SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,
predstavljeni 11. januarja 2007[1]

I – Uvo\d

1. Pred časom je Sodišče moralo odločati glede težav pri razlagi, ki izhajajo iz mobilnosti bolnikov znotraj Skupnosti in iz financiranja čezmejnega opravljanja zdravstvenih storitev.

2. Dodaten člen v verigo sedaj dodajajo vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je Dioikitiko Protodikeio Ahinon (prvostopenjsko upravno sodišče) postavilo na podlagi člena 234 ES, in sicer glede učinka člena 49 ES na grško zakonodajo, ki izključuje povračilo stroškov bolnišničnega zdravljenja v zasebnih zdravstvenih ustanovah v tujini, razen če gre za otroke, mlajše od 14 let,.

3. Natančneje, zastavljajo se vprašanja, ali taka izključitev pomeni oviranje svobode opravljanja storitev, ali jo upravičujejo nujni razlogi v splošnem interesu, na primer izogibanje nevarnosti resne ogrozitve finančnega ravnovesja nacionalnega sistema socialne varnosti ali prizadevanje za zagotovitev ustreznega in vsem dostopnega zdravstvenega varstva.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

4. V skladu s členom 3(1)(c) ES dejavnosti Skupnosti na tem področju vključujejo „notranji trg, za katerega je značilna odprava ovir pri prostem pretoku blaga, oseb, storitev in kapitala med državami članicami“. Zadnji trije vidiki so podrobneje razloženi v naslovu III Tretjega dela Pogodbe ES.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

5. V poglavju 3, posvečenemu „storitvam“, je v členu 49, prvi odstavek, ES določeno splošno načelo:

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

6. To načelo dopolnjujejo določbe člena 50 ES:

„V tej pogodbi so storitve ‚storitve‘ takrat, kadar se praviloma opravljajo za plačilo in kolikor jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb.

K ‚storitvam‘ se štejejo zlasti:

(a) dejavnosti industrijskega značaja,

(b) dejavnosti trgovinskega značaja,

(c) obrtne dejavnosti,

(d) dejavnosti samostojnih poklicev.

Brez poseganja v določbe poglavja o pravici do ustanavljanja lahko ponudnik, zato da zagotovi storitev, začasno izvaja svojo dejavnost v državi, v kateri se ta storitev opravlja, pod enakimi pogoji, kakršne ta država predpisuje svojim državljanom.“

B – *Grška zakonodaja*

1. Zakonske določbe

7. Člen 40(1)(c) zakona št. 1316/1983 [2], kot je bil spremenjen s členom 39 zakona 1759/1988 [3], dovoljuje bolnišnično zdravljenje v tujini pri izjemno hudih boleznih, in

2 – FEK A' 3.
3 – FEK A' 50.

sicer med drugim za „osebe, ki so zavarovane pri nosilcih ali službah socialne varnosti, ki spadajo v pristojnost ministrstva za zdravje, skrbstvo in socialno varnost“. V ta namen morajo v skladu s členom 40(2) pridobiti odobritev, izdano na podlagi mnenja zdravniške komisije, ki na podlagi odstavka 3 presoja o nujnosti zdravljenja.

8. V skladu s členom 40(4) se z odlokom ministra za zdravje, skrbstvo in socialno varnost določijo način in postopek odobritve bolnišničnega zdravljenja pacienta, morebitnega darovalca in spremljevalca, vrsta in obseg storitev, znesek izdatka z morebitnim prispevkom zavarovanca ter vse druge natančnejše določbe, ki so potrebne za izvajanje tega člena.

2. Določbe sekundarne zakonodaje

9. Pooblastilo, dodeljeno na podlagi navedenih določb, se je uporabilo kot podlaga za odlok št. F7/oik.15 z dne 7. januarja 1997 [4] o bolnišničnem zdravljenju v tujini za osebe, ki so zavarovane pri vseh nosilcih in vejah zdravstvenega zavarovanja, ki spadajo v pristojnost Geniki Gramateia Koinonikon Asfaliseon (generalni sekretariat za socialno zavarovanje, v nadaljevanju: GGKA), ne glede na njihov naziv in pravno obliko.

10. Na isti pravni podlagi so bila z odlokom 35/1385/1999 [5] odobrena pravila na področju zdravja Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmation (zavarovalni organ za samostojne poklice, v nadaljevanju: OAEE).

a) Odlok iz leta 1997

11. V skladu s členom 1 odloka iz leta 1997 krije GGKA stroške zdravljenja v drugih državah, kadar:

(a) „zavarovanec zboli za hudo boleznijo, ki je v Grčiji ni mogoče zdraviti zaradi

4 – FEK B’ 22.

5 – FEK B’ 1814.

pomanjkanja ustreznih znanstvenih sredstev ali ker se tam ne uporablja zahtevana posebna medicinska diagnostična ali terapevtska metoda;

(b) zavarovanec zboli za hudo boleznijo, ki je ni mogoče pravočasno zdraviti v Grčiji in katere prepozno zdravljenje bi ogrozilo njegovo življenje;

(c) mora zavarovanec nujno oditi v tujino, ne da bi zavarovalni organ izvedel predpisani postopek predhodne odobritve, ker njegov primer zahteva takojšnje zdravljenje;

(d) je zavarovanec iz katerega koli razloga začasno v tujini in zaradi nasilnega, nenadnega in neizogibnega dogodka nenadoma zboli ter je sprejet na bolnišnično zdravljenje."

V vseh teh primerih je nujna predhodna odobritev posebnih zdravniških komisij, čeprav je lahko v primerih pod točkama (c) in (d) taka odobritev naknadna.

12. V skladu s členom 4(6) tega odloka „[se] stroški bolnišničnega zdravljenja v zasebnih klinikah v tujini [...] ne povrnejo, razen za otroke".

b) Odlok iz leta 1999

13. V členu 13(1) tega odloka je zdravstvena oskrba opredeljena kot oskrba bolnika v javnih zdravstvenih ustanovah in v zasebnih zdravstvenih ustanovah, ki so z OAEE sklenile sporazume.

14. V členu 15(1) je zavarovancem OAEE priznana pravica do „bolnišničnega zdravljenja v tujini, in sicer na podlagi odločbe direktorja in odobritve posebne zdravniške komisije, če izpolnjujejo pogoje, določene v posameznih ministrskih odlokih v zvezi s bolnišničnim zdravljenjem v tujini". V odstavku 2 tega člena so našteti „povračljivi izdatki", med katere se v skladu s točko (a) uvrščajo stroški bolnišničnega zdravljenja v „javnih zdravstvenih ustanovah v tujini", v njem pa je navedeno tudi, da „[se] stroški bolnišničnega zdravljenja v zasebnih zdravstvenih ustanovah v tujini

[...] povrnejo le za otroke, mlajše od štirinajst (14) let".

III – Dejansko stanje, spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

15. Dimitrios Stamatelakis je bil zavarovan pri Tameio Asfalisesos Emboron (sklad za zavarovanje trgovcev, v nadaljevanju: TAE). Ker je zbolel za rakom mehurja, je bil od 18. maja do 12. junija 1998 ter od 16. junija do 18. junija 1998 sprejet na bolnišnično zdravljenje v zasebno zdravstveno ustanovo v Veliki Britaniji, London Bridge Hospital, za kar je plačal 13.600 GBP.

16. Njegov zahtevek za povračilo tega zneska, ki ga je vložil pri Polymeles Protodikeio Athinon (prvostopenjsko sodišče), je bil zavrnjen 26. aprila 2000, ker so bila za odločanje o tem sporu pristojna upravna sodišča.

17. Po smrti zadevne osebe 29. avgusta 2000 je njegova vdova kot edina dedinja povračilo zahtevala od OAEE, ki je nasledil TAE [6]. Ta zahtevek je bil zavrnjen z odločbo št. St/4135/00, z odločbo št. 392/2/248 z dne 18. septembra 2001 pa je bila zavrnjena pritožba zoper prvo navedeno odločbo, in sicer z obrazložitvijo, da povračilo stroškov bolnišničnega zdravljenja v zasebnih klinikah v tujini ni dovoljeno.

18. Dioikitiko Protodikeio Athinon, ki mu je bila predložena pritožba zoper to odločbo, je prekinilo odločanje in Sodišču postavilo v predhodno odločanje ta tri vprašanja:

„1. Ali nacionalna ureditev, ki v vseh primerih izključuje, da bi nacionalni nosilec socialne varnosti povrnil stroške bolnišničnega zdravljenja enega od svojih zavarovancev v zasebni zdravstveni ustanovi v tujini, razen v primerih otrok, mlajših od 14 let, pomeni omejitev načela svobode opravljanja storitev v Skupnosti, ki je določeno v členu 49 ES in naslednjih, medtem ko, nasprotno, predvideva možnost povračila zadevnih stroškov po

6 – Člen 4(1) zakona št. 2676/1999 (FEK A' 1) je ukinil TAE in njegove pristojnosti prenesel na OAEE.

pridobitvi odobritve, če je bilo bolnišnično zdravljenje izvedeno v tujini in zavarovancu ni mogoče pravočasno priskrbeti ustrezne terapije v zdravstveni ustanovi, s katero je nosilec socialne varnosti, pri katerem je zavarovan, sklenil sporazum?

2. Ali je, če se na prvo vprašanje odgovori pritrdilno, mogoče šteti, da so to omejitev narekovali nujni razlogi v splošnem interesu, kot sta zlasti nujnost, da se izogne nevarnosti resne ogrozitve finančnega ravnovesja grškega sistema socialne varnosti ali ohranitev kakovostnih, uravnoteženih in vsem dostopnih zdravstvenih in bolnišničnih storitev?

3. Ali je, če se na drugo vprašanje odgovori pritrdilno, tako omejitev mogoče šteti za dovoljeno v smislu, da ne krši načela sorazmernosti, to je da ne presega tistega, kar je objektivno potrebno za dosego zasledovanega cilja, in da tega rezultata ni mogoče doseči z manj zavezujočimi ukrepi?“

IV – Postopek pred Sodiščem

19. Grška in belgijska vlada ter Komisija so v roku, določenem v členu 23 Statuta Sodišča, predložile pisna stališča.

20. Na obravnavi, ki je potekala 29. novembra 2006, so predstavniki grške in nizozemske vlade ter zastopnik Komisije predstavili ustna stališča.

V – Analiza vprašanj za predhodno odločanje

A – *Uvodne ugotovitve*

21. Pred preučitvijo vprašanj predložitvenega sodišča je treba opozoriti na določbo prava Skupnosti, ki tvori njihov okvir, in na

sodno prakso v zvezi s čezmejno bolnišnično oskrbo.

1. Določitev upoštevnih pravil Skupnosti

a) Člen 49 ES in člen 22 Uredbe (EGS) št. 1408/71

22. Belgijska vlada zahteva razmejitev določb prava Skupnosti, ki so upoštevne v okviru spora o glavni stvari, in v ta namen predlaga Pogodbo in Uredbo Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti [7], pri čemer konkretneje navaja člen 22 te uredbe, ki se nanaša na zdravljenje v drugi državi članici. Belgijska vlada se opira na točki 30 in 31 sodbe z dne 12. julija 2001 v zadevi Vanbraekel in drugi [8], na podlagi katerih dejstvo, da zavrnitev predhodne odobritve zdravljenja v tujini temelji na merilih nacionalne zakonodaje in ne na merilih iz Uredbe št. 1408/71, ne izključuje v celoti uporabe tega predpisa Skupnosti.

23. Sodišče je povezavo med navedenima določbama preučilo v okviru vprašanja za predhodno odločanje, ki ga je postavilo francosko sodišče in se je nanašalo na njuno združljivost. V sodbi z dne 23. oktobra 2003 v zadevi Inizan [9] se je v skladu z mojimi sklepnimi predlogi v tej zadevi priznala skladnost teh dveh pravnih pravil [10].

24. V skladu z mojimi navedbami iz teh sklepnih predlogov se obe določbi ujemata, čeprav se nanašata na različne primere in pripeljeta do različnih rešitev (točka 31).

7 – UL L 149, str. 2; večkrat spremenjena. Uredba (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL L 166, str. 1) jo je razveljavila z začetkom veljavnosti svoje izvedbene uredbe, ki še ni bila sprejeta, čeprav je Komisija njen predlog že pripravila (COM (2006) 16 konč.).

8 – C-368/98 (Recueil, str. I-5363).

9 – C-56/01 (Recueil, str. I-12403).

10 – Navzočnost dveh pravnih sredstev na podlagi sodbe z dne 28. aprila 1998 v zadevi Kohll (C-158/96, Recueil, str. I-1931) je potrdila tudi doktrina: Jorens, Y., Couchier, M. in Van Overmeiren, F., *Access to Health Care in an Internal Market: Impact for Statutory and Complementary Systems. Background Report to the International Conference, Luxembourg, 8. april 2005*, Univerza v Gentu, 2005, str. 10; Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne – Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruselj, 2003, str. 135. Simon, A.C., „La mobilité des patients en droit européen", v Nihoul P. in Simon, A. C., ur., *L'Europe et les soins de santé*, Larcier, Bruselj, 2005, str. 164, obravnava člen 22 Uredbe št. 1408/71 kot drevo, ki je do sodbe Kohll zakrivalo gozd pravic bolnikov, ki izhajajo iz svobode opravljanja storitev.

25. Po eni strani „se področje uporabe *ratione personae* člena 49 ES razlikuje od področja uporabe *ratione personae* člena 22 Uredbe št. 1408/71, ker je slednje bolj omejeno kot prvo. Člen 49 ES se nanaša na vse državljane držav članic s stalnim prebivališčem v Skupnosti, medtem ko se člen 22 Uredbe št. 1408/71 uporablja samo za državljane Unije in njihove družine, ki so zavarovani v okviru enega od obveznih sistemov socialne varnosti držav članic“ (točka 27).

26. Po drugi strani „[s]e položaj pacientov razlikuje glede na to, ali uporabljajo postopek iz člena 22 Uredbe št. 1408/71 ali pa se sklicujejo neposredno na člen 49 ES“ (točka 28). Medtem ko Uredba „ureja izključno odnose med ustanovami socialne varnosti“, pri čemer „določa enotna merila v zvezi s pogoji, pod katerimi odobritve ni mogoče zavrniti, in omogoča lažje prosto gibanje upravičencev do obveznega sistema socialne varnosti“ (točka 29), pa Pogodba „omogoča vsem državljanom držav članic [...], da zaprosijo za povračilo stroškov zdravljenja v drugi državi članici glede na tarifno tabelo države, v katere sistem so vključeni, ne da bi za to morali pridobiti odobritev“ (točka 30).

27. Na vse to se bom opiral pri svojih ugotovitvah v zvezi s pravnimi pravili, na podlagi katerih bo mogoče rešiti obravnavano zadevo.

b) Določba, ki se uporablja v sporu o glavni stvari

28. V predložitveni odločbi ni nikakršnega namigovanja na Uredbo št. 1408/71, vendar vsebuje nekatere elemente, ki kažejo na njeno mogočo uporabo: zavarovanje D. Stamatelakija pri TAE in poznejša pritožba pred OAEE.

29. Za grški sistem socialne varnosti so značilne številne javne institucije, v okviru katerih so glede na poklicna merila zavarovane različne kategorije prebivalstva. Sčasoma se je število teh organov zmanjšalo in te funkcije so se združile v okviru inštituta Idrima Koinonikon Asfaliseon (inštitut za socialno zavarovanje; v nadaljevanju: IKA) za zaposlene ter v okviru OAEE za samozaposlene in tiste, ki opravljajo svobodne poklice. [11]

30. OAEE, pravna oseba javnega prava, ki je prevzela TAE, obvezno zavaruje osebe, ki opravljajo poklic trgovca, obrtnika, voznika in hotelirja. [12] V členu 2 Uredbe št. 1408/71

11 – *Le système hellénique de la sécurité sociale,* Ministrstvo za delo in socialno varnost, Generalni sekretariat za socialno varnost, Atene, 2002, str. 20 in naslednje. Ta dokument je na voljo na spletni strani: http: //www. ggka. gr/france/asfalistikofr_menu. htm.

12 – *Le système hellénique de la sécurité sociale*, op. cit., str. 26.

so navedene samozaposlene osebe, zato lahko sklepamo, da se nanaša na osebe, zavarovane pri OAEE.

31. Vendar, kot navaja Komisija, noben element iz spisa ne kaže na to, da je zadevna oseba zahtevala predhodno odobritev v skladu s členom 22 Uredbe št. 1408/71, za utemeljitev te opustitve pa ni dana nobena obrazložitev. Tudi če bi stranka zahtevala tako odobritev, je treba navesti, da je v skladu s sodno prakso namen te določbe, da se zavarovancu, ki se mu dovoli zdravljenje v drugi državi članici, omogoči zdravstvena oskrba na stroške pristojne ustanove, in sicer v skladu z zakonodajo kraja, v katerem se opravijo storitve, vendar ne ureja povračila zneskov, plačanih za te storitve, po tarifah, ki veljajo v pristojni državi. [13]

32. Kljub temu dvomi nacionalnega sodišča ne izhajajo iz sistema odobritve, ampak iz dejstva, da stroške zdravljenja v zasebnih ustanovah v tujini, razen za otroke, mlajše od 14 let, vedno krije pacient.

33. Še več, v sodbi Vanbraekel in drugi je navedeno, da je zadevna oseba v nekaterih okoliščinah in v skladu s členom 49 ES upravičena do zdravljenja v drugi državi članici pod drugačnimi pogoji kritja stroškov, kot so določeni v členu 22 Uredbe št. 1408/71 (točke od 37 do 53). [14]

34. V teh okoliščinah je treba vprašanja predložitvenega sodišča preučiti z vidika člena 49 ES, ki je, ne pozabimo, poseben izraz načela enakega obravnavanja.

2. Bolnišnična oskrba v sodni praksi

35. Pisci pripomb, predloženih v okviru tega postopka predhodnega odločanja, so izpostavili sodbe, ki jih je v zvezi s tem izdalo Sodišče. Na te sodbe je treba opozoriti, da bi razumeli vprašanja Dioikitika Protodikeia Athinon.

13 – Sodba z dne 15. junija 2006 v zadevi Acereda Herrera (C-466/04, ZOdl., str. I-5341); zgoraj navedeni sodbi Kohll, točka 27, ter Vanbraekel in drugi, točka 36.

14 – Ta trditev je povzeta v sodbi z dne 16. maja 2006 v zadevi Watts (C-372/04, ZOdl., str. I-4325, točki 46 in 47).

36. Prvič, svobodno opravljanje storitev vključuje zdravljenje, opravljeno za plačilo [15], v bolnišnici ali zunaj nje [16]; zajema tudi pravico prejemnikov zdravstvenih storitev, da prejmejo ustrezno zdravljenje v drugi državi članici [17].

37. V zadevi v glavni stvari je ugotovljeno, da je D. Stamatelaki plačal neposredno britanski kliniki. Dejstvo, da je nato od OAEE zahteval povračilo, še ne pomeni, da določbe Pogodbe niso upoštevne [18], ker zdravstvena storitev še vedno spada na področje uporabe člena 49 ES, tudi če pacient od nacionalnega nosilca zdravstvenega zavarovanja zahteva povračilo nastalih stroškov [19].

38. Pravo Skupnosti ne vpliva na pristojnost nacionalnih organov, da organizirajo svoje sisteme socialne varnosti [20]; če ni usklajenosti na ravni Skupnosti, vsaka država članica v zakonodaji določi pogoje za upravičenost do storitev [21], vendar morajo države članice pri izvajanju te pristojnosti spoštovati pravo Skupnosti [22], kar pomeni, da ne smejo uvajati ali ohraniti neupravičenih omejitev pri izvajanju svobode opravljanja zdravstvenih storitev [23].

39. Zato je treba preučiti, ali grška prepoved povračila stroškov storitev zasebnih zdravstvenih ustanov v tujini vpliva na navedeno svobodo (prvo vprašanje za predhodno odločanje), ali je neupravičena (drugo vprašanje za predhodno odločanje) in ali je sorazmerna z zasledovanim ciljem (tretje vprašanje za predhodno odločanje).

40. Čeprav sodna praksa kot glavno referenco upošteva temeljne svoboščine iz Pogodbe,

15 – Sodba z dne 4. oktobra 1991 v zadevi Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Recueil, str. I-4685, točka 18); zgoraj navedeni sodbi Kohll, točka 29, in Watts, točka 86.

16 – Sodbi z dne 12. julija 2001 v zadevi Smits in Peerbooms (C-157/99, Recueil, str. I-5473, točka 53) in z dne 13. maja 2003 v zadevi Müller-Fauré in van Riet (C-385/99, Recueil, str. I-4509, točka 38) ter zgoraj navedene sodbe Vanbraekel in drugi, točka 41; Inizan, točka 16, in Watts, točka 86.

17 – Sodba z dne 31. januarja 1984 v zadevi Luisi in Carbone (286/82 in 26/83, Recueil, str. 377, točka 16) in zgoraj navedena sodba Watts, točka 87.

18 – Zgoraj navedeni sodbi Smits in Peerbooms, točka 55, ter Müller-Fauré in van Riet, točka 39.

19 – Zgoraj navedeni sodbi Müller-Fauré in van Riet, točka 103, in Watts, točki 89 in 90.

20 – Sodbe z dne 7. februarja 1984 v zadevi Duphar in drugi (238/82, Recueil, str. 523, točka 16); z dne 17. februarja 1993 v zadevi Poucet in Pistre (C-159/91 in C-160/91, Recueil, str. I-637, točka 6); z dne 17. junija 1997 v zadevi Sodemare in drugi (C-70/95, Recueil, str. I-3395, točka 27) ter zgoraj navedena sodba Kohll, točka 17.

21 – Sodba z dne 30. januarja 1997 v zadevi Stöber in Piosa Pereira (C-4/95 in C-5/95, Recueil, str. I-511, točka 36) ter zgoraj navedena sodba Kohll, točka 18.

22 – Zgoraj navedene sodbe Smits in Peerbooms, točke od 44 do 46; Müller-Fauré in van Riet, točka 100; Inizan, točka 17, in Watts, točka 92.

23 – Kot je navedeno v González Vaqué, L., „La aplicación del principio fundamental de la libre circulación en el ámbito de la Seguridad Social: la sentencia Decker", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, št. 5, Madrid, 1999, str. 129 in naslednje, sodna praksa Sodišča vsebuje dovolj elementov za omejitev morebitnih negativnih posledic, ki jih lahko povzroči na kratki ali dolgi rok.

pa obstaja še drug vidik, ki je na področju Skupnosti vse pomembnejši, in sicer pravica državljanov do zdravstvene oskrbe, ki je izražena v členu 35 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah [24], saj „[z]dravja, ker je višja dobrina, ni mogoče obravnavati izključno z vidika socialnih izdatkov in latentnih gospodarskih težav [25]“. Ta pravica je osebne narave in ni odvisna od odnosa med osebo in socialno varnostjo [26], tega vidika pa Sodišče ne more prezreti.

B – *Obstoj omejitve svobode opravljanja storitev*

41. Belgijska vlada in Komisija trdita, da grška zakonodaja omejuje svobodo opravljanja storitev, ker njihove morebitne uporabnike, čeprav ne prepoveduje zdravljenja v zasebnih zdravstvenih ustanovah v drugih državah članicah, od tega odvrača, ker morajo, če so starejši od 14 let, sami kriti stroške zdravljenja.

42. Nasprotno pa Helenska republika ne vidi nikakršnega oviranja, saj njeni predpisi predvidevajo povračilo le, če je zdravljenje potekalo v zasebni zdravstveni ustanovi na njenem ozemlju, s katero je sklenjen sporazum. Posledica posplošene izključitve kritja stroškov brez razlikovanja glede na lokacijo zdravstvene ustanove bi bila, da z vidika Skupnosti ne bi bil mogoč noben ugovor.

43. Premisa te trditve se mi zdi upoštevna, kar pa ne velja za njen razvoj in zaključek.

44. Predložitveno sodišče je vprašanja postavilo ob preučevanju možnosti za povračilo glede na dejstvo, da je bolnišnično zdravljenje potekalo v javnih ali zasebnih ustanovah v tujini. Taka utemeljitev, ki jo zagovarja Belgija in deloma tudi Komisija, ne upošteva povezave med svobodo opravljanja storitev in svobodo

24 – UL 2000, C 364, str. 1. Ta člen določa, da „[ima] vsakdo [...] pravico do preventivnega zdravstvenega varstva in do zdravniške oskrbe v skladu s pogoji, ki jih določajo nacionalne zakonodaje in običaji. Pri opredeljevanju in izvajanju vseh politik in dejavnosti Unije se zagotavlja visoka raven varovanja zdravja ljudi“. Vsebina tega člena je povzeta v členu II-95 Pogodbe o Ustavi za Evropo (UL 2004, C 310, str. 1). Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o strategiji Evropske skupnosti na področju zdravstva (COM (2000) 285, konč.) se začne z naslednjo ugotovitvijo: „Prebivalstvo daje velik pomen zdravju.“

25 – Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o „zdravstvenem varstvu“, sprejeto na plenarni seji 16. in 17. julija 2003 (UL C 234, str. 36).

26 – Cavas Martínez, F., in Sánchez Triguero, C., „La protección de la salud en la Constitución Europea“, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, št. 57, Madrid, 2005, str. 28.

gibanja, ki v členu 49 ES dopušča prepoved omejitev, kar zadeva državljane neke države, ki imajo stalno prebivališče v drugi državi članici.

45. V okviru svobode opravljanja storitev sta zadevni dve ozemlji; v zadevi v glavni stvari gre za ozemlje državljanstva D. Stamatelakija, Grčijo, in ozemlje, na katerem je potekalo zdravljenje, Združeno kraljestvo. Pri presoji omejitve temeljne svoboščine je treba upoštevati določbe, ki jih je nacionalni zakonodajalec sprejel v zvezi s povračilom, in raziskati, ali je bolnik odšel na zdravljenje v tujino. Položaj je sprevržen, ker se, kot v predložitveni odločbi, upoštevajo samo javne ali zasebne zdravstvene ustanove s sedežem v tujini, prezrejo pa se nacionalne zdravstvene ustanove. Tako pojmovanje ne upošteva odhoda v tujino. V skladu z ustaljeno sodno prakso člen 49 ES nasprotuje nacionalnim predpisom, katerih posledica je, da opravljanje storitev med državami članicami postane težavnejše kot opravljanje storitev samo znotraj države članice. [27]

46. Zato predlagam, da se vprašanja za predhodno odločanje preoblikujejo, in se strinjam s predstavnikom Helenske republike, da je nujno treba preučiti primer, v katerem se grškim državljanom povrnejo stroški bolnišničnega zdravljenja v nacionalnih zasebnih zdravstvenih ustanovah in v katerem ne obstaja določba o zdravljenju v tujih bolnišnicah, ne glede na njihovo vrsto. Moje mnenje se razlikuje samo v ugotovitvi, da so grški predpisi strožji za tiste, ki odidejo na zdravljenje v druge države članice Skupnosti.

47. Po eni strani predpisi ne določajo nikakršne možnosti dogovora med zasebno zdravstveno ustanovo in tujo javno zdravstveno službo, kar je v nasprotju s prakso na nacionalni ravni. Če torej neka oseba odide na zdravljenje v zasebno zdravstveno ustanovo s sklenjenim sporazumom v Grčijo, ji ne bo treba plačati ničesar, če pa gre v tovrstno ustanovo v tujino, bo morala poravnati račun. Trditev grške vlade, da v tem primeru in če se uporabi obrazec E 112 [28], pacient ne krije stro-

27 – Sodba z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Komisija proti Franciji (C-381/93, Recueil, str. I-5145, točka 17); zgoraj navedene sodbe Kohll, točka 33; Smits in Peerbooms, točka 61, ter Watts, točka 94.

28 – Kot izhaja iz Sklepa št. 153 (94/604/ES) Upravne komisije Evropskih skupnosti za socialno varnost delavcev migrantov z dne 7. oktobra 1993 o vzorčnih obrazcih, potrebnih za uporabo uredb št. 1408/71 in št. 574/72 (E 001, E 103-E 127) (UL 1994, L 244, str. 22), je obrazec E 112 potrdilo, ki se zahteva za uporabo člena 22(1)(c)(i) Uredbe št. 1408/71. V skladu s sodbo z dne 12. aprila 2005 v zadevi Keller (C-145/03, ZOdl., str. I-2529, točka 49) naj bi se z obrazcema E 111 in E 112 „nosilcu države članice začasnega prebivališča in zdravnikom tega nosilca zagotovilo, da je imetnik teh obrazcev upravičen do zdravljenja v tej državi članici v časovnem obdobju, ki je navedeno na obrazcu, katerega stroške bo kril pristojni nosilec“.

škov, ni utemeljena, ker odloka iz leta 1997 in 1999 izključujeta povračilo, pri čemer so edina izjema otroci, mlajši od 14 let [29].

48. Po drugi strani pravilo o izključitvi povračila zneskov, plačanih v grških zasebnih zdravstvenih ustanovah brez sklenjenega sporazuma, pozna izjemo, ker zdravstvena zavarovalnica krije stroške nujnega bolnišničnega zdravljenja, če so izpolnjene nekatere formalnosti. [30] Vendar ni nobene izjeme, kadar do nujnega primera pride v tujini in kadar je objektivno nemogoče, da bi se zadevna oseba zdravila v javnih zdravstvenih ustanovah v državi, v kateri je trenutno. [31]

49. Zato prvo vprašanje za predhodno odločanje zahteva pritrdilni odgovor, ne zato, ker se predvideva kritje stroškov bolnišničnega zdravljenja v javnih zdravstvenih ustanovah v tujini, medtem ko je to izključeno pri zasebnih zdravstvenih ustanovah v tujini, ampak zato ker ima taka izključitev z izjemo otrok, mlajših od 14 let, bolj brezpogojen prizvok, kot če se taka storitev pod podobnimi pogoji opravi v Grčiji, kar zmanjšuje možnosti zasebnih zdravstvenih ustanov drugih držav članic za zdravljenje grških pacientov.

C – *Upravičenost omejitve*

50. Po opredelitvi takega oviranja temeljne svoboščine je treba raziskati, ali je to upravičeno.

51. Sodišče je priznalo nekatere nujne razloge v splošnem interesu, ki bi lahko upravičili oviranje svobode opravljanja storitev zdravstvenih ustanov, kot so na primer resna ogrozitev finančnega ravnovesja sistema socialne varnosti [32], cilj ohranjanja kakovostnih, uravnovešenih in vsem dostopnih zdravstvenih in bolnišničnih storitev [33] ali ohranitev zdravstvene zmogljivosti oziroma zdravstvene strokovnosti na nacionalnem ozemlju [34].

29 – V odgovor na vprašanja, ki sem jih postavil med obravnavo, je zastopnik grške vlade pojasnil, da je kritje tega stroška s strani njegove države „praksa“, povezana s sprejetjem obrazca E 112. Tako utemeljitev je treba v obravnavanem primeru zavrniti, saj ne izpodbija besedila napisanih pravil, obrazec E 112 pa se v okviru zadeve v glavni stvari ni uporabil. Izjavil je tudi, da ne ve, ali ima Grčija na področju socialne varnosti sklenjene sporazume z zasebnimi zdravstvenimi ustanovami iz drugih držav članic.

30 – To je razvidno iz informacij na spletnih straneh OAEE (http://www.oaee.gr/English/diafora/oaee.htm) in IKA (http://www.ika.gr/fr/home.cfm), ki jih je na obravnavi potrdil zastopnik Helenske republike.

31 – Desdentado Bonete, A., in Desdentado Daroca, E., „El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la seguridad social“, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, št. 44, Madrid, 2003, str. 28.

32 – Zgoraj navedene sodbe Kohll, točka 41; Smits in Peerbooms, točka 72; Müller-Fauré in van Riet, točka 73, in Watts, točka 103.

33 – Zgoraj navedene sodbe Kohll, točka 50; Smits in Peerbooms, točka 73; Müller-Fauré in van Riet, točka 67, ter Watts, točka 104.

34 – Zgoraj navedene sodbe Kohll, točka 51; Smits in Peerbooms, točka 74; Müller-Fauré in van Riet, točka 67, ter Watts, točka 105.

52. Natančneje, priznalo je, da morajo biti število bolnišničnih ustanov, njihova geografska porazdelitev, njihova organizacija, njihova oprema in storitve, ki jih ponujajo, predmet načrtovanja, da lahko ustrezajo različnim potrebam, zlasti za zagotovitev zadostne in stalne dostopnosti do visokokakovostnega zdravljenja ali nadzorovanje stroškov in preprečevanje razsipavanja zlasti finančnih sredstev, katerih nezadostnost je dokazana, in to ne glede na način financiranja. [35] Sodišče je dodalo, da bi bili ogroženi vsi poskusi načrtovanja, če bi se lahko pacienti prosto obračali na zdravstvene ustanove vseh vrst, tudi tiste, ki nimajo sklenjenega sporazuma. [36]

53. V obravnavani zadevi se navedene obrazložitve uporabljajo kot izgovor za predložitveno sodišče, precejšen del pripomb, predloženih v postopku predhodnega odločanja, pa zato, da se razprava usmeri v smer dvojnosti med javnimi zdravstvenimi storitvami in zasebnimi zdravstvenimi storitvami. To vprašanje bi bilo treba obiti, ker ni podlaga, kot sem poudaril v prejšnjih točkah, za omejitev temeljne svoboščine Skupnosti; poleg tega je ta razprava na stičišču okoliščin, katerih narava je različna in zlasti zunajsodna.

54. Glede zdravljenja v zasebni ustanovi je – ne glede na to, ali poteka v Grčiji ali v kaki drugi državi članici – dejstvo, da so storitve tujih zasebnih zdravstvenih ustanov s sklenjenim sporazumom ali nujni primeri izključeni, težko združljivo z navedenimi utemeljitvami, če se stroški krijejo samo, kadar nastanejo v nacionalni ustanovi ali kadar do nujnega primera pride na nacionalnem ozemlju.

55. V obeh primerih gre za enake gospodarske posledice in enako zdravstveno zavarovanje. Navedemo lahko primer grškega državljana, ki je žrtev nesreče in ga glede na resnost poškodb nezavestnega prepeljejo v najbližji zdravstveni center, ki se izkaže za zasebno ustanovo. Lahko si predstavljam osuplost pacienta, ko izve, da mu ne bo treba plačati zdravljenja, če se je nesreča pripetila v Grčiji in če ima zdravstvena ustanova sklenjen sporazum ali če je šlo za nujen poseg, medtem ko bo moral plačati, če se je nesreča pripetila v tujini, razen če je mlajši od 14 let in so izpolnjeni pogoji za povračilo.

56. Navedene utemeljitve dajejo prednost svobodi opravljanja storitev tujih zasebnih zdravstvenih ustanov s sklenjenim sporazumom in pravici do zdravja.

35 – Zgoraj navedene sodbe Smits in Peerbooms, točke od 76 do 80; Müller-Fauré in van Riet, točke od 77 do 80, in Watts, točki 108 in 109.

36 – Zgoraj navedeni sodbi Smits in Peerbooms, točka 81, in Watts, točka 111.

57. Poleg tega so nekateri vidiki grških predpisov v nasprotju s temi utemeljitvami. Tako je težko razumeti, kako lahko izključitev zasebnih tujih zdravstvenih ustanov s sklenjenim sporazumom temelji na tem, da grški organi ne nadzorujejo kakovosti njihovih storitev, saj so tak nadzor po naravi dolžni izvajati organi države, v kateri se opravljajo storitve [37]; s tako obrazložitvijo bi lahko zavrnili tudi številne druge dejavnosti in tako spodkopali temelje Skupnosti. Sodišče je menilo, da na področju svobode opravljanja storitev zdravniki, ki delujejo v drugih državah članicah, zagotavljajo enake poklicne garancije [38] kot zdravniki, ki delujejo na nacionalnem ozemlju [39], to načelo pa lahko prenesemo na bolnišnice, v katerih so zdravniki bistveni element strokovnosti.

58. Prav tako ne najdem pojasnila za kritje stroškov bolnišničnega zdravljenja v zasebnih zdravstvenih ustanovah v tujini za otroke, mlajše od 14 let, ker če sprejmemo trditve grške vlade, da tako kritje stroškov ustreza prizadevanjem za zaščito občutljive kategorije prebivalstva, ne vem, zakaj do tega niso upravičene tudi druge kategorije, ki prav tako potrebujejo posebno zaščito, na primer ostareli, invalidi ali nosečnice. [40] V zvezi z otroki tudi ni upoštevna trditev, povezana z nezmožnostjo presoje storitev.

59. Zato ni nobene veljavne utemeljitve za strožjo omejitev svobode opravljanja zdravstvenih storitev v zasebnih zdravstvenih ustanovah drugih držav članic kot v podobnih nacionalnih ustanovah. Zato je treba na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti nikalno.

D – *Sorazmernost spornega predpisa*

60. Sorazmernost predvideva skladnost in usklajenost zastavljenega cilja in ukrepov, sprejetih za njegovo izpolnitev, vendar če ta cilj, kot v obravnavanem primeru, ni ustrezno utemeljen, preučitev njegove povezave z ukrepi nima koristi. Zato predložitveno

37 – Predstavnik Kraljevine Nizozemske je na obravnavi predlagal, naj se njihova raven dokaže z izjavo pristojnih služb zadevne države, vendar menim, da je pri zasebnih zdravstvenih ustanovah s sklenjenim sporazumom tako jamstvo jasno razvidno iz sklenitve pogodbe o koncesiji z javnimi zdravstvenimi institucijami.

38 – Kljub temu Valer v Molièrjevi komediji *Zdravnik po sili* pravi: „Iščeva spretnega človeka, posebnega zdravnika, ki bi znal ozdraviti hčerko najinega gospodarja; napadla jo je bolezen, ki ji je nenadoma vzela govorico. Več doktorjev je že poskusilo svojo znanost na nji; toda včasi najdeš človeka s čudežnimi skrivnostmi, s posebnimi leki; tak ti navadno opravi, česar drugi ne morejo, in takega iščemo." (Prev. Josip Vidmar, Izbrano delo, 2. knjiga, DZS, Ljubljana, 1956, prvo dejanje, 5. prizor, str. 256).

39 – Zgoraj navedeni sodbi Keller, točka 52, in Kholl, točka 48.

40 – Predstavnik grške vlade na obravnavi ni navedel objektivnih razlogov za omejitev na otroke.

sodišče to vprašanje upravičeno navaja podredno.

64. Zato je nikalen tudi odgovor na tretje vprašanje.

E – *Posledica in druga možnost*

61. Kljub temu bom za primer, če bi Sodišče odkrilo razlog, ki bi upravičeval omejitev, sorazmernost na kratko preučil.

62. Če izvzamemo primer otrok, potem primer, naveden v prejšnjem razdelku, po mojem mnenju ponazarja pretirano naravo brezpogojne prepovedi povračila za storitve zasebnih zdravstvenih ustanov v drugih državah članicah, kar zadeva ustanove, ki so z organi ali nosilci javnega sektorja za zdravje sklenile sporazume, in tudi, kar zadeva primer obstoja ogrožanja življenja.

65. Iz zgornjih ugotovitev je razvidno, da nacionalna zakonodaja, ki omogoča pacientu, da zahteva povračilo v zvezi z računom za svoje bolnišnično zdravljenje v domači zasebni zdravstveni ustanovi s sklenjenim sporazumom ali v nujnem primeru, medtem ko z izjemo otrok, mlajših od 14 let, izključuje povračilo, če zdravljenje poteka v zasebni zdravstveni ustanovi v tujini, krši člen 49 ES, ker neupravičeno in nesorazmerno omejuje svobodo opravljanja storitev in pravico državljanov do zdravja.

63. Obstajajo še druga sredstva, ki so manj prisilna in bolj spoštujejo svoboščino Skupnosti. Glede na naravnanost vprašanj za predhodno odločanje bi zadostovala odprava razlik na ravni ureditve plačil za zdravljenje v zasebnih ustanovah v tujini.

66. Vendar sem v teh sklepnih predlogih že navedel, da kršitev prava Skupnosti ne izhaja iz dejstva, da grški predpisi izključujejo povračilo stroškov zdravljenja v zasebnih zdravstvenih ustanovah v tujini in da ga pod določenimi pogoji sprejemajo v primeru javnih zdravstvenih ustanov v tujini. Vendar če bi Sodišče v skladu z obrazložitvijo Dioikitika Protodikeia upoštevalo različno klasifikacijo bolnišničnih stroškov, nastalih zunaj Grčije, bi bilo treba dodati še nekaj pojasnil.

67. Prvič, mobilnost pacientov v Skupnosti je eden od vidikov splošne razprave o zdravstvenem varstvu, ki institucije in države članice najbolj skrbi [41] glede na pomanjkanje proračunskih, materialnih in človeških virov za uvedbo absolutne liberalizacije [42]. Naloga Sodišča je samo, da zagotavlja spoštovanje pravnega reda, ne da bi se poskušalo nadomestiti voljo zakonodajalca. [43]

68. Drugič, ni dvoma, da grški predpisi osebe, ki so zavarovane pri javnih nosilcih, odvračajo od tega, da bi se obrnile na zasebne ustanove v drugih državah, kar je omejevanje svobode opravljanja storitev, če to okoliščino obravnavamo neodvisno od položaja na nacionalni ravni.

69. Tretjič, po informacijah, ki jih je predložila Helenska republika, je namen omejitve zagotoviti sposobnost delovanja sistema socialne varnosti.

70. In končno, tudi če so ukrepi upravičeni, niso sorazmerni, kajti če izvzamemo edino odstopanje, ki se nanaša na mladoletnike, ne določajo nobene izjeme, podobne tistim, ki veljajo za zdravljenje v javnih ustanovah v tujini, za katero se kljub vsemu zahteva odobritev. Prav tako ne določajo tarifne tabele za povračila. Brezpogojna narava prepovedi ni v skladu z zasledovanim ciljem, saj obstajajo ukrepi, ki so manj omejevalni in bolj spoštujejo temeljno svoboščino ter, to poudarjam, pravico do zdravja.

71. Zato nacionalna določba, ki v vseh primerih izključuje, da bi nacionalni nosilec povrnil

41 – V točki 80 sklepnih predlogov, ki sem jih predstavil v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Smits in Peerbooms, se sklicujem na „pojav, imenovan ‚klinično-socialni turizem', v okviru katerega pacienti, večinoma premožni, iščejo boljše zdravljenje", in navajam primer nemškega pisatelja Thomasa Manna, ki je svojo bolno soprogo spremljal v sanatorij v Davosu (Švica), kjer je napisal delo *Čarobna gora*, v katerem „opisuje prihode in odhode mednarodnih pacientov, ki iščejo najustreznejše zdravljenje".

42 – V točkah od 19 do 24 sklepnih predlogov v zadevi Watts generalni pravobranilec Geelhoed ugotavlja napetosti, ki izhajajo iz porazdeljenosti nacionalnih sistemov zdravstvene oskrbe in zdravstvenega zavarovanja ter njihovega načina delovanja v okviru notranjega trga, skupnega 25 državam članicam. Opisuje dejavnike, ki so povzročili take napetosti, in med njimi omenja spodbujanje „[m]obilnosti pacientov". Kljub vsemu raznolikost teh sistemov ni ovira za to, da ne bi temeljili na „skupnih načelih solidarnosti, pravičnosti in enakosti dostopa" (Sklepi Sveta in predstavnikov držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta, z dne 19. julija 2002 o mobilnosti pacientov in razvoju zdravstvenega varstva v Evropski uniji, UL 2002, C 183, str. 1). Številni med pravnimi strokovnjaki opozarjajo, da dejstvo, da so temeljne svoboščine nad socialno zaščito, ogroža solidarnost (Mossialos, E., McKee, M., Palm, W., Kart, B., in Marhold, F., „L'influence de la législation de l'UE sur la nature des systèmes de soins de santé dans l'Union européenne", *Revue belge de sécurité sociale*, 2002, str. od 895 do 897).

43 – Komisija je septembra 2006 začela javno posvetovanje o ukrepih Skupnosti na področju zdravstvenih storitev, da bi spodbudila konkretne predloge v letu 2007 (http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_fr.htm).

stroške bolnišničnega zdravljenja enega od svojih zavarovancev v zasebnih zdravstvenih ustanovah v tujini, razen za otroke, mlajše od 14 let, s tega vidika pomeni omejitev načela svobode opravljanja storitev iz člena 49 ES, ki je brez dvoma upravičljivo, vendar presega tisto, kar je nujno potrebno za izpolnitev zasledovanega cilja.

VI – Predlog

72. Glede na navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Dioikitiko Protodikeio iz Aten, odgovori:

Nacionalna ureditev, ki izključuje, da bi nacionalni nosilec socialne varnosti povrnil stroške bolnišničnega zdravljenja svojih zavarovancev v zasebnih zdravstvenih ustanovah v tujini, razen za otroke, mlajše od 14 let, medtem ko to dovoljuje, če je zdravljenje potekalo v domači zasebni zdravstveni ustanovi s sklenjenim sporazumom ali je šlo za nujen primer, pomeni neupravičeno in nesorazmerno omejitev načela svobode opravljanja storitev iz člena 49 ES.