Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
VERICE TRSTENJAK,
predstavljeni 18. aprila 2012 [1]

Zadeva C-562/10

Evropska komisija
proti

Zvezni republiki Nemčiji

„Neizpolnitev obveznosti države — Člen 56 PDEU — Svoboda opravljanja storitev — Samostojen sistem socialne varnosti za kritje tveganja potrebe po pomoči in postrežbi — Storitve v primeru potrebe po pomoči in postrežbi — Začasno prebivanje osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo, v drugi državi članici — Nacionalna ureditev zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, ki za storitve pomoči in postrežbe, ki se izvedejo v državi prebivališča, ne predvideva povračila stroškov do višine, ki je predvidena za storitve pomoči in postrežbe v državi, v kateri je oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, zavarovana“

I – Uvod

1. Po odločitvah Sodišča v zadevah Molenaar [2] in Chamier-Glisczinski [3] je treba zdaj vnovič preizkusiti socialno zavarovanje za primer potrebe po pomoči in postrežbi v Zvezni republiki Nemčiji glede na pravo Unije. To zavarovanje je bilo 1. januarja 1995 z „Elfte Buch Sozialgesetzbuch (enajsta knjiga socialnega zakonika, v nadaljevanju: SGB XI) [4] uvedeno kot obvezno zavarovanje in je namenjeno zavarovanju za kritje tveganja potrebe po pomoči in postrežbi. Na podlagi prava Unije se socialno zavarovanje za primer potrebe po pomoči in postrežbi, ki zavarovancem zagotavlja denarne dajatve in storitve, skladno s sodno prakso Sodišča šteje za dajatve za bolezen [5].

2. Predmet spora je ponovno člen 34(1), točka 1, SGB XI, v skladu s katerim pravice do storitev pomoči in postrežbe iz naslova zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi z nekaterimi podrobno določenimi izjemami načeloma mirujejo, dokler zavarovanec prebiva v tujini.

1 — Jezik izvirnika: nemščina.
Jezik postopka: nemščina.

2 — Sodba Sodišča z dne 5. marca 1998 v zadevi Molenaar (C-160/96, Recueil, str. I-843).

3 — Sodba Sodišča z dne 16. julija 2009 v zadevi von Chamier-Glisczinski (C-208/07, ZOdl., str. I-6095).

4 — Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung – (člen 1 zakona z dne 26. maja 1994, BGBl. I, str. 1014), nazadnje spremenjen s členom 4 zakona z dne 22. decembra 2011 (BGBl. I, str. 2983).

5 — Glej na primer sodbo Sodišča z dne 30. junija 2011 v zadevi da Silva Martins (C-388/09, ZOdl., str. I-5737, točki 38 in 42). Zaradi celovitosti se opozarja na to, da obvezno socialno zavarovanje načeloma ne spada na področje uporabe Direktive 2011/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2011 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu (UL L 88, str. 45), ki jo je treba prenesti do 25. oktobra 2013. Ta direktiva v skladu z uvodno izjavo 14 in členom 1(3)(a) ne velja za „storitve na področju dolgotrajne oskrbe, katerih namen je podpora ljudem, ki potrebujejo pomoč pri opravljanju vsakodnevnih, rutinskih opravil“. Poleg tega navedena direktiva v tem postopku niti *ratione temporis* ni upoštevna. Zaradi roka dveh mesecev, ki je bil določen v obrazloženem mnenju, ki je bilo toženi stranki vročeno 23. novembra 2010, je treba namreč za merodajno podlago vzeti pravno stanje na dan 23. januarja 2010, Direktiva, ki je začela veljati šele leta 2011, pa se v tem primeru ne upošteva.

3. Pomen te omejitve je v praksi precejšen, saj nemški zavarovanci neredko prebivajo v tujini, pri čemer je mogoče, da tam nimajo pravice do nekaterih storitev iz nemškega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi.

4. To je po eni strani pomembno glede na težnjo, ki jo je opaziti v zadnjem času, da si prav osebe, ki najbolj potrebujejo pomoč in postrežbo, zaradi morebiti boljše ali ugodnejše oskrbe uredijo stalno prebivališče zunaj Nemčije. [6]

5. Po drugi strani pa se vprašanje „izvoznosti“ [7] storitev socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi v tujino zastavlja tudi v primerih, ko nemški državljani, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, med dopustom ali iz poklicnih razlogov samo začasno prebivajo v tujini.

6. Sodišče je imelo že večkrat priložnost preveriti določbe socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi glede na pravo Unije.

7. V zadevi Molenaar [8] je – glede na prosto gibanje delavcev in Uredbo št. 1408/71 – razsodilo, da je nemški dodatek za pomoč in postrežbo denarna dajatev, ki jo mora imeti zavarovanec pravico prejemati časovno neomejeno tudi zunaj Nemčije v drugi državi članici. [9] To sodbo je nemški zakonodajalec medtem upošteval in tako priznal izvoznost dodatka za pomoč in postrežbo v drugo državo članico.

8. Z vidika prava Unije pa je položaj drugačen pri storitvah pomoči in postrežbe. To vprašanje je bilo predmet zadeve Chamier-Glisczinski [10], ki se je nanašala na primer polne oskrbe v negovalnem domu v Avstriji. Na vprašanje, ali lahko glede na člen 18 ES (zdaj člen 21 PDEU) nemški zavarovanec v drugi državi članici koristi storitve pomoči in postrežbe enako kot v Nemčiji, je Sodišče odgovorilo nikalno in v obrazložitev navedlo, da za upravičenost do storitev velja pravo države prebivališča [11] in da se je treba sprijazniti z morebitnim slabšim položajem zavarovanca v primerjavi s pravnim položajem v državi, v kateri je zavarovan, saj zakonodaja o socialnem zavarovanju na ravni Unije ni usklajena. [12]

9. V obravnavanem postopku zaradi neizpolnitve obveznosti drugače kot v zadevi Chamier-Glisczinski ne gre za polno oskrbo v negovalnem domu, temveč za koriščenje storitev pomoči in postrežbe ter pripomočkov za nego v okviru pomoči na domu zavarovanca, ki začasno, na primer med dopustom, biva v drugi državi članici.

10. Ker člen 34(1), točka 1, SGB XI nasprotuje uveljavljanju socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi za te namene, Komisija Zvezni republiki Nemčiji očita kršitev člena 56 PDEU.

6 — O tako imenovanih središčih za dementne na Tajskem je po spletu na naslovu http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,773044-3,00.html pred kratkim poročal SPIEGEL.

7 — V zvezi s slikovitim pojmom izvoza storitev glej Gemeinsame Rundschreiben der Spitzenverbände der Pflegekassen zu Leistungen der Pflegeversicherung bei Auslandsaufenthalt z dne 13. septembra 2006, točka 1.2, dostopno na spletnem naslovu http://www.sindbad-mds.de/infomed/sindbad.nsf/002568A2003D5BAE/B6FAF6382466683E00256C72005C0D2C?OpenDocument, in Bassen, A., „Export von Sachleistungen der Pflegeversicherung nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache von Chamier-Glisczinski“, NZS 2010, str. 479 in naslednje.

8 — Sodba Molenaar (točke od 36 do 39).

9 — Poleg tega glej glede vprašanja plačevanja prispevkov pokojninskega zavarovanja tretjega, ki na domu neguje osebo, ki potrebuje pomoč in postrežbo, tudi sodbo Sodišča z dne 8. julija 2004 v združenih zadevah Gaumain-Cerri in Barth (C-502/01 in C-31/02, ZOdl., str. I-6483, točka 36).

10 — Sodba Chamier-Glisczinski (točke od 24 do 28, od 63 do 65, od 83 do 88 in točka 2 izreka).

11 — Sodba Chamier-Glisczinski (točka 65).

12 — Sodba Chamier-Glisczinski (točki 84 in 85).

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

1. Uredba (EGS) št. 1408/71

11. Člen 22(1) Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti[13], za primer začasnega prebivanja zunaj pristojne države določa:

„Zaposlena ali samozaposlena oseba, ki izpolnjuje pogoje zakonodaje pristojne države za upravičenost do dajatev [...] in:

a) katere zdravstveno stanje zahteva storitve, ki postanejo med začasnim prebivanjem na ozemlju druge države članice potrebne iz medicinskih razlogov, ob upoštevanju narave storitev in predvidenega trajanja začasnega prebivanja [...]

je upravičena do:

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

ii) denarnih dajatev, ki jih zagotavlja pristojni nosilec v skladu z določbami zakonodaje, ki jo uporablja. S sporazumom med pristojnim nosilcem in nosilcem v kraju začasnega ali stalnega prebivališča pa lahko te dajatve nudi tudi slednji nosilec v imenu prvega v skladu z določbami zakonodaje pristojne države […]“

12. Člen 31 Uredbe št. 1408/71 vsebuje primerljivo določbo za „začasno prebivanje upokojenca in/ali njegovih družinskih članov v državi, v kateri nimajo stalnega prebivališča“.

13. Člen 36(1) Uredbe št. 1408/71 določa:

„Stroški storitev, ki jih v skladu z določbami tega poglavja nudi nosilec ene države članice v imenu nosilca druge države članice, se v celoti povrnejo.“

2. Uredba (ES) št. 883/2004

14. Uredba (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti[14] je v skladu z njenim členom 90 1. maja 2010[15] nadomestila Uredbo št. 1408/71.

13 — UL L 149, str. 2, nazadnje spremenjena z Uredbo (ES) št. 592/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 (UL L 177, str. 1).

14 — UL L 166, str. 1, nazadnje spremenjena z Uredbo (EU) št. 1244/2010 Komisije z dne 9. decembra 2010 (UL L 338, str. 35).

15 — Glej člen 91 navedene uredbe.

15. Člen 19(1) Uredbe št. 883/2004 za primer začasnega prebivanja zunaj pristojne države članice določa:

„Če v odstavku 2 ni določeno drugače, so zavarovana oseba in njeni družinski člani, ki začasno prebivajo v državi članici, ki ni pristojna država članica, upravičeni do storitev, ki jih med začasnim prebivanjem potrebujejo iz zdravstvenih razlogov, ob upoštevanju narave storitev in pričakovanega trajanja začasnega prebivanja. Te storitve v imenu pristojnega nosilca zagotavlja nosilec v kraju začasnega prebivanja v skladu z določbami zakonodaje, ki jo uporablja, kakor da bi bile osebe zavarovane po navedeni zakonodaji.“

16. Člena 27 in 35 Uredbe št. 883/2004 v bistvu ustrezata členoma 31 in 36 Uredbe št. 1408/71.

B – *Nacionalno pravo*

17. Člen 34 SGB XI v zdaj veljavni različici, dopolnjeni s členom 1a[16], določa:

„(1) Pravica do storitev miruje:

1. dokler je zavarovanec v tujini. Med začasnim prebivanjem v tujini, ki lahko traja največ šest tednov v koledarskem letu, je treba dodatek za pomoč in postrežbo ohraniti pod pogoji iz člena 37 ali sorazmerno v skladu s členom 38. Za storitve pomoči in postrežbe to velja samo, če negovalec, ki sicer opravlja te storitve, med prebivanjem v tujini spremlja osebo, ki potrebuje pomoč in postrežbo.

[…]

(1a) Pravica do dodatka za pomoč in postrežbo v skladu s členom 37 ali sorazmernega dodatka za pomoč in postrežbo v skladu s členom 38 ne miruje pri zavarovancih, ki potrebujejo pomoč in postrežbo ter prebivajo v državi članici Evropske unije, državi pogodbenici Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru ali Švici.

[…]“

18. Člen 36(1) SGB XI v zvezi s „storitvami pomoči in postrežbe“ določa:

„Osebe, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, imajo v okviru pomoči na domu pravico do osnovne nege in gospodinjske pomoči kot storitve (pomoč na domu). [...] Pomoč na domu izvajajo usposobljeni negovalci, ki so zaposleni pri nosilcu zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi ali ambulantnih negovalnih službah, s katerimi ima nosilec sklenjeno pogodbo o zagotavljanju takih storitev. Pomoč na domu lahko kot storitev izvajajo tudi posamezniki, s katerimi je nosilec zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi sklenil pogodbo [...]“

19. Člen 37 SGB XI ureja „dodatek za pomoč in postrežbo za nego, ki jo krije pacient osebno“, in določa:

„(1) Osebe, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, lahko namesto pravice do pomoči na domu uveljavljajo pravico do dodatka za pomoč in postrežbo. Pogoj za uveljavljanje te pravice je, da si oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, z dodatkom za pomoč in postrežbo ustrezno samostojno organizira potrebno osnovno nego in gospodinjsko pomoč. […]“

16 — Uveden s členom 7 zakona z dne 22. junija 2011 o usklajevanju sistemov socialne varnosti v Evropi in spremembi drugih zakonov (BGBl. I, str. 1202). Nemški zvezni parlament je obrazložil spremembo zakona v tiskovini 17/4978, pri čemer se je izrecno skliceval na sodbo Molenaar in na to, da „besedilo člena 34 SGB XI zdaj izpolnjuje zahteve prava ES“.

20. V skladu s členom 38 SGB XI je mogoče izbrati kombinacijo dodatka za pomoč in postrežbo in storitev (kombinirana dajatev). Osebo, ki potrebuje pomoč in postrežbo, njena odločitev, v kakšnem razmerju želi koristiti dodatek za pomoč in postrežbo ter storitve, načeloma zavezuje za obdobje šestih mesecev. Ob bistveni spremembi okoliščin pa je mogoče na podlagi člena 48(1) SGB X[17] v skladu z novim in spremenjenim položajem sprejeti drugačno odločitev, na primer če se spremenijo potrebe ali razpoložljivost negovalcev.

21. Člen 40 SGB XI ureja dajanje na voljo pripomočkov za nego ter določa:

„(1) Osebe, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, imajo pravico do oskrbe s pripomočki za nego, ki olajšujejo nego, blažijo težave ali jim omogočajo samostojnejše življenje, če pripomočkov zaradi bolezni ali invalidnosti ni dolžna zagotoviti zdravstvena zavarovalnica ali drugi pristojni ponudniki storitev. Nosilec zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi v sodelovanju z negovalcem ali zdravstveno službo presodi, ali oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, potrebuje pripomočke za nego, za katere je zaprosila. [...]

[…]

(3) Nosilci zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi naj bi tehnične pripomočke za nego v vseh ustreznih primerih predvsem posojali. Kot pogoj za odobritev lahko določijo, da morajo osebe, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, pomeriti pripomoček za nego ali se ga naučiti uporabljati oziroma dovoliti, da jih o njegovi uporabi pouči negovalec. […]“

III – Predhodni postopek

22. Povod za sprožitev postopka zaradi neizpolnitve obveznosti države je bil primer nemškega državljana, ki je z ženo, ki potrebuje pomoč in postrežbo, vsako leto dva meseca prebival v zdraviliškem hotelu v drugi državi članici. Njegovo ženo je v tujini negovala tuja ambulantna služba za pomoč in postrežbo, poleg tega sta morala najeti negovalno posteljo. Iz naslova socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi se jima je priznal samo dodatek za pomoč in postrežbo v znesku, ki je bil precej nižji od vrednosti storitev pomoči in postrežbe, ki bi jih lahko koristila med prebivanjem v Nemčiji. Stroškov najema negovalne postelje nista dobila povrnjenih.

23. Ko je bila Komisija o tem obveščena, je z dopisom z dne 19. septembra 2007 prosila Zvezno republiko Nemčijo za dodatne informacije o upoštevnih zakonskih določbah, ki jih je Zvezna republika Nemčija poslala v dopisu z dne 7. januarja 2008. Komisija je v naslednjem dopisu z dne 17. oktobra 2008 Zvezno republiko Nemčijo med drugim opozorila na možno nezdružljivost predpisov o socialnem zavarovanju za primer potrebe po pomoči in postrežbi glede povračila stroškov ambulantne nege, nastalih v drugi državi članici, s svobodo opravljanja storitev in ji določila dvomesečni rok za predložitev pripomb. Zvezna republika Nemčija je 17. decembra 2008 poslala pripombe, v katerih je nasprotovala pravnemu stališču Komisije, v dopisih z dne 16. julija 2009 in 18. septembra 2009 pa je predložila dodatne pripombe. Komisija je z dopisom z dne 23. novembra 2009 Zvezni republiki Nemčiji poslala obrazloženo mnenje.

24. Zvezna republika Nemčija je v odgovoru na to mnenje napovedala spremembo zakona v zvezi z nadaljevanjem plačevanja dodatka za pomoč in postrežbo med prebivanjem v drugi državi članici, v preostalem pa je ohranila svoje stališče.

17 — Ta določba ureja trajno razveljavitev upravnega akta ob spremembi okoliščin.

IV – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

25. Komisija je v tožbi z dne 29. novembra 2010, ki je v tajništvo Sodišča prispela 30. novembra 2010, Sodišču najprej predlagala, naj ugotovi:

— Zvezna republika Nemčija ni izpolnila obveznosti iz člena 56 PDEU s tem, da

(1) je prejemanje dodatka za pomoč in postrežbo v skladu z besedilom člena 34(1), točka 1, SGB […] XI […] za začasno prebivanje [osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo,] v drugi državi članici EU omejila na največ šest tednov;

(2) za storitve pomoči in postrežbe, ki jih oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, prejme med začasnim prebivanjem v drugi državi članici in jih izvaja ponudnik storitev s sedežem v drugi državi članici, ni predvidela povračila stroškov do višine, predvidene za storitve pomoči in postrežbe v Nemčiji, oziroma je to povračilo izključila s členom 34(1), točka 1, SGB XI;

(3) se stroški najema pripomočkov za nego v primeru začasnega prebivanja [osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo,] v drugi državi članici ne povrnejo oziroma je njihovo povračilo s členom 34(1), točka 1, SGB XI izključeno, čeprav se v Nemčiji taki stroški povrnejo oziroma se osebi, ki potrebuje pomoč in postrežbo, ti pripomočki dajo na voljo in se s povračilom ne podvajajo stroški ali povečajo dajatve, ki se priznavajo v Nemčiji.

— Zvezna republika Nemčija nosi stroške postopka.

26. Zvezna republika Nemčija je Sodišču predlagala, naj tožbo zavrne in tožeči stranki naloži plačilo stroškov postopka.

27. Ko je Zvezna republika Nemčija spremenila člen 34 SGB XI tako, da je v prihodnje omogočila časovno neomejeno prejemanje dodatka za pomoč in postrežbo v drugi državi članici, je Komisija z dopisom z dne 2. decembra 2011 umaknila prvi tožbeni predlog.

28. Zvezna republika Nemčija soglaša z umikom prvega tožbenega predloga, vendar v zvezi s preostalima tožbenima predlogoma vztraja pri predlogu o zavrnitvi tožbe in plačilu stroškov.

V – Bistvene trditve strank

29. Komisija meni, da predpisi o storitvah pomoči in postrežbe v smislu člena 36 SGB XI in pripomočkih za nego v smislu člena 40 SGB XI, ki veljajo za začasno prebivanje v drugi državi članici in določajo precej nižje dajatve kot v primeru nege v Nemčiji, niso združljivi s svobodo opravljanja storitev, zagotovljeno s členom 56 PDEU. V skladu s sodno prakso Sodišča bi morale države članice pri izvrševanju pristojnosti za organizacijo svojih sistemov socialne varnosti spoštovati pravo Unije. V skladu s členom 56 PDEU bi morale odpraviti vse omejitve svobode opravljanja storitev, tudi tiste, ki se brez razlikovanja uporabljajo za nacionalne ponudnike storitev ali ponudnike storitev iz drugih držav članic, kadar lahko otežujejo dejavnost podobnih ponudnikov storitev s sedežem v tujini. Nemška ureditev naj bi oteževala koriščenje storitev pomoči in postrežbe tujih ponudnikov v primerjavi s primerljivimi ponudniki storitev v tujini. Tudi pri oskrbi s pripomočki za nego naj bi obstajala omejitev, saj se stroški najema takih pripomočkov za nego v tujini ne povrnejo niti v primeru, ko bi se v Zvezni republiki Nemčiji povrnili.

30. Prav tako naj ne bi bili razvidni razlogi, ki bi upravičili prej navedeni omejitvi. Omejevalni predpisi naj bi presegali potrebno zaščito kakovosti obravnavanih storitev ali varovanja zdravja, saj naj bi izključevali povračilo stroškov, nastalih v drugi državi članici, brez kakršnega koli preverjanja kakovosti. Ugotoviti naj niti ne bi bilo mogoče, da so prej navedeni predpisi potrebni za varovanje

finančnega ravnovesja zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, ker se v Nemčiji tako in tako povrnejo višji zneski, poleg tega naj niti ne bi bilo mogoče ugotoviti razloga, zakaj bi se osebe, ki potrebujejo pomoč in postrežbo in ki na primer v Zvezni republiki Nemčiji prejemajo samo dodatek za pomoč in postrežbo, v tujini namesto tega odločile za dražje storitve pomoči in postrežbe.

31. Načel sodbe Chamier-Glisczinski naj ne bi bilo mogoče prenesti na obravnavani postopek, saj po eni strani člen 56 PDEU ni predmet te sodbe, po drugi strani pa se ta sodba nanaša na primer trajne spremembe stalnega prebivališča.

32. Zvezna republika Nemčija navaja, da omejitve svobode opravljanja storitev glede povračila stroškov ambulantnih storitev pomoči in postrežbe v skladu s členom 36 SGB XI ni že zato, ker tudi v Zvezni republiki Nemčiji ni mogoče dobiti povrnjenih stroškov, če se storitve koristijo pri subjektih, ki nimajo sklenjene pogodbe z nosilcem zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi. Sicer naj upoštevanje zahtev sekundarne zakonodaje države članice ne bi odvezalo od obveznosti zagotavljanja svobode opravljanja storitev, vendar se pravice socialnega zavarovanca, ki izhajajo iz sekundarne zakonodaje, ob presoji celotne zadeve kljub temu ne bi smele povsem prezreti. Zato naj bi delitev pristojnosti med državami članicami upravičevala to, da se nekatere storitve v tujini ne izvajajo, tudi če je raven storitev v državi prebivališča po možnosti nižja od ravni storitve v državi, v kateri je oseba zavarovana.

33. V vsakem primeru pa naj bi bila omejitev svobode opravljanja storitev, če sploh obstaja, upravičena. Predpisi, kot so obravnavani, naj bi bili potrebni že zaradi varovanja javnega zdravja, saj je njihov cilj zagotavljati nego oseb, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, na visoki ravni. Zaradi zagotavljanja kakovosti naj bi bilo potrebno strogo preverjanje negovalnih služb, pogodbe pa naj bi se sklepale samo s takimi posamezniki ali ustanovami, ki zagotavljajo ustrezno kakovost. V skladu z veljavnim pravnim okvirom naj pogodbe o zagotavljanju storitev pomoči in postrežbe s tujimi ponudniki storitev ne bi bile mogoče zato, ker je njihov bistveni sestavni del poleg zdravstveno-negovalne storitve tudi osebna pozornost, pri kateri imata zelo pomembno vlogo jezik in kulturno ozadje osebe, ki potrebuje nego. V tujini naj niti ne bi bilo mogoče izvajati ukrepov za zagotavljanje kakovosti.

34. Poleg tega naj ne bi bilo mogoče vzdrževati in organizirati dovolj učinkovitega sistema nege, če bi se veliko pacientov v obdobjih, značilnih za potovanja, prepustilo negi v tujini, hkrati pa domači negovalci ne bi imeli dovolj dela. Prav ta vidik naj bi se upošteval tudi s členom 22 Uredbe št. 1408/71.

35. Nazadnje naj bi bilo ob mogočem izvažanju storitev pomoči in postrežbe ogroženo tudi finančno ravnovesje zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi.

36. Sodne prakse Sodišča v zadevi Kohll [18] glede stroškov zdravljenja, ki so nastali v drugi državi članici, naj ne bi bilo mogoče prenesti na socialno zavarovanje za primer potrebe po pomoči in postrežbi že zato, ker ni nevarnosti, da se storitve v določenem obdobju ne bi izvajale, zaradi česar naj bi bilo zavarovanje za primer potrebe po pomoči in postrežbi v primerjavi z zdravstvenim zavarovanjem poseben primer. To naj bi potrdile navedbe Sodišča v sodbi Chamier-Glisczinsiki, v kateri naj bi ponovno poudarilo pristojnost držav članic glede ureditve njihovih zdravstvenih sistemov. Zato naj država, v kateri je zavarovana oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, ne bi bila zavezana k zagotavljanju storitev, ki se tudi v državi prebivališča zavarovanca ne zagotavljajo. Za osebo, ki potrebuje pomoč in postrežbo, naj bi z odpovedjo stalnemu prebivališču oziroma odločitvijo, da bo za dalj časa zamenjala prebivališče, začeli veljati predpisi nove države prebivališča.

18 — Sodba Sodišča z dne 28. aprila 1998 v zadevi Kohll (C-158/96, Recueil, str. I-1931).

37. Nazadnje naj ne bi svobode opravljanja storitev omejevala niti določba o oskrbi s pripomočki za nego, saj naj bi, nasprotno, v obravnavanem primeru za zagotavljanje storitev v tujini veljala določba člena 19(1) Uredbe št. 883/2004.

VI – Pravna presoja

38. Po uvodnem obravnavanju sistematike socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi bom v nadaljevanju najprej podrobno obravnavala predmet postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, nato pa še merilo, ki ga je treba uporabiti za preizkus. V nadaljevanju bom raziskala, ali je treba *in casu* na vprašanje o kršitvi obveznosti iz člena 56 PDEU odgovoriti pritrdilno. Nazadnje bom obravnavala še predlog Komisije glede stroškov.

A – *Temeljne značilnosti socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi*

39. Temeljne značilnosti socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi je pri ambulantni oskrbi, kolikor so pomembne za obravnavani postopek in se nanašajo na začasno prebivanje v tujini, mogoče povzeti, kot je opisano v nadaljevanju.

40. Socialno zavarovanje za primer potrebe po pomoči in postrežbi Zvezne republike Nemčije določa različne dajatve v korist oseb, ki potrebujejo pomoč in postrežbo. Na področju ambulantne oskrbe vsebuje seznam storitev po izbiri ali pavšalni „dodatek za pomoč in postrežbo“ [19], katerega višina je odvisna od kategorije potrebe po pomoči in postrežbi, ali konkretne storitve pomoči in postrežbe kot „pomoč na domu“ [20]. Poleg tega so lahko pod določenimi pogoji na voljo tudi pripomočki za nego. [21]

1. Storitve pomoči in postrežbe

41. Osebe, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, imajo v okviru pomoči na domu v skladu s členom 36 SGB XI pravico do osnovne nege in gospodinjske pomoči kot storitve, pri kateri pomoč na domu izvajajo usposobljeni negovalci, ki so zaposleni pri nosilcu zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi ali določenih službah za pomoč in postrežbo, s katerimi ima nosilec sklenjeno pogodbo o zagotavljanju takih storitev. Odvisno od kategorije potrebe po pomoči in postrežbi, v katero je uvrščena oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, se trenutno plačujejo mesečni zneski v višini od 450 do 1 550 EUR. Januarja 2010, v času, upoštevnem za rok, ki je bil določen v obrazloženem mnenju, so se plačevali zneski od 440 do 1 510 EUR. Nosilec zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi pri tem osebi, ki potrebuje pomoč in postrežbo, zagotavlja dajatve v naravi, ki jih neposredno obračuna z izvajalci storitev.

42. Pravice do koriščenja prejemanja storitev iz člena 36 SGB XI v skladu s členom 34(1), točka 1, SGB XI načeloma mirujejo v času, ko oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, prebiva v tujini: storitve pomoči in postrežbe je mogoče še naprej prejemati v tujini šest tednov v vsakem koledarskem letu, če negovalec, ki jih opravlja, spremlja osebo, ki potrebuje pomoč in postrežbo, v tujino. Pri tem mora biti negovalec, ki osebo, ki potrebuje pomoč in postrežbo, spremlja v tujino, negovalec, ki ima v smislu člena 36 SGB XI pravico izvajati te storitve.

19 — Člen 37 SGB XI.

20 — Člen 36 SGB XI.

21 — Člen 40 SGB XI.

2. Dodatek za pomoč in postrežbo

43. Druga možnost, ki jo ima oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, je, da v skladu s členom 37 SGB XI namesto pravice do storitev pomoči in postrežbe uveljavlja pravico do dodatka za pomoč in postrežbo, da bi si z njim ustrezno samostojno organizirala osnovno nego in gospodinjsko pomoč. Ta pavšalni dodatek za pomoč in postrežbo, odvisno od kategorije potrebe po pomoči in postrežbi osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo, trenutno znaša od 235 do 700 EUR in je tako precej nižji od zneskov, ki se plačujejo za storitve pomoči in postrežbe. V merodajnem času obrazloženega mnenja so se izplačevali zneski od 225 do 685 EUR. Oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, lahko v skladu s členom 38 SGB XI tudi kombinira storitev in dodatek za pomoč in postrežbo, tako da oboje koristi samo delno, njena odločitev pa jo vselej načeloma zavezuje za šest mesecev.

44. Dodatek za pomoč in postrežbo na podlagi člena 37 SGB XI se tako kot samo sorazmerni dodatek za pomoč in postrežbo na podlagi člena 38 SGB XI po razsodbi v zadevi Molenaar in odslej izrecno v skladu s členom 34(1a) SGB XI izplačuje naprej kot pavšalno nadomestilo stroškov, tudi če oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, prebiva v drugi državi članici Evropske unije, državi pogodbenici Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru ali Švici.

3. Pripomočki za nego

45. Oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, ima nazadnje v skladu s členom 40 SGB XI tudi pravico do oskrbe s pripomočki za nego, ki olajšujejo nego ali blažijo težave, če pripomočkov niso dolžni zagotoviti drugi ponudniki storitev.

46. Tudi ta pravica osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo, miruje med njenim bivanjem v tujini.

B – *Predmet postopka zaradi neizpolnitve obveznosti*

47. Potem ko je Komisija delno umaknila tožbo, se njeni očitki nanašajo po eni strani na nemške predpise o povračilu stroškov za storitve pomoči in postrežbe, ki jih oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, prejme med začasnim prebivanjem v drugi državi članici in jih „izvaja ponudnik storitev s sedežem v drugi državi članici“, po drugi strani pa na ustrezne predpise o povračilu stroškov za najem pripomočkov za nego.

48. Tožba se torej nanaša samo na koriščenje storitev iz naslova zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi med začasnim prebivanjem zavarovanca v drugi državi članici. Komisija Zvezni republiki Nemčiji ne očita, da so tuji ponudniki storitev že zato, ker z nosilcem zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi nimajo sklenjenih pogodb o zagotavljanju storitev pomoči in postrežbe, na splošno izključeni iz sistema storitev iz naslova socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi. Svojih storitev zato tudi na ozemlju Zvezne republike Nemčije ne bi mogli tržiti po nosilcu zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, temveč bi jih lahko samo neposredno ponudili osebam, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, ki bi jih nato morale plačati z lastnimi finančnimi sredstvi ali morebitnim dodatkom za pomoč in postrežbo.

49. Komisiji se zdijo nemški predpisi poleg tega problematični samo z vidika svobode opravljanja storitev in ne načenja vprašanja o drugih morebitnih zadevnih vidikih, kot sta na primer državljanstvo Unije in prosto gibanje. Ker se predmet spora v skladu s členom 38(1) Poslovnika Sodišča navede v tožbi in Sodišče ne sme odločati *ultra petita* [22], te problematike ni treba podrobneje obravnavati.

22 — Sodba Sodišča z dne 15. junija 2010 v zadevi Komisija proti Španiji (C-211/08, ZOdl., str. I-5267, točka 32 in tam navedena sodna praksa).

50. Glede na navedeno je treba v nadaljevanju obravnavati vprašanje, ali in na podlagi katerih predpisov lahko svoboda opravljanja storitev postane pomembna pri predpisih sistemov socialnega zavarovanja držav članic.

C – *Merilo, ki ga je treba uporabiti za preizkus svobode opravljanja storitev*

51. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča [23] se pravica do uveljavljanja storitev zdravstvene oskrbe v drugi državi članici ne presoja samo na podlagi Uredbe št. 1408/71 (oziroma odslej Uredbe št. 883/2004) [24], temveč je treba upoštevati tudi temeljne svoboščine in zlasti svobodo opravljanja storitev.

52. Torej si je mogoče predstavljati, da je treba državljanom Unije zaradi temeljnih svoboščin na področju zdravstvene oskrbe zagotavljati storitve, ki presegajo okvir, ki ga določa sekundarna zakonodaja na področju socialne varnosti oziroma konkretno Uredba št. 1408/71 in njena naslednica. [25]

53. V literaturi je bil ta pristop slabo sprejet. V njej se v bistvu utemeljuje, da določbe sekundarne zakonodaje, ki bi jih bilo treba uporabljati kot prednostno merilo za preizkus pravic zavarovancev, onemogočajo neposredno zatekanje k temeljnim svoboščinam, saj bi to sicer porušilo ravnotežje sistema za usklajevanje sistemov socialnega zavarovanja in povzročilo spor držav članic glede zakonodajne pristojnosti. Na primarno zakonodajo naj bi se bilo mogoče navezovati samo v primeru neveljavnosti katere od določb sekundarne zakonodaje. [26]

54. Sodišče pa zaradi te kritike v literaturi ni zamenjalo paradigem. Vendar se povsem zaveda razvejanih pristojnosti na področju zdravstva – in napetosti med suverenostjo držav članic pri oblikovanju in organizaciji zdravstva [27] ter temeljnimi svoboščinami – in v ustaljeni sodni praksi poudarja, da pravo Unije ne vpliva na pristojnost držav članic, da organizirajo svoje sisteme socialne varnosti. Ob neusklajenosti na ravni Evropske unije vsaka država članica torej še naprej določa pogoje odobritve storitev s področja socialne varnosti. Kljub temu morajo države članice pri izvrševanju te pristojnosti in na splošno pri organizaciji zdravstva spoštovati pravo Unije, zlasti določbe o prostem pretoku storitev [28], prostem pretoku blaga [29] in svobodi ustanavljanja [30].

23 — Glej na primer sodbe Sodišča z dne 31. januarja 1984 v zadevi Luisi in Carbone (286/82 in 26/83, Recueil, str. 377, točka 16); z dne 28. aprila 1998 v zadevi Decker (C-120/95, Recueil, str. I-1831, točka 27) ter zgoraj navedeni sodbi Kohll (točka 20) in Komisija proti Španiji (točka 45 in tam navedena sodna praksa).

24 — V zvezi z možnostjo zagotavljanja širšega socialnega varstva s strani držav članic glej sodbo Chamier-Glisczinski (točka 56).

25 — Glej na primer sodbo Sodišča z dne 12. julija 2001 v zadevi Vanbraekel in drugi (C-368/98, Recueil, str. I-5363, točke 42, 45 in od 51 do 53). V njej je Sodišče pri vprašanju, v kakšnem obsegu je treba zavarovancu povrniti stroške bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, kot oviro pri svobodnem opravljanju storitev ocenilo že „dejstvo, da zavarovanje krije zavarovano osebo po nižji stopnji, ko je deležna bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, kot pa takrat, kadar je deležna enakega zdravljenja v državi članici, kjer je oseba zavarovana“.

26 — Kratek pregled razprav iz literature je v Bassen, str. 480, zlasti v opombah 12 in 13.

27 — Glej člen 168(7) PDEU.

28 — Glej na primer sodbo Sodišča z dne 16. maja 2006 v zadevi Watts (C-372/04, ZOdl., str. I-4325, točka 92 in tam navedena sodna praksa) in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji (točka 53).

29 — V zvezi s tem v povezavi z oskrbo z zdravili glej sodbo Sodišča z dne 11. septembra 2008 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-141/07, ZOdl., str. I-6935, točke od 22 do 26 in tam navedena sodna praksa).

30 — V zvezi s tem glej sodbo Sodišča z dne 19. maja 2009 v združenih zadevah Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, ZOdl., str. I-4171, točka 18 in tam navedena sodna praksa).

55. To konkretno pomeni, da je treba na področju zdravstva upoštevati temeljne svoboščine, ki pa ne zmanjšujejo pristojnosti države članice, da določi raven, na kateri želi zagotoviti varovanje javnega zdravja, in kako naj se ta raven doseže.[31] Svoboda opravljanja storitev torej ne daje načelne[32] pravice do oblikovanja nacionalnega zdravstvenega sistema na določen način in zagotavljanja določenega izbora storitev.

56. Potem ko sem v prejšnjih točkah določila specifično merilo za preizkus svobode opravljanja storitev za storitve na področju zdravstvenega varstva, moram v nadaljevanju preizkusiti, ali je nemška ureditev, v skladu s katero je izvoz storitev iz naslova dajatev iz zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi mogoč samo v omejenem obsegu, v nasprotju s členom 56 PDEU.

D – *Kršitev člena 56 PDEU zaradi omejenega izvoza storitev iz naslova socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi?*

1. Čezmejno dejansko stanje ob omejenem izvozu storitev iz naslova socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi

57. Obravnavani primer spada na področje varstva svobode opravljanja storitev. Obravnavana zadeva se od zadeve Chamier-Glisczinski[33], v kateri je šlo za opravljanje zadevnih storitev v Avstriji, razlikuje v tem, da si je zadevna oseba uredila stalno prebivališče v Avstriji in je tam koristila storitve.

58. V obravnavanem primeru pa prejemnik storitev začasno prebiva v drugi državi članici in sta ponudnik in prejemnik storitve iz različnih držav članic. Svoboda opravljanja storitev ne zajema samo primera čezmejnega opravljanja storitev brez potovanja v drugo državo, ampak varuje tudi prejemnika storitve, ki se kot v obravnavanem primeru odpravi v drugo državo članico, da bi tam prejel neko storitev, torej zlasti tudi svobodo zavarovane osebe iz ene od držav članic, da se na primer kot turist napoti na začasno bivanje v drugo državo članico, v kateri od ponudnika, ki ima v njej sedež, prejme storitve s področja zdravstvenega varstva med prebivanjem zaradi svojega zdravstvenega stanja.[34]

59. Zdravstvene storitve spadajo na področje varstva člena 56 PDEU že zato, ker bi prejemnik storitve – potem ko je tujemu ponudniku plačal za prejeto storitev – naknadno zahteval, naj stroške tega zdravljenja krije nacionalni zdravstveni sistem.[35]

2. Omejitev svobode opravljanja storitev zaradi omejenega izvoza storitev iz naslova socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi?

60. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča člen 56 PDEU nasprotuje uporabi katerega koli nacionalnega predpisa, zaradi katerega postane opravljanje storitev med državami članicami težavnejše od opravljanja storitev znotraj države članice.[36]

31 — Sodba Apothekerkammer des Saarlandes (točka 19 in tam navedena sodna praksa).

32 — Nasprotno je v skladu s svobodo opravljanja storitev v posameznem primeru morda treba kriti stroške zdravljenja v tujini, tudi če sistem socialnega zavarovanja domače države izrecno izključuje povračilo stroškov nekaterih vrst zdravljenja v tujini. V zvezi s tem glej sodbo Sodišča z dne 19. aprila 2007 v zadevi Stamatelaki (C-444/05, ZOdl., str. I-3185).

33 — Glej točke od 75 do 77 te sodbe.

34 — V zvezi s tem glej sodbo Komisija proti Španiji (točke od 47 do 52 in tam navedena sodna praksa).

35 — V zvezi s tem glej sodbo Komisija proti Španiji (točka 47 in tam navedena sodna praksa).

36 — Zgoraj navedena sodba Kohll (točka 33), sodba z dne 12. julija 2001 v zadevi Smits in Peerbooms (C-157/99, Recueil, str. I-5473, točka 61) in zgoraj navedena sodba Stamatelaki (točka 25 in tam navedena sodna praksa).

a) Storitve pomoči in postrežbe v okviru pomoči na domu z vidika člena 56 PDEU

61. Preizkusiti je treba, prvič, ali je treba tako oteževanje videti v tem, da Zvezna republika Nemčija za storitve pomoči in postrežbe, ki jih oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, prejme med začasnim prebivanjem v drugi državi članici in jih izvaja ponudnik storitev s sedežem v drugi državi članici, ni predvidela povračila stroškov do višine, ki je predvidena za storitve pomoči in postrežbe v Nemčiji, oziroma je to povračilo izključila s členom 34(1), točka 1, SGB XI. Če je treba temu pritrditi, se, drugič, postavlja vprašanje, ali je taka omejitev morda upravičena.

i) Obstoj omejitve?

62. Pravni položaj nemškega državljana, ki ima sklenjeno zavarovanje za primer potrebe po pomoči in postrežbi, kot osebe, ki povprašuje po storitvah pomoči in postrežbe, je v zvezi z zagotavljanjem storitev v drugi državi članici na podlagi SGB XI opisan v nadaljevanju.

63. Najprej lahko na podlagi člena 34(1), točka 1, SGB XI šest tednov še naprej koristi storitve pomoči in postrežbe usposobljenega negovalca, ki ga spremlja v drugo državo članico. Negovalec mora imeti kvalifikacije, ki jih določa člen 36 SGB XI, torej gre praviloma za negovalca ene od nemških služb za pomoč in postrežbo.[37] Za izvajanje storitev pomoči in postrežbe si ne more izbrati tujega ponudnika.

64. Zavarovanec za storitve pomoči in postrežbe, ki jih v drugi državi članici zanj izvajajo tamkajšnji ponudniki storitev, na podlagi SGB XI ne more dobiti „povračila stroškov do višine, ki je predvidena za storitve pomoči in postrežbe v Nemčiji“. Sicer lahko koristi tuje storitve, vendar se mu zanje ne priznajo nemški zneski za plačilo storitev, ker se tuj ponudnik storitev s pogodbo o zagotavljanju takih storitev ni vključil v nemški sistem zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi. Zavarovanec pa lahko stroške krije z dodatkom za pomoč in postrežbo (ki je nižji od zneskov za plačilo storitev), če je izbral to možnost.

65. Na podlagi teh okoliščin se na prvi pogled zdi, da je treba na vprašanje, ali je pri storitvah pomoči in postrežbe v drugi državi članici podana omejitev svobode opravljanja storitev, odgovoriti pritrdilno. Če namreč upoštevamo samo določbe SGB XI, sprva vse kaže na to, da je finančni položaj nemškega državljana, ki potrebuje pomoč in postrežbo, v drugi državi članici, ko povprašuje po storitvah pomoči in postrežbe, slabši kot v Nemčiji, kjer lahko koristi sistem storitev iz naslova zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, ki zagotavlja zneske, ki so višji od dodatka za pomoč in postrežbo. Zdi se, da je prejemanje storitev v drugi državi članici težavnejše in prag za omejitev svobode opravljanja storitev dosežen.

66. Dejanski in pravni položaj pa sta bolj zapletena, kot se sprva zdi, če se določbe SGB XI obravnavajo ločeno. Upoštevati je namreč treba, na kar je nemška vlada večkrat opozorila, da ima oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, v drugi državi članici morda na voljo tudi storitve, ki jih zagotavlja sistem socialnega zavarovanja te države članice. Pravica do teh dajatev je obstajala oziroma obstaja na podlagi člena 22 Uredbe št. 1408/71 oziroma člena 19(1) Uredbe št. 883/2004, in sicer „v imenu pristojnega nosilca“ države, v kateri je zavarovana oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo. Oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, lahko torej v tem okviru koristi tudi storitve tamkajšnjih ponudnikov storitev, če je to mogoče v skladu z zakonodajo te države.

67. Na podlagi navedenega ni zagotovljeno, vendar tudi ne izključeno, da bi se nemškemu državljanu, ki potrebuje pomoč in postrežbo, v drugi državi članici krili stroški storitev pomoči in postrežbe, na primer pomoči na domu, ki jo izvaja negovalec, v višini zneskov, ki se za storitve iz SGB XI plačujejo v Nemčiji. Odvisno od izbora storitev tujega sistema socialnega zavarovanja si je mogoče zamisliti tri

37 — V praksi bi bilo to zaradi visokih stroškov takega negovalca spremljevalca, ki jih nosilec zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi ne more kriti v celoti, ampak samo v okviru zadevnih zneskov, verjetno redko.

položaje. V prvem je lahko finančni položaj osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo in ki v tujini povprašuje po tamkajšnjih storitvah pomoči in postrežbe, slabši kot v Nemčiji, če ima v drugi državi članici na voljo samo dodatek za pomoč in postrežbo in ji tuja mreža socialnega zavarovanja ne zagotavlja storitev pomoči na domu. V drugem primeru si je mogoče predstavljati tudi, da je finančni položaj osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo in ki v tujini uveljavlja tamkajšnje storitve pomoči in postrežbe, prav zaradi bolj velikodušnega sistema dajatev socialnega varstva v tujini boljši kot v Nemčiji. Tretja možnost je, da je lahko finančni položaj osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo, v tujini zaradi součinkovanja obstoječih pravic do dajatev povsem enak kot v Nemčiji.

68. Nazadnje je torej od součinkovanja nemške in tuje zakonodaje o socialnem zavarovanju odvisno, ali je uveljavljanje storitev v drugi državi članici za nemškega državljana, ki potrebuje pomoč in postrežbo, težavnejše, zaradi česar so te storitve zanj manj privlačne [38] od storitev pomoči in postrežbe, ki se ponujajo v Nemčiji. Na vprašanje, ali gre za omejitev, torej ni mogoče dati absolutnega odgovora. Odgovor je odvisen od okoliščin posameznega primera.

69. Najprej je torej mogoče ugotoviti, da so navedbe Komisije v tej točki nesubstancirane in da Komisija v zvezi z določbami SGB XI zlasti ni prepričljivo in podrobneje obravnavala součinkovanja različnih ureditev socialnega zavarovanja, ki jih imajo države članice.

70. V skladu z ustaljeno sodno prakso pa mora Komisija tudi dejansko dokazati obstoj navedene neizpolnitve. Sodišču mora predložiti dokaze, ki jih to potrebuje, da preveri obstoj neizpolnitve. Pri tem se Komisija ne more opirati na domneve. [39] Glede na to mora Komisija navesti zadostna dejstva, iz katerih je mogoče razbrati kršitev. Če jih navede, je dolžnost države članice, da vsebinsko in izčrpno izpodbija predložene podatke in iz njih izhajajoče ugotovitve. [40]

71. Komisija v obravnavanem primeru ni izpolnila te obveznosti dokaznega bremena, kar je že samo po sebi dovolj, da drugega tožbenega predloga ni mogoče sprejeti.

ii) Podredno: možne utemeljitve

72. Če bi Sodišče v nasprotju s predhodno analizo pritrdilo obstoju omejitve, bi se postavilo še vprašanje o njeni utemeljenosti, ki ga je treba iz previdnosti na kratko obravnavati v nadaljevanju.

73. Možno omejitev svobode opravljanja storitev pri storitvah pomoči in postrežbe, za prejemanje katerih je v drugi državi članici skladno s SGB XI zagotovljen samo dodatek za pomoč in postrežbo, bi bilo v obravnavanem primeru morda mogoče utemeljiti z varovanjem javnega zdravja [41] oziroma varovanjem zdravja ljudi, ki spada med nujne razloge splošnega interesa, ki lahko ob upoštevanju načela sorazmernosti utemeljijo omejitve temeljnih svoboščin. [42]

74. Medtem ko sem že opozorila na diskrecijsko pravico držav članic pri oblikovanju zdravstvenega sistema, je treba v nadaljevanju preizkusiti, kako se nemški sistem zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi kaže v razmerju do varovanja zdravja zavarovancev. Nato je treba preizkusiti še, ali je odločitev zakonodajalca, da za storitve pomoči in postrežbe uporabi različna merila, odvisno od tega, ali jih izvajajo pogodbeni partnerji nosilca zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi ali ponudniki na prostem trgu, sorazmerna.

38 — Glej sodbo Sodišča z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 37).

39 — Sodbe z dne 29. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Finski (C-246/08, ZOdl., str. I-10605, točka 52); z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Švedski (C-438/07, ZOdl., str. I-9517, točka 49) in z dne 6. decembra 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-401/06, ZOdl., str. I-10609, točka 27).

40 — Glej na primer sodbo z dne 22. septembra 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji (272/86, Recueil, str. 4875, točka 21).

41 — V zvezi s tem glej člen 62 PDEU v povezavi s členom 52 PDEU in zgoraj navedeno sodbo Kohll (točka 51 in tam navedena sodna praksa).

42 — V zvezi s tem glej zgoraj navedeno sodbo Apothekerkammer des Saarlandes (točke od 25 do 28 in tam navedena sodna praksa).

– Koncept teritorialnosti za zagotavljanje visokega standarda kakovosti nosilca zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi

75. Službe za pomoč in postrežbo, ki so z nosilcem zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi sklenile pogodbo o izvajanju storitev pomoči na domu in bi lahko izvajale storitve pomoči in postrežbe, zavarovancem skladno z navedbami Zvezne republike Nemčije [43] v tujini trenutno niso na voljo, tako da te osebe v tujini ne morejo koristiti storitev pomoči in postrežbe tega nosilca. [44]

76. S to usmeritvijo nemškega sistema se je treba sprijazniti, kajti na podlagi člena 168(7) PDEU lahko države članice same organizirajo svoj zdravstveni sistem. Države članice načeloma same odločijo, ali, kje in v kakšnem obsegu zagotavljajo pravice. Pravo Unije ne nalaga državam članicam, da morajo svojim zavarovancem, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, v vseh drugih državah članicah zagotavljati avtonomen sistem storitev: Sodišče je v sodbi Chamier-Glisczinski [45] izrecno poudarilo, da pravo Unije ne določa harmonizacije sistemov socialne varnosti, temveč samo njihovo usklajevanje, in da zavarovani osebi zlasti ne more zagotavljati, da bo preselitev v drugo državo članico s stališča dajatev socialne varnosti „nevtralna“, temveč je zanjo lahko „bolj ali manj ugodna“.

– Sorazmernost tega koncepta z vidika možnosti izbire med dodatkom za pomoč in postrežbo ter storitvijo

77. Načelo teritorialnosti storitev pri zavarovanju oseb, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, ki ga je določil nemški zakonodajalec, je med drugim mogoče razložiti s tem, da visokih standardov kakovosti njegovih služb za pomoč in postrežbo, ki jih je treba stalno nadzorovati, zaradi zapletenih nadzornih postopkov in glede na to, da poklici za izvajanje storitev pomoči in postrežbe v Evropi niso usklajeni, na ravni Unije ne bi bilo mogoče doseči s sprejemljivimi stroški. [46]

78. Ker socialno zavarovanje za primer potrebe po pomoči in postrežbi v izboru storitev po eni strani predvideva storitve pomoči in postrežbe, ki jih načeloma ni mogoče izvoziti v tujino, po drugi strani pa dodatek za pomoč in postrežbo, ki ga zavarovanec načeloma lahko koristi v Nemčiji in tujini, se ureditev socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi po eni strani kaže kot ustrezna in potrebna za vzdrževanje predvidenega visokega standarda kakovosti v Nemčiji, po drugi strani pa niti ne prikrajša nesorazmerno tistih zavarovancev, ki iz kakršnih koli razlogov z dodatkom za pomoč in postrežbo samostojno organizirajo svojo oskrbo zunaj tega sistema.

79. Nedostopnost storitev v drugi državi članici je del sistema in ne pomeni neprimerne prikrajšanosti zavarovancev med prebivanjem v drugi državi članici.

80. Zavarovanec namreč ne more niti v Nemčiji za koriščenje storitev negovalne službe, ki jo sam izbere in nima sklenjene pogodbe z nosilcem zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, zahtevati „povračila stroškov do višine, ki je predvidena za storitve pomoči in postrežbe v Nemčiji“. Če se zavarovanec giblje zunaj meja sistema storitev, ki mu jih zavarovanje za primer potrebe po pomoči in postrežbi trenutno zagotavlja samo v Nemčiji, se za to v Nemčiji in tujini odloči na lastno odgovornost in mu za plačilo njegove oskrbe ostane samo dodatek za pomoč in postrežbo. Nazadnje je torej odločilna odločitev osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo, ali bo svojo domačo oskrbo prepustila sistemu zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, ki je natančno organiziran

43 — Glej točko 45 odgovora na tožbo.

44 — Glej člen 34(1), točka 1, SGB XI, z izjemo položaja, ko zavarovanca v drugo državo članico spremlja njegov negovalec, ki v praksi skoraj ni mogoč.

45 — Glej točki 84 in 85 te sodbe.

46 — V zvezi s tem glej strani od 15 do 17 odgovora Zvezne republike Nemčije na tožbo.

in se zanj uporabljajo strogi kakovostni in nadzorni standardi[47], ali pa bo z dodatkom za pomoč in postrežbo, ki ji je zagotovljen, svojo oskrbo v veliki meri[48] organizirala samostojno zunaj tega sistema. Če se odloči za slednje, se mora v Nemčiji in tujini zadovoljiti z (nižjim) dodatkom za pomoč in postrežbo.

81. Dvojna struktura sistema dajatev socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, ki storitve po eni strani zagotavlja samo v Nemčiji, po drugi strani pa daje na voljo pavšalni dodatek za pomoč in postrežbo, ni sporna niti z vidika sodne prakse Sodišča.

82. Glede na to iz sodbe Vanbraekel ni mogoče izpeljati zapovedi prava Unije, da je treba tujim ponudnikom med začasnim prebivanjem zavarovancev v tujini plačati storitve v skladu z zneski, ki se za storitve plačujejo iz naslova socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi. Sicer „dejstvo, da zavarovanje krije zavarovano osebo po nižji stopnji, ko je deležna bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, kot takrat, kadar je deležna *enakega zdravljenja* v državi članici, v kateri je oseba zavarovana“[49], v skladu s to sodbo pomeni oviro pri svobodnem opravljanju storitev, vendar pri tem zadostuje že opozorilo, da se v sodbi Vanbraekel predpostavlja, da je šlo v obeh državah za „enako zdravljenje“ oziroma enako storitev. Tega pa za sistem storitev iz naslova socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi v primerjavi s storitvami ponudnikov na prostem trgu, ki niso del tega sistema, ni mogoče avtomatično trditi, saj za ponudnike storitev na prostem trgu ne veljajo strogi standardi glede kakovosti in nadzora, ki so značilni za sistem socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, ki ga je nemška zvezna vlada neizpodbitno opisala kot „edinstveni sistem v Evropi“.[50]

83. Tudi glede na točko 2 izreka sodbe Chamier-Glisczinski z vidika prava Unije ni sporno, da nemška zakonodaja ne predvideva izvoza storitev. Poleg tega bi bilo težko razumeti, če bi se osebam, ki najbolj potrebujejo pomoč in postrežbo, s stalnim prebivališčem v drugi državi članici preprečil tak izvoz storitev, pri začasnem prebivanju pa bi ga bilo treba ob obidenju svobode opravljanja storitev odobriti. Če se torej državljan Unije odloči, da si bo začasno ali za stalno uredil prebivališče v drugi državi članici, se mora tako kot s tem povezanimi prednostmi sprijazniti tudi z nekaterimi slabostmi pri zagotavljanju storitev, ki so posledica součinkovanja usklajenih, vendar neharmoniziranih sistemov socialnega zavarovanja.

84. Na podlagi navedenega je nemška ureditev, katere cilj je zagotoviti visok standard kakovosti storitev pomoči in postrežbe ob stalnem nadzoru in zaposlovanju posebej usposobljenih strokovnih delavcev, iz razlogov varovanja zdravja vsekakor upravičena. S tem da so višji zneski za plačilo storitev skladno s to ureditvijo pridržani za ponudnike, ki se v celoti vključijo v program za zagotavljanje kakovosti nosilca zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, lahko zagotavlja uresničevanje cilja kakovostne oskrbe oseb, ki potrebujejo pomoč in postrežbo. Ureditev ni sporna niti z vidika njene nujnosti, saj je treba nacionalnemu zakonodajalcu na področju varovanja zdravja glede predvidene ravni kakovosti priznati široko diskrecijsko pravico. V zvezi s tem je treba *mutatis mutandis* napotiti na lekarniški sodbi, navedeni v opombah 29 in 30. Nazadnje se zdi ureditev tudi primerna, saj na primer v primerjavi z obveznim sistemom storitev nosilca zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi osebam, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, omogoča večjo prilagodljivost, saj lahko svobodno povprašujejo po storitvah zunaj tega sistema in jih plačajo z dodatkom za pomoč in postrežbo.

47 — Za podrobnosti glej na primer str. od 3 do 7 sporočila nemške zvezne vlade z dne 17. decembra 2008, ki je kot priloga 4 priloženo k tožbi. Standardi kakovosti, ki jih morajo izpolnjevati negovalne službe, če želijo skleniti pogodbo o zagotavljanju storitev pomoči in postrežbe, so opisani v členih 71 in 72 SGB XI.

48 — Registrirana negovalna služba namreč v skladu s členom 37(3) SGB XI tudi prejemnikom dodatka za pomoč in postrežbo redno svetuje in nadzira kakovost storitev, ki jih za njih izvajajo drugi ponudniki.

49 — Sodba Vanbraekel, točka 45; poudarek dodan.

50 — To je navedla nemška zvezna vlada na strani 3 sporočila z dne 17. decembra 2008, omenjenega v opombi 40.

85. Glede na navedeno ni mogoče ugotoviti nedovoljene omejitve in s tem kršitve člena 56 PDEU, zato drugega tožbenega predloga Komisije ni mogoče sprejeti.

86. V nadaljevanju je treba obravnavati še tretji tožbeni predlog.

b) Najem pripomočkov za nego med začasnim prebivanjem v tujini z vidika člena 56 PDEU

87. Preizkusiti je treba, prvič, ali je treba omejitev opravljanja storitev videti v tem, da Zvezna republika Nemčija stroškov najema pripomočkov za nego v primeru začasnega prebivanja osebe, ki potrebuje pomoč in postrežbo, v drugi državi članici ne povrne oziroma njihovo povračilo s členom 34(1), točka 1, SGB XI izključuje, čeprav se v Nemčiji taki stroški povrnejo oziroma se osebi, ki potrebuje pomoč in postrežbo, ti pripomočki dajo na voljo in se zaradi povračila ne podvajajo stroški ali povečajo dajatve, ki se priznavajo v Nemčiji. Drugič, odgovoriti je treba na vprašanje, ali je taka omejitev morebiti upravičena.

i) Obstoj omejitve

88. Dajanje na voljo pripomočkov za nego je prav tako storitev in jo je torej treba presoditi po enakih merilih, ki so bila obrazložena že v zvezi s storitvami pomoči in postrežbe.

89. Temeljna odločitev nemškega zakonodajalca glede socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi je očitna in jasna: v drugi državi članici naj bi delovalo prek dodatka za pomoč in postrežbo, v Nemčiji pa naj bi bili po izbiri na voljo dodatek za pomoč in postrežbo ter storitve, kakovost katerih se tudi pri pripomočkih za nego strogo nadzira [51], zaradi česar je zagotavljanje storitev v Nemčiji izjemno. To tudi pri pripomočkih za nego brez razlikovanja velja za nemške in tuje ponudnike. Poleg tega lahko zavarovanec v drugi državi članici, kot je bilo pojasnjeno zgoraj, koristi storitev v skladu z Uredbo št. 1408/71 oziroma Uredbo št. 883/2004, če to predvideva zakonodaja te države, ter v skladu s to zakonodajo in v imenu pristojnega nosilca.

90. S tem se na podlagi enakih znakov kot pri koriščenju storitev pomoči in postrežbe postavlja vprašanje, ali sploh obstaja omejitev svobode opravljanja storitev pri najemu pripomočkov za nego v drugi državi članici: na vprašanje, ali je oseba, ki potrebuje pomoč in postrežbo, ki prejema nemški dodatek za pomoč in postrežbo, v drugi državi članici pri najemu pripomočkov za nego v primerjavi s položajem v Nemčiji v boljšem ali slabšem položaju, niti v tem primeru ni mogoče pavšalno odgovoriti, ampak je odgovor odvisen od okoliščin posameznega primera. Enako velja za vprašanje o obstoju omejitve in tudi v tem primeru je treba Komisiji očitati, da njene trditve niso dovolj natančne, saj ni natančno presodila vseh mogočih položajev.

91. O omejitvi pa bi bilo treba domnevati, če bi člen 40 SGB XI tujim ponudnikom v celoti preprečeval ponujanje pripomočkov za nego in bi se smeli uporabljati na primer samo izdelki, ki bi jih dali na voljo nacionalni ponudniki. Tega pa Komisija niti ni trdila, to ni predmet obravnavane tožbe, niti iz člena 40 SGB XI ne izhajajo pokazatelji za to.

92. Ker to pomeni, da Komisija ni izpolnila obveznosti dokaznega bremena, je treba tretji tožbeni predlog že samo iz tega razloga zavrniti.

51 — Uradni postopek nadzora kakovosti, v katerem sodeluje nosilec zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi, je določen v členu 40(1) SGB XI.

ii) Podredno: možne utemeljitve

93. Če bi Sodišče v nasprotju s predhodno analizo pritrdilo obstoju omejitve, bi se postavilo še vprašanje o njeni upravičenosti, ki ga je treba iz previdnosti na kratko obravnavati v nadaljevanju.

94. Tudi v zvezi s pripomočki za nego je treba napotiti na sodbo Chamier-Glisczinski, v kateri Sodišče nazadnje ni priznalo pravice do izvoza storitev iz naslova socialnega zavarovanja za primer potrebe po pomoči in postrežbi z utemeljitvijo, da zakonodaja o socialnem zavarovanju v Uniji ni harmonizirana, in opozoriti, da bi bila nemška ureditev glede pripomočkov za nego, če bi jo sploh bilo treba oceniti kot omejitev svobode opravljanja storitev, v skladu s prej opisanimi preudarki upravičena.

95. Glede na navedeno je treba, ker ni bila ugotovljena kršitev člena 56 PDEU, nazadnje zavrniti tudi tretji tožbeni predlog.

E – *Povzetek in stroški*

96. Ker ni treba nobenemu od dveh predlogov Komisije ugoditi, je treba tožbo zavrniti.

97. Vendar se ne zdi primerno, da se Komisiji v skladu s predlogom Zvezne republike Nemčije naloži plačilo vseh stroškov. Kajti če Komisija ne bi umaknila prvega tožbenega predloga, bi mu bilo treba ugoditi, ker v odločilnem času obrazloženega mnenja člen 34 SGB XI glede dodatka za pomoč in postrežbo še ni bil usklajen s sodbo v zadevi Molenaar in bi bilo treba zaradi nedostopnosti nemškega dodatka za pomoč in postrežbo v drugi državi članici pritrditi kršitvi člena 56 PDEU.

98. Glede na navedeno se zdi v skladu s členom 69(5) Poslovnika primerno Komisiji naložiti plačilo dveh tretjin stroškov, Zvezni republiki Nemčiji pa plačilo ene tretjine.

VII – Predlog

99. Glede na vse ugotovitve Sodišču predlagam, naj odloči tako:1.

Tožba se zavrne.2.

Komisija nosi dve tretjini stroškov, ki jih je priglasila Zvezna republika Nemčija, in dve tretjini lastnih stroškov, Zvezna republika Nemčija pa tretjino stroškov, ki jih je priglasila Komisija ter tretjino lastnih stroškov.