembolsava a tarifa do Estado de filiação.

78. As condições impostas pelas caixas de previdência dos Países Baixos para a concessão da autorização de tratamento por um profissional ou por uma instituição hospitalar não convencionados, a saber, que o tratamento seja considerado uma prestação coberta pelo seguro de doença obrigatório e que, no âmbito do convénio, não seja possível dispensar atempadamente ao paciente a assistência que o seu estado de saúde exige, coincidem com as condições previstas no artigo 22.° do Regulamento n.° 1408/71 para a autorização de tratamento no estrangeiro. Assinalo também que, na proposta que a Comissão apresentou ao Conselho, e que tem como objectivo a simplificação do Regulamento n.° 1408/71 [83], o artigo 22.° passaria a artigo 18.° e a sua actual formulação negativa «a autorização não pode ser negada» seria substituída pela fórmula mais positiva «a autorização deve ser concedida», mantendo-se no entanto as actuais exigências, a saber, que se trate de uma prestação coberta e que haja urgência no tratamento [84].

79. Em minha opinião, trata-se de uma disposição que continua a ser válida e que deve ser aplicada [85] em paralelo com a jurisprudência estabelecida pelo Tribunal

83 — Proposta de regulamento (CEE) do Conselho relativa à coordenação dos sistemas de segurança social COM/98/0779 final (JO 1999, C 38, p. 10).

84 — O texto proposto pela Comissão é o seguinte: «Artigo 18.° — Autorização para receber cuidados apropriados fora do Estado competente. A pessoa que esteja autorizada pela instituição competente a deslocar-se ao território de outro Estado-Membro para aí receber cuidados apropriados ao seu estado, beneficia das prestações em espécie concedidas, por conta da instituição competente, pela instituição do lugar de estada, de acordo com as disposições da legislação por ela aplicada, como se fosse segurada de acordo com esta legislação. A autorização deverá ser concedida sempre que os cuidados em causa figurem entre as prestações previstas pela legislação do Estado-Membro competente ou no território do qual reside o interessado e se estes cuidados não puderem, tendo em conta o seu estado actual de saúde e a evolução provável da doença, ser-lhe dispensados no prazo necessário».

85 — No mesmo sentido, v. Cornelissen, R.: «The principle of territoriality and the Community regulations on social security (Regulations 1408/71 and 574/72)», *Common Market Law Review*, 1996, 33 pp. 439 a 471, designadamente nas pp. 465 e 466.

de Justiça nos seus acórdãos Decker [86] e Kohll [87] para um sistema de segurança social como o luxemburguês, mas que não pode ser transposta para todos os outros sistemas dos Estados-Membros, dada a diversidade que os caracteriza.

Quero acrescentar, a este propósito, que me parece lamentável que as instituições competentes dos Estados-Membros apliquem esta disposição de forma tão restritiva e que todos os anos concedam tão poucas autorizações, quando pode constituir, sob o seu controlo, um instrumento inestimável para reduzir as longas listas de espera com que os pacientes são confrontados nalguns Estados-Membros. Dessa forma, poderiam obter assistência médica noutro Estado-Membro, invocando o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 ou recorrendo directamente à jurisprudência Decker e Kohll, sem terem de correr o risco de, ao regressarem ao seu Estado de residência, lhes ser recusado o reembolso. [88]

80. O fenómeno do chamado «turismo médico-social», em que os doentes, normalmente em boa situação económica, procuram melhor tratamento médico no estrangeiro, sempre existiu, antes mesmo da constituição da União Europeia. Em 1911, o escritor alemão Thomas Mann, acompanhado da mulher, que se encontrava doente, instalou-se num sanatório em Davos, na Suíca. Foi em contacto com os pacientes que chegavam de todos os países para cuidar da sua saúde naquela instituição, situada num cenário natural montanhoso e bravio, que o escritor escreveu, em 1924, o seu genial romance «A Montanha Mágica», onde descreve as idas e vindas de doentes de várias nacionalidades, em busca dos cuidados médicos mais adequados [89]. Este «turismo médico-social» constitui mais uma razão para as entidades competentes serem um pouco mais flexíveis na altura de concederem aos seus segurados autorização para se deslocarem a outro Estado-Membro a fim de aí receberem assistência médica, de maneira a que, sem pôr em perigo o equilíbrio financeiro dos sistemas, se mantenha o princípio de igualdade de todos os segurados no acesso aos cuidados médicos da melhor qualidade possível [90].

86 — Já referido na nota 10, *supra*.

87 — Já referido na nota 11, *supra*.

88 — Van der Mei, A. P., *op. cit.*, pp. 286 e 287, afirma, a este propósito: «In all other cases authorisation may be refused. The Regulation thus leaves it largely to the Member States to decide whether or not authorisation is given and in practice, authorisation is indeed usually refused. National laws and regulations limit the number of circumstances in which the health (insurance) institutions may grant authorisation, and within these limits the relevant institutions appear to follow rather strict authorisation policies».

89 — «Estavam lá as damas do alpendre, de diferentes nacionalidades, e entre elas, algumas figuras novas, aparecidas somente desde o primeiro dia de Outubro, e cujos nomes Hans Castorp ignorava ainda, misturadas com cavalheiros do tipo do Sr. Albin; jovens de dezassete anos, guarnecidos de monóculo; um rapaz holandês de cara rosada, com óculos e com uma paixão monomaníaca pelo intercâmbio de selos; diversos gregos, de olhos amendoados, rescendendo a brilhantina e inclinados a desrespeitar, à mesa, os direitos dos outros; dois peralvilhos inseparáveis, alcunhados 'Max e Moritz' e que tinham fama de dar grandes escapadelas...O mexicano corcunda, cuja ignorância de idiomas ali representados lhe imprimia uma expressão de surdo [...]». Mann, T.: *Der Zauberberg* (*A Montanha Mágica*), tradução de Herbert Caro, revista por Maria da Graça Fernandes, Ed. Livros do Brasil (re-edição), Lisboa, Março 2001, p. 242.

90 — Segundo Le Grand, J.: «La assistencia sanitaria y la construcción del mercado único: perspectiva y problemática», *Mercado único europeo y seguridad social*, Madrid, 1993, pp. 332 e 333, o turismo médico-social pode levar os Estados-Membros que percam doentes para outros sistemas de saúde, a melhorar os seus serviços médicos. No entanto, salienta que a possibilidade de tal ocorrer na prática dependerá do sistema de retribuição dos serviços médicos: se for baseado em honorários pelos serviços prestados, o seu incentivo consistirá em atender tantos doentes quanto possível; se a retribuição depender do número de pessoas que tiverem nas suas listas, o estímulo consistirá em manter nessas listas pacientes relativamente saudáveis e enviar os doentes que requeiram tratamentos dispendiosos para os sistemas sociais de outros países; por último, se a retribuição consistir num salário, o incentivo será atender o menor número possível de doentes. Na opinião deste autor, estas duas últimas situações podem dar lugar a um turismo médico-social induzido pelas pessoas que prestam os serviços, as quais poderão persuadir os seus pacientes a deslocarem-se a outros lugares, inclusivamente a outros Estados-Membros, a fim de receberem tratamento.

IX — Conclusão

81. Tendo em conta as observações que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões colocadas pelo Arrondissementsrechtbank te Roermond, dos Países Baixos:

«1) As prestações de assistência médica em espécie, que um regime de seguro de doença obrigatório como o dos Países Baixos concede aos seus segurados, não possuem o elemento de remuneração e não constituem, por isso, serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado CE (actual artigo 50.° CE). Neste caso, os artigos 59.° (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE) e 60.° do Tratado não se opõem a que as caixas de previdência obriguem os seus segurados a solicitar uma autorização para poderem receber prestações de um profissional ou de uma instituição com os quais as caixas não tenham celebrado um convénio de assistência médica.

2) Se, pelo contrário, se admitir a hipótese de as referidas prestações constituirem serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado, a referida exigência de autorização constituiria, na prática, um obstáculo à livre prestação de serviços, mas deveria ser considerada um meio necessário e proporcionado para manter o equilíbrio financeiro do sistema, para garantir um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos e para assegurar a capacidade de assistência e a competência médica essencial no território nacional».