JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
10 päivänä kesäkuuta 2010 [1]

1. Nyt esillä oleva asia nostaa esiin tärkeitä ja arkaluonteisia prosessioikeudellisia ja aineellisoikeudellisia kysymyksiä. Administrativen sad Sofia grad (Sofian hallintotuomioistuin) tiedustelee unionin tuomioistuimelta yhtäältä, onko unionin oikeus ristiriidassa sen kanssa, että kun asia on palautettu alemman tuomioistuimen käsiteltäväksi, tämä tuomioistuin panee täytäntöön ylemmän tuomioistuimen tuomion, vaikka sillä on vakavia epäilyksiä siitä, ettei kyseessä oleva päätös ole unionin oikeuden mukainen. Mainittu tuomioistuin esittää toisaalta seikkaperäisiä kysymyksiä, jotka koskevat sitä, voidaanko toisen jäsenvaltion lääkärikeskuksessa aiheutuneet kustannukset korvata tilanteessa, jossa potilaan oli tosiasiallisesti mahdotonta saada hoitoa Bulgariassa, koska oli katsottu, että oli olemassa vaihtoehtoisia hoitoja, vaikka ne olivat tehottomampia ja samalla hänen terveydelleen radikaalimpia.

2. Täytyy kuitenkin heti huomauttaa, että kumpaankin kysymykseen on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vastattu. Toisaalta viime vuosina on tapahtunut merkittäviä muutoksia, jotka ovat syynä näiden kysymysten nostamiseen jälleen esiin. Se, että hiljattain on esiintynyt runsaasti unionin oikeuden ja kansallisten tuomioistuinten välistä suhdetta koskevaa tärkeää oikeuskäytäntöä (mm. asia Köbler, asia Kühne & Heitz, asia komissio v. Italia), [2] voi olla syynä siihen, että Sofian hallintotuomioistuin on kyseenalaistanut yhteisöjen tuomioistuimen vuonna 1974 asiassa Rheinmühlen I antamassaan tuomiossa [3] vahvistaman oikeuskäytännön voimassaolon. Myös se, että unioniin on liittynyt uusia jäsenvaltioita, joiden terveydenhuoltojärjestelmät poikkeavat muista sekä organisaationsa että taloudellisten resurssien kannalta, herättää epäilyjä siitä, onko yhä edelleen mahdollista soveltaa jäljempänä tarkasteltavaa oikeuskäytäntöä, joka on saanut muotonsa ja jota on kehitetty ennen laajentumista.

3. Nämä muutokset, joita unionissa on tapahtunut oikeuskäytäntöön liittyvien seikkojen ja tosiseikkojen osalta, ovat selitys sille, että tuomioistuin on päättänyt ratkaista asian suuressa jaostossa.

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Asia C-224/01, Köbler, tuomio 30.9.2003 (Kok., s. I-10239); asia C-453/00, Kühne & Heitz, tuomio 13.1.2004 (Kok., s. I-837) ja asia C-129/00, komissio v. Italia, tuomio 9.12.2003 (Kok., s. I-14637).

3 – Asia 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, tuomio 16.1.1974 (Kok., s. 33, Kok. Ep. II, s. 195).

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeussäännöt*

1. SEUT 267 artikla

”Euroopan unionin tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu:

a) perussopimusten tulkinnasta;

b) unionin toimielimen, elimen tai laitoksen säädöksen pätevyydestä ja tulkinnasta.

Jos tällainen kysymys tulee esille jäsenvaltion tuomioistuimessa, tämä tuomioistuin voi, jos se katsoo, että kysymys on ratkaistava, jotta se voi antaa päätöksen, pyytää Euroopan unionin tuomioistuinta ratkaisemaan sen.

Jos tällainen kysymys tulee esille sellaisessa kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, tämän tuomioistuimen on saatettava kysymys Euroopan unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Jos tällainen kysymys tulee esille kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa, joka koskee pidätettyä henkilöä, Euroopan unionin tuomioistuin tekee ratkaisunsa mahdollisimman pian.”

2. SEUT 56 artikla

”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa.”

4. Asetuksen N:o 1408/71 [4] 22 artikla on ainoa tässä asiassa sovellettava johdetun oikeuden säännös. Siinä säädetään terveydenhoidosta, jota annetaan muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa henkilö on sosiaalivakuutettu, seuraavasti:

”22 artikla

1. Palkatulla työntekijällä tai itsenäisellä ammatinharjoittajalla, joka täyttää toimivaltaisen valtion lainsäädännössä asetetut edellytykset oikeuden saamiseksi etuuksiin,

4 – Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annettu neuvoston asetus (EYVL L 149, s. 2; sellaisena kuin se on useaan otteeseen muutettuna).

ottaen tarpeen mukaan huomioon 18 artiklan säännökset; ja:

1 a. Hallintotoimikunta laatii luettelon luontoisetuuksista, joiden antaminen toisessa jäsenvaltiossa oleskelun aikana edellyttää käytännön syistä ennakolta tehtävää sopimusta kyseisen henkilön ja hoidon antavan laitoksen välillä.

– –

c) jolle toimivaltainen laitos on antanut luvan mennä toisen jäsenvaltion alueelle saamaan siellä hänen tilansa kannalta aiheellista hoitoa;

2. Edellä 1 kohdan b alakohdan mukaisesti vaadittu lupa voidaan evätä vain, jos osoitetaan, että sen, jonka etua asia koskee, liikkuminen olisi hänen terveydentilansa tai sairaanhoidon saamisen kannalta vahingollista.

on oikeus:

i) toimivaltaisen laitoksen puolesta annettaviin luontoisetuuksiin oleskelu- tai asuinpaikan laitoksesta, sen soveltaman lainsäädännön mukaisesti, ikään kuin hänet olisi vakuutettu siinä; sen kauden pituus, jonka aikana etuuksia annetaan, määrätään kuitenkin toimivaltaisen valtion lainsäädännön mukaisesti;

Edellä 1 kohdan c alakohdan mukaisesti vaadittua lupaa ei voida evätä, jos kysymyksessä oleva hoito kuuluu sen jäsenvaltion lainsäädännössä säädettyjen etuuksien joukkoon, jonka alueella se, jonka etua asia koskee, asuu, ja jos hänelle ei ole voitu antaa tällaista hoitoa siinä ajassa kuin on tavallisesti välttämätöntä kyseisen hoidon saamiseksi jäsenvaltiossa, jossa hän asuu, ottaen huomioon hänen senhetkinen terveydentilansa ja todennäköinen taudinkulku.

ii) rahaetuuksiin toimivaltaisesta laitoksesta sen soveltaman lainsäädännön mukaisesti. Kuitenkin toimivaltaisen laitoksen ja oleskelu- tai asuinpaikan laitoksen välisellä sopimuksella tällaiset etuudet voidaan antaa viimeksi mainitusta laitoksesta ensiksi mainitun puolesta toimivaltaisen valtion lainsäädännön mukaisesti.

– –”

B *Kansallinen lainsäädäntö*

5. Hallintomenettelylain (Administrativnoprotsesualen kodeks, jäljempänä APK) 224 §:ssä säädetään Bulgarian ylimmän tuomioistuimen antamien tuomioiden vaikutuksesta alempaan tuomioistuimeen seuraavaa:

”224 artikla

Lain tulkintaa ja soveltamista koskevat ylimmän hallintotuomioistuimen ohjeet sitovat [alempaa tuomioistuinta] asiaa uudelleen käsiteltäessä.”

6. Sairausvakuutuslain 36 §:n 1 momentissa säädetään, että pakollisesta vakuutuksesta vakuutetuilla on oikeus ”saada ulkomailla annetusta lääketieteellisestä hoidosta aiheutuvista kustannuksista korvaus osittain tai kokonaan vain silloin, kun he ovat saaneet siihen ennakkoluvan NZOK:lta [kansallinen sairausvakuutuskassa]”.

7. Pakollisen sairausvakuutuksen peruskattavuudesta säädetään edellä mainitun lain 45 §:ssä, jossa säädetään seuraavaa:

”45 artikla

1) Kansallinen sairausvakuutuskassa maksaa seuraavat lääketieteelliset hoidot:

– –

3. lääketieteellinen hoito sairaaloissa tai muualla kuin sairaaloissa sairauksien diagnosointia ja hoitamista varten;

– –

5. kiireellinen lääketieteellinen hoito;

– –

2) – – Edellä 1 momentissa tarkoitettu lääketieteellinen hoito 10 kohtaa lukuun ottamatta vahvistetaan peruspakettina, joka taataan [NZOK:n] budjetista. Peruspaketti vahvistetaan terveysministeriön asetuksella.”

8. Asetus, joka mainitaan tässä laissa, on NZOK:n budjetista rahoitettavan terveydenhoitoetuuksien peruspaketin vahvistamisesta vuonna 2004 annettu asetus nro 40, jonka

ainoassa pykälässä säädetään, että ”lääketieteellistä hoitoa koskeva peruspaketti sisältää etuudet, jotka vahvistetaan luonteen ja laajuuden mukaisesti liitteissä 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 ja 10”.

9. Mainitun asetuksen liitteessä 5 vahvistetaan ”kliinisten hoitomuotojen luettelo”, johon sisältyvät seuraavat hoidot:

”133. Glaukooman kirurginen hoito

134. Silmäleikkaukset laser- tai kryotekniikalla

135. Silmän alueen leikkaustoimenpiteet

136. Muut silmämunan leikkaukset

– –

258. Syöpäsairauksien ja muiden kuin syöpäsairauksien korkeaa teknologiaa edellyttävä sädehoito.”

II Tosiseikat

10. Georgi Ivanov Elchinov asuu Bulgariassa ja on vakuutettu maan kansallisessa sairausvakuutuskassassa. Hänellä diagnosoitiin oikeassa silmässä pahanlaatuinen syöpäsairaus. Hänen lääkärinsä kehotuksesta hänelle määrättiin hoitoa silmän pinnalle asetettavalla radioaktiivisella levyllä tai protonihoitoa.

11. Asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan mukaisesti Elchinov esitti 9.3.2007 NZOK:lle E 112 -lomaketta (jolla myönnetään lupa hakeutua hoitoon ulkomailla) koskevan hakemuksen, jotta hän saisi hoitoa, joka määrättiin hänelle silmäsairauksiin erikoistuneella klinikalla Berliinissä, siten, että se katettaisiin hänen bulgarialaisesta sairausvakuutuksestaan. Hän perusteli hakemustaan sillä, että hänen oli mahdotonta saada kyseessä olevaa hoitoa kotimaassaan, jossa ainoa hänelle tarjottu vaihtoehtoinen hoito oli sairaan silmän poistaminen kokonaan.

12. Koska Elchinovin terveydentila oli vakava, hän saapui, jo ennen kuin oli saanut NZOK:lta vastauksen hakemukseensa, kiireellisesti 15.3.2007 saksalaiselle klinikalle, jossa ryhdyttiin antamaan määrättyä hoitoa. Muutaman viikon kuluttua Elchinovin saatua ensin terveysministeriöltä selvityksen, jossa vahvistettiin, ettei kyseessä olevaa hoitoa anneta Bulgariassa, NZOK hylkäsi 18.4.2007 tehdyllä päätöksellä Elchinovin hakemuksen.

13. Elchinov nosti päätöksestä kanteen Administrativen sad Sofia gradin hallintotuomioistuimessa, joka antoi 13.8.2007 hänen

edukseen tuomion, jolla tehty päätös kumottiin ja asia palautettiin NZOK:lle kyseessä olevan E 112 -lomakkeen myöntämiseksi; Administrativen sad Sofia grad velvoitti NZOK:n myös korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Tuomion perusteluissa torjuttiin tulkinta, jonka NZOK oli tehnyt asetuksen N:o 1408/71 22 artiklasta, ja katsottiin, että kyseessä olevasta hoidosta säädetään Bulgarian lainsäädännössä. Administrativen sad Sofia gradin mielestä kyseisen säännöksen soveltamiseksi riittää, että hoidosta säädetään lainsäädännössä, vaikka sitä ei tosiasiallisesti voidakaan antaa, jolloin on annettava lupa hakeutua hoitoon ulkomaille.

14. NZOK valitti tuomiosta ylimpään hallintotuomioistuimeen (Varchoven administrativen sad), joka antoi 4.4.2008 tuomion, jolla valitus hyväksyttiin ja jolla Sofian hallintotuomioistuimen antama tuomio kumottiin ja asia palautettiin sen muussa jaostossa uudelleen käsiteltäväksi. Ylin tuomioistuin katsoi heti, että tulkinta, jonka hallintotuomioistuin oli tehnyt asetuksen N:o 1408/71 22 artiklasta, oli virheellinen sen vuoksi, että siitä, että riidanalaista hoitoa ei voida antaa Bulgariassa, seuraa olettama, jonka mukaan se ei kuulu laillisesti edellytettäviin hoitoihin, vaikka kyseinen hoito mainitaankin kansallisessa lainsäädännössä.

15. Asian ollessa Administrativen sad Sofia gradissa ”uudelleen käsiteltävänä” Elchinov vaati ennakkoratkaisupyynnön esittämistä Euroopan unionin tuomioistuimelle.

III Ennakkoratkaisukysymys ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

16. Administrativen sad Sofia gradin esittämä ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 14.5.2009, ja siihen sisältyivät seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko 14.6.1971 annetun neuvoston asetuksen – – N:o 1408/71 – – 22 artiklan 2 kohdan toista alakohtaa tulkittava siten, että jos tiettyä hoitoa, jota varten E 112 -lomaketta haetaan, ei voida antaa bulgarialaisessa sairaanhoitolaitoksessa, on oletettava, että tätä hoitoa ei rahoiteta NZOK:n tai terveysministeriön budjetista, ja päinvastoin, jos tämä hoito rahoitetaan NZOK:n tai terveysministeriön budjetista, on oletettava, että sitä voidaan antaa bulgarialaisessa sairaanhoitolaitoksessa?

2) Onko asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa olevaa ilmaisua 'jos [asianomaiselle henkilö]lle ei ole voitu antaa tällaista hoitoa jäsenvaltiossa, jossa hän asuu', tulkittava siten, että se koskee tapauksia, joissa hoito, joka annetaan sen jäsenvaltion alueella, jossa vakuutettu asuu, on hoitotyyppinä huomattavasti tehottomampi ja radikaalimpi kuin hoito, joka annetaan jossain toisessa jäsenvaltiossa, vai koskeeko se vain niitä tapauksia, joissa asianomaista ei voida hoitaa ajoissa?

3) Kun otetaan huomioon menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaate, onko kansallisen tuomioistuimen otettava huomioon sitovat ohjeet, joita ylempi tuomioistuin antaa sille kumotessaan sen tuomion ja palauttaessaan asian uudelleen käsiteltäväksi, jos on syytä olettaa, että nämä ohjeet ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa?

4) Kun kysymyksessä olevaa hoitoa ei voida antaa sen jäsenvaltion alueella, jossa vakuutettu asuu, onko tämän jäsenvaltion annettava lupa hoitoon jossakin toisessa jäsenvaltiossa asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla jo sillä perusteella, että kyseinen hoito kuuluu hoitotyyppinä niihin etuuksiin, joista säädetään ensin mainitun jäsenvaltion lainsäädännössä, myös silloin kun tässä lainsäädännössä ei nimenomaisesti mainita käytettyä hoitomenetelmää?

5) Onko sairausvakuutuslain 36 §:n 1 momentin kaltainen kansallinen säännös ristiriidassa EY 49 artiklan ja asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan kanssa, kun sen mukaan pakollisen sairausvakuutuksen piiriin kuuluvilla on oikeus saada lääketieteellisestä hoidosta ulkomailla aiheutuvista kustannuksista korvaus osittain tai kokonaan vain silloin, kun he ovat saaneet siihen ennakkoluvan?

6) Onko kansallisen tuomioistuimen velvoitettava sen valtion toimivaltainen laitos, jossa asianomainen on vakuutettu, antamaan asiakirja ulkomailla annettavaa hoitoa varten (E 112 -lomake), jos se pitää kieltäytymistä tällaisen asiakirjan antamisesta lainvastaisena, mikäli ennen hoidon suorittamista ulkomailla on esitetty asiakirjaa koskeva hakemus ja hoito on tuomioistuin ratkaisun antamishetkellä jo viety päätökseen?

7) Jos edellä esitettyyn kysymykseen vastataan myöntävästi ja tuomioistuin katsoo, että kieltäytyminen ulkomailla tapahtuvaa hoitoa koskevan luvan myöntämisestä on lainvastainen, miten

vakuutetulle hoidosta aiheutuneet kulut on korvattava:

a) välittömästi sen valtion varoista, jossa hänet on vakuutettu, vai sen valtion varoista, jossa hoito annetaan, sen jälkeen kun hän on esittänyt ulkomailla tapahtuvaa hoitoa koskevan luvan

b) mihin määrään asti, jos niiden etuuksien määrä, joista säädetään asuinpaikan jäsenvaltion lainsäädännössä, poikkeaa niiden etuuksien määrästä, joista säädetään sen jäsenvaltion lainsäädännössä, jossa hoito on annettu, kun otetaan huomioon EY 49 artikla, jossa kielletään palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoitukset?"

17. Huomautuksia ovat esittäneet unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa asetetussa määräajassa pääasian kantajan lisäksi Bulgarian, Tšekin, Espanjan, Suomen, Kreikan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio. Koska yksikään pääasian asianosainen, jäsenvaltio tai komissio ei pyytänyt suullista käsittelyä, asiassa voitiin laatia ratkaisuehdotus kirjallisen käsittelyn päätyttyä.

IV Ylimmän hallinto-oikeuden ohjeiden sitovuus

18. Kuten edellä on nähty, kolmas kansallisen tuomioistuimen esittämistä seitsemästä ennakkoratkaisukysymyksestä poikkeaa olennaisesti muista. Siinä esitetään aineellisista kysymyksistä poikkeava menettelyyn liittyvä kysymys. Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, muita ennakkoratkaisukysymyksiä ei tarvitse jäljempänä esitettävistä syistä ottaa tutkittavaksi. Näin ollen ensimmäiseksi on otettava kantaa tähän menettelyä koskevaan seikkaan.

19. Kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, onko Bulgarian eräs menettelysäännös unionin oikeuden ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen. Tarkemmin sanoen siinä kysytään, onko kansallisen tuomioistuimen sovellettava APK:n 224 §:n kaltaista kansallista säännöstä, joka velvoittaa sen ottamaan huomioon sitovat ohjeet, joita ylempi tuomioistuin antaa sille kumotessaan sen antaman tuomion, kun nämä ohjeet näyttävät olevan ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. Näin ollen, kuten jäljempänä ilmenee, kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuimen vuonna 1974 asiassa Rheinmühlen I vahvistaman oikeuskäytännön

tarkastelua ja erityisesti sen soveltamista Bulgarian hallintolainkäyttöjärjestelmän kaltaiseen prosessuaaliseen järjestelmään. Koska se, miten kansalliset tuomioistuimet soveltavat unionin oikeutta, on kehittynyt merkittävästi viimeisten 36 vuoden kuluessa, meidän on kansallisen tuomioistuimen pyynnöstä arvioitava, millä tavalla asiassa Rheinmühlen I annetussa tuomiossa vahvistettua oikeuskäytäntöä olisi tällä hetkellä tulkittava.

A *Asiassa Rheinmühlen I vahvistettu oikeuskäytäntö, sen asiayhteys ja soveltaminen nyt esillä olevassa asiassa*

20. Edellä mainitussa asiassa Rheinmühlen I annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”kansallinen oikeussääntö, jonka mukaan ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellinen arviointi on sellaisia tuomioistuimia sitova, joiden päätöksiin saa hakea muutosta, ei aiheuta sitä, että nämä tuomioistuimet eivät voisi saattaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi yhteisön oikeutta koskevia tulkintakysymyksiä, joissa on kyse tällaisesta oikeudellisesta arvioinnista”.[5] Tällä toteamuksella vahvistettiin merkittävästi unionin oikeuden voimaa, sillä siitä lähtien siihen saatettiin tätä kautta vedota alempaa oikeusastetta sitovan ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen antaman tuomion ohitse. Vaikka sanamuodolla viitataan vain siihen, että tuomioistuimella on oikeus pyytää ennakkoratkaisua, on selvää, että tällaisessa tapauksessa tarkoituksena on, ettei ylemmän tuomioistuimen tuomiossaan vahvistamia periaatteita tarvitse noudattaa. Ainoa yhteisöjen tuomioistuimen vahvistama poikkeus liittyy tilanteeseen, jossa alemman oikeusasteen tuomioistuin on jo aiemmin esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen, joka ”olisi – – asiallisesti [sama] kuin sellaisen tuomioistuimen jo esittämät kysymykset, jonka päätöksiin ei saa hakea muutosta”.[6]

21. Tällä tavoin asiassa Rheinmühlen I annetulla tuomiolla otettiin käyttöön eräänlainen yhteisön oikeuden mukaisuutta koskeva hajautettu valvonta, joka ei koskenut säännöksiä ja määräyksiä vaan tuomioistuinten päätöksiä. Ne tuomioistuimet, joiden antaman tuomion ylempi tuomioistuin kumosi, saattoivat nimittäin tämän oikeuskäytännön nojalla ja niissä tapauksissa, joissa asia palautettiin niiden käsiteltäväksi, jättää tämän kumoamisen huomiotta, jos ne katsoivat, että se oli ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. Jos kansallisen menettelyllisen itsemääräämisoikeuden ja näin avautuneen yhteisön oikeuden ensisijaisuuden vahvistamisen mahdollisuuden välillä oli ristiriita, etusijalle asetettiin jälkimmäinen.[7]

22. Asiassa Rheinmühlen I annetun tuomion automaattisesta soveltamisesta seuraisi, että tähän kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava kieltävästi, jolloin

5 – Em. asia Rheinmühlen I, tuomion 4 kohta.

6 – Ibid.

7 – Tuomiota tulkittiin tällä tavalla sen antamisesta lähtien, kuten seuraavista tuolloin annetuista selityksistä ilmenee: Bebr, G., *Europarecht*, 1974, s. 354; Winter, A., *Common Market Law Review*, 1974, s. 210 ja Hartley, T., ”Article 177 EEC: appeals against an order to refer”, *European Law Review*, 1975, s. 48.

olisi siirryttävä suoraan vastaamaan muihin ennakkoratkaisukysymyksiin. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että asiassa Rheinmühlen I tehdyllä ratkaisulla on erityisen kiinteä yhteys sellaisiin menettelyllisiin ja historiallisiin olosuhteisiin, jotka poikkeavat selvästi nyt esillä olevan asian olosuhteista. Tällaiseen tulkintaan, joka on niin sanotusti yksisuuntainen ja ainoastaan ensisijaisuutta painottava, liittyy vaara siitä, ettei tilanteen erilaisuutta oteta huomioon.

B *Kansalliset ylimmät tuomioistuimet sekä niille unionin oikeuden soveltamisessa kuuluvan aseman ja niille tämän tehtävän toteuttamisessa kuuluvan vastuun uudelleenmäärittely*

23. Samalla, kun unionin oikeuden kehittyessä kansalliset tuomioistuimet ovat saaneet vastuuta unionin oikeuden tulkitsemisessa ja soveltamisessa, jäsenvaltioiden ylimmät tuomioistuimet ovat muuttuneet unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisen oikeudellisen yhteistyön kulmakiviksi. Jos tähän lisätään se, ettei perussopimuksiin tehtyjen useiden peräkkäisten muutostenkaan jälkeen ole otettu käyttöön suoraa muutoksenhakua kansallisten tuomioistuinten ratkaisuista unionin tuomioistuimeen eikä sellaisen käyttöönottoa ole edes harkittu, on ilmeistä, että jäsenvaltioiden ylimmät tuomioistuimet ovat ratkaisevassa asemassa unionin oikeuden asianmukaisen soveltamisen valvonnassa. Toimivallan antaminen ylimmille kansallisille tuomioistuimille on tapahtunut samalla, kun niiden velvollisuutta valvoa unionin oikeuden asianmukaista soveltamista sekä suojata tässä oikeusjärjestyksessä kansalaisille vahvistetut oikeudet on lisätty.

24. Mielestäni tällä tavalla on tulkittava asiassa Köbler annettua tuomiota [8], jossa on vahvistettu jäsenvaltioille tuomioistuimen toimesta aiheutuva vahingonkorvausvastuu myös niissä jäsenvaltioissa, joista tällainen tuomioistuimen toimesta aiheutuva vahingonkorvausvastuu puuttui. [9] Tämän kehityksen rinnalla yhteisöjen tuomioistuin teki asiassa komissio vastaan Italia antamassaan tuomiossa komission vaatimuksen mukaisesti lopun komission haluttomuudesta aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely jäsenvaltioita vastaan kansallisten tuomioistuinten tuomioiden perusteella ja omasta haluttomuudestaan käsitellä tällaisia asioita. [10] Sekä asiassa Köbler että asiassa komissio vastaan Italia antamissaan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin kohdisti katseensa ylimpiin tuomioistuimiin, joiden se katsoi olevan viime kädessä vastuussa unionin oikeuden noudattamisesta ja muiden velvoittamisesta sen noudattamiseen. [11] Näin ollen näiden muutoksenhakukeinojen soveltamisen kannalta vaikuttaa erityisen merkitykselliseltä, ovatko kyseiset tuomioistuimet pyytäneet yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua vai eivätkö ole, samoin kuin

8 – Em. asia Köbler.

9 – Ks. tältä osin julkisasiamies Léger'n asiassa Köbler esittämässä ratkaisuehdotuksessa tekemä arviointi jäsenvaltioiden tuomioistuinten toimista aiheutuvasta valtion vahingonkorvausvastuusta (77–86 kohta).

10 – Asia C-129/00, komissio v. Italia, tuomio 9.12.2003 (Kok., s. I-14637).

11 – Em. asia Köbler, tuomion 34 ja 35 kohta ja em. asia komissio v. Italia, tuomion 32 kohta.

se, miten asiassa CILFIT annettua oikeuskäytäntöä on tarpeen mukaan sovellettu. [12]

25. Edellä esitetyn jälkeen on huomautettava myös siitä, että jäsenvaltiot ovat kehittäneet takeita, joilla pyritään siihen, että ylimmät tuomioistuimet eivät voi seuraamuksetta jättää huomiotta unionin tuomioistuimen toimia. Useiden jäsenvaltioiden perustuslakituomioistuimet ovat perusoikeuksien suojelemiseksi nostettujen suorien kanteiden osalta kulkeneet tähän suuntaan, vaikkakin eri tahdissa. Ensimmäisen kerran näin tapahtui Saksan liittotasavallassa, [13] sen jälkeen Itävallassa [14] ja Espanjassa [15] ja viimeksi Tšekin tasavallassa [16] ja Slovakiassa. [17] Näin ollen eräiden jäsenvaltioiden ylimpien tuomioistuinten yhä suuremman vastuun vastapainona ovat unionin tuomioistuimen valvontamekanismien lisäksi myös jäsenvaltioiden perustuslakituomioistuinten, jotka sisäistävät yhä enenevässä määrin unionin oikeuden voidakseen käyttää tätä arviointiperusteena, valvontamekanismit.

26. Tähän asiaan liittyy eräs toinenkin oikeuskäytännön kehityskulku, joka vaikuttaa ensi arviolta muun kuin edellä kuvatun suuntaiselta, mutta tämä tulos on kuitenkin johdonmukainen tämän kehityksen kanssa. Asiassa Kühne & Heitz antamassaan tuomiossa [18] yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että kun kansallinen hallintopäätös on vahvistettu ylimmässä tuomioistuimessa, jonka tulkinta unionin oikeudesta osoittautuu myöhemmin unionin tuomioistuimen tekemän ratkaisun seurauksena virheelliseksi, tällaista päätöstä ei ole kuitenkaan välttämätöntä muuttaa. Tällä tavoin etusijalle asetetaan oikeusvarmuutta koskeva unionin periaate, jolla suojellaan kansallisen tuomion oikeusvoimaa. [19] Asiassa Kapferer annetussa tuomiossa otettiin tällä tiellä askel vielä pidemmälle, koska tätä periaatetta sovellettiin sellaiseen alemman tuomioistuimen päätökseen, jolla oli oikeusvoima. [20] Tässä jälkimmäisessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin esitti tämän täysin selvästi todetessaan, että unionin oikeudessa ”ei edellytetä, että kansallisen tuomioistuimen olisi jätettävä soveltamatta kansallisia menettelysääntöjä, joiden perusteella ratkaisu on lainvoimainen, vaikka siten olisi mahdollista lopettaa yhteisön oikeuden loukkaus

12 – Asia 283/81, CILFIT, tuomio 6.10.1982 (Kok., s. 3415, Kok. Ep. VI, s. 537). Siltä osin kuin tätä oikeuskäytäntöä on sovellettu tuomioistuinten vahingonkorvausvastuuseen ja velvollisuuksien noudattamatta jättämiseen ks. em. asia Köbler, tuomion 35 kohta ja asia C-154/08, komissio v. Espanja, tuomio 12.11.2009 (64 ja 65 kohta).

13 – Liittovaltion perustuslakituomioistuimen tuomio 22.10.1986 (BVerfGE 73, 339), joka on sittemmin vahvistettu 31.5.1990 annetulla tuomiolla (BVerfGE 82, 159).

14 – Perustuslakituomioistuimen tuomio 11.12.1995, B 2300/95 (WBl. 1996, 24).

15 – Perustuslakituomioistuimen tuomio 58/2004, joka on sittemmin vahvistettu tuomiolla 194/2006.

16 – Perustuslakituomioistuimen päätökset 30.6.2008, IV. ÚS 154/08 ja 24.7.2008, III. ÚS 2738/07, jotka on sittemmin vahvistettu tuomiolla 8.1.2009 II. ÚS 1009/08.

17 – Perustuslakituomioistuimen päätökset 29.5.2007, III. ÚS 151/07 ja 3.7.2008, IV ÚS 206/08.

18 – Em. tuomio.

19 – Unionin tuomioistuin on kuitenkin vahvistanut, ettei unionin oikeus ole esteenä toimen kumoamiselle neljän edellytyksen täyttyessä: jos a) sillä on kansallisen lainsäädännön mukaan toimivalta muuttaa tätä päätöstä, b) kyseisestä päätöksestä on tullut lopullinen sitä viimeisenä oikeusasteena käsitelleen kansallisen tuomioistuimen tuomion takia, c) tämä tuomio perustui yhteisöjen tuomioistuimen tämän tuomion jälkeen antama oikeuskäytäntö huomioon ottaen virheelliseen yhteisön oikeuden tulkintaan, johon päädyttiin esittämättä yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymystä, vaikka EY 234 artiklan kolmannessa kohdassa määrätyt edellytykset täyttyivät, ja d) kyseessä oleva henkilö on kääntynyt hallintoelimen puoleen välittömästi saatuaan tietää kyseisestä oikeuskäytännöstä.

20 – Asia C-234/04, Kapferer, tuomio 16.3.2006 (Kok., s. I-2585).

kyseisellä ratkaisulla”.[21] Ajan kuluessa tämä oikeuskäytäntö on vahvistunut edelleen esimerkiksi yhdistetyissä asioissa i-21 Germany ja Arcor sekä asioissa Kempter ja Fallimento Olimpiclub annettujen tuomioiden[22] ansiosta. Vaikuttaa siltä, että tästä oikeuskäytännöstä on poikettu ainoastaan silloin, kun unionin oikeussääntö, jonka ensisijaisuuteen vedotaan, on annettu unionin yksinomaisen toimivallan nojalla.[23]

27. Lyhyesti sanoen tästä oikeuskäytännöstä ilmenee, että oikeusvarmuutta ja institutionaalista itsemääräämisoikeutta koskevat unionin periaatteet voivat tarvittaessa vaikuttaa unionin oikeuden ensisijaisuuden soveltamiseen. Vaikka voi vaikuttaa siltä, että tämä arviointi on ristiriidassa esimerkiksi asiassa Köbler tai asiassa komissio vastaan Italia omaksutun oikeuskäytännön kanssa, tosiasiassa kyse on vain mitalin kääntöpuolesta. Sitä mukaa kun ylimmät tuomioistuimet alkavat olla suoraan vastuussa unionin oikeuden vastaisista tuomioistaan, oikeusvarmuuden ja kansallisen menettelyllisen itsemääräämisoikeuden uhraaminen ei ole enää tämän oikeusjärjestyksen tehokkuuden takaamisen vuoksi niin merkityksellistä. Etenkään ei vaikuta niin tarpeelliselta, että alemmalla tuomioistuimella olisi oltava mahdollisuus poiketa sisäisestä hierarkkisesta järjestelmästään unionin oikeuden tehokkuuden säilyttämiseksi, sillä se, jolla on oikeuksia unionin oikeuden perusteella, voi tällä hetkellä muun muassa nostaa vahingonkorvauskanteen tuomioistuimessa (Köbler), ja tällaisten oikeuksien haltijalla on myös mahdollisuus vaatia, että päätös, jolla lainvastainen tuomio on vahvistettu, otetaan viran puolesta uudelleen tarkasteltavaksi, kunhan tämä on kansallisen oikeuden mukaan sallittua (Kühne & Heitz). Tällä hetkellä myös jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä voidaan käyttää sen osapuolen suojeluun, johon ylemmän tuomioistuimen unionin oikeudesta tekemä virheellinen tulkinta on kohdistunut (komissio v. Italia), erityisesti niissä tapauksissa, joissa jäsenvaltiot ovat säätäneet ylimääräisistä muutoksenhakukeinoista sellaisten lopullisten tuomioiden kumoamiseksi, jotka unionin tuomioistuin toteaa lainvastaisiksi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä.[24]

28. Sitä mukaa kun ylimmän kansallisen tuomioistuimen on niiden muutoksenhakukeinojen kautta, joihin unionin oikeus sen velvoittaa, vastattava toimistaan oikeussubjektille, on aiempaa vähemmän merkitystä sillä, että alemmilla tuomioistuimilla, joiden on sovellettava ylemmän tuomioistuimen antamaa lopullista tuomiota, vaikka se olisi unionin oikeuden vastainen, säilyisi edelleen toimivalta jättää kyseinen tuomio huomiotta siinäkin tapauksessa, ettei huomiotta

21 – Ibid., 21 kohta.

22 – Yhdistetyt asiat C-392/04 ja C-422/04, i-21 Germany ja Arcor, tuomio 19.9.2006 (Kok., s. I-8559); asia C-2/06, Kempter, tuomio 12.2.2008 (Kok., s. I-411) ja asia C-2/08, Fallimento Olimpiclub, tuomio 3.9.2009 (Kok., s. I-0000).

23 – Asia C-119/05, Lucchini, tuomio 18.7.2007 (Kok., s. I-6199).

24 – Ks. Alemanno, A., ”La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza”, teoksessa Spitalero, F., *Il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive*, teoksessa *L'incidenza del Diritto Comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, s. 65–72.

jättäminen ole kansallisen oikeuden mukaan sallittua. Mielestäni jäsenvaltioiden menettelyllinen itsemääräämisoikeus saa erityisesti äsken kuvailtujen kaltaisten arkaluonteisten seikkojen osalta merkityksellisyytensä takaisin, kun unionin oikeuden tehokkuutta aletaan määrätietoisesti suojella muulla tavoin.

29. Viimeinen näkökanta liittyy tältä osin siihen, että unionin tuomioistuimen työtaakka kasvaa. Koska unionin tuomioistuimelle esitetään varsin paljon ennakkoratkaisupyyntöjä ja koska on otettu käyttöön kiireellinen menettely, jossa vastaamiseen on vain vähän aikaa, on yhä välttämättömämpää, että unionin tuomioistuin jakaa tehtäviään kansallisten tuomioistuinten kanssa. Sillä, että kansallisiin tuomioistuimiin on perustettu unionin oikeuden mukaisia oikeussuojakeinoja, kuten on tapahtunut valtion vahingonkorvausvastuun tai tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden tapauksessa, vahvistetaan ja edistetään sitä yhteistä työtä, jota tehdään unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välillä. Toisaalta sen takia, että jäsenvaltioiden määrä on kasvanut ja kansalaiset ovat yhä useammin ja yhä suoremmin yhteydessä unionin oikeusjärjestykseen, on yhä epärealistisempaa vaatia unionin tuomioistuimelta sitä, että se vastaisi yksinään unionin oikeuden hyväksyttävää tulkintaa koskevasta tehtävästä. [25] Tältä osin on mahdollista, että asiassa Rheinmühlen I annettu tuomio, joka on oman aikansa lapsi ja annettu tietyssä asiayhteydessä, voisi paradoksaalisesti pikemminkin vaikeuttaa kuin suojella oikeusjärjestyksen tehokkuutta. Tämä pitää sitäkin enemmän paikkansa, koska nyt esillä olevan asian olosuhteissa Elchinov voi käyttää maansa tuomioistuimissa muita menettelyjä, jotka on lisäksi taattu hänelle unionin oikeudessa.

30. Nyt esillä oleva asia osoittaa erityisesti sen, että tällä hetkellä Elchinovin vaatimuksen kaltaista vaatimusta varten on olemassa tehokkaita oikeussuojakeinoja, jotka ovat vaihtoehtoisia asiassa Rheinmühlen I annetussa tuomiossa vahvistetuille oikeussuojakeinoille. Näin ollen sen jälkeen, kun ylin hallintotuomioistuin on saattanut asian Administrativen sad Sofia gradin käsiteltäväksi ja tämä on antanut tuomion, jolla kanne on hylätty, Elchinovin olisi mahdollista nostaa vahingonkorvauskanne jäsenvaltiota vastaan unionin oikeuden rikkomisen perusteella. Tällaisessa menettelyssä toimivaltainen kansallinen tuomioistuin voi esittää ennakkoratkaisupyynnön, jotta unionin tuomioistuin

25 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Jacobsin 10.7.1997 asiassa C-338/95, Wiener, esittämä ratkaisuehdotus (tuomio 20.11.1997, Kok., s. I-6495, ratkaisuehdotuksen 40 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin 30.6.2005 asiassa C-461/03, Gaston-Schul, esittämä ratkaisuehdotus (tuomio 6.12.2005, Kok., s. I-10513, ratkaisuehdotuksen 80–87 kohta).

toteaisi, onko sen oikeuskäytännön valossa tehty ilmeinen oikeudellinen virhe. [26] Jos rikkominen vahvistetaan, ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin antaa tuomion ja määrää korvauksen maksettavaksi kantajalle viime kädessä vastaavasti kuin asiassa Rheinmühlen I annetun tuomion perusteella olisi tapahtunut. Lopuksi todettakoon, että siinä tapauksessa, että tuomioistuimet eivät tosiasiallisesti hyväksy vahingonkorvauskannetta, aina on jäljellä se lisämahdollisuus, että yksityinen oikeussubjekti pyytää komissiota nostamaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen. [27]

31. Lopuksi todettakoon, että toisin kuin 1970-luvulla, tällä hetkellä voimme väittää unionin oikeusjärjestyksen kypsyneen siinä määrin, että on mahdollista varmistaa sen tehokas vaikutus kansallisiin tuomioistuimiin, ilman että vaikutus kansallisten tuomioistuinten itsemääräämisoikeuteen olisi yhtä suuri kuin epäilemättä asiassa Rheinmühlen I annetulla tuomiolla on ollut. Tällä perusteella vaikuttaa siltä, että kyseinen oikeuskäytäntö on nyt syytä ottaa uudelleen tarkasteltavaksi.

32. Edellä esitetyn jälkeen myönnän, että ehdotuksella, jonka teen unionin tuomioistuimelle, on hintansa. Se, että tuomioistuimilta viedään asiassa Rheinmühlen I vahvistettuun oikeuskäytäntöön perustuva toimivalta, voi estää niitä tarjoamasta oikeussubjektille välitöntä ratkaisua, jolloin tämän on nostettava vahingonkorvauskanne, jonka käsittely kestää kauan ja tulee kalliiksi ja saattaa joissakin tapauksissa johtaa epäedulliseen lopputulokseen. Tämä haitta ei kuitenkaan poikkea kovin paljon haitasta, joka kohdistuu oikeussubjektiin, joka nostaa kanteen pelkästään kansallisessa asiassa ja jonka asiassa ylin tuomioistuin antaa virheellisen ja vahingollisen tuomion kansallista oikeutta soveltamalla. Näissä olosuhteissa myös oikeussubjektin, jonka tilannetta ei säännellä unionin oikeudessa, on nostettava vahingonkorvauskanne Elchinovin tavoin, kun tämä haluaa vaatia unionin hänelle vahvistamia oikeuksia. Koska unionin tuomioistuin on tunnustanut, että ensisijaisuutta koskevat vaatimukset voidaan joissakin tapauksissa oikeusvarmuuden periaatteen tähden sivuuttaa, ehdotan ratkaisua, joka on mielestäni paitsi johdonmukaisempi suhteessa nykyiseen oikeuskäytäntöön, myös ilman muuta johdonmukaisempi suhteessa kunkin jäsenvaltion tuomioistuinlaitoksen

26 – Ks. mm. yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991 (Kok., s. I-5357, Kok. Ep. XI, s. I-467, 35 kohta); yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomio 5.3.1996 (Kok., s. I-1029, 31 kohta); asia C-392/93, British Telecommunications, tuomio 26.3.1996 (Kok., s. I-1631, 38 kohta); asia C-5/94, Hedley Lomas, tuomio 23.5.1996 (Kok., s. I-2553, 24 kohta); yhdistetyt asiat C-178/94, C-179/94 ja C-188/94–C-190/94, Dillenkofer ym., tuomio 8.10.1996 (Kok., s. I-4845, 20 kohta) ja asia C-127/95, Norbrook Laboratories, tuomio 2.4.1998 (Kok., s. I-1531, 106 kohta).

27 – Ks. esim. tuore asia C-211/08, komissio v. Espanja (jossa ei ole vielä annettu tuomiota), jossa on kyse Elchinovin tapauksen kaltaisesta tilanteesta, jossa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely sai alkunsa valituksesta, jonka tekijä, herra Chollet, on Ranskan kansalainen mutta asuu vakituisesti Espanjassa ja on vakuutettu Espanjan sosiaaliturvajärjestelmässä. Chollet oli joutunut Ranskassa oleskelunsa aikana sairaalahoitoon, mutta hän valitti, että toimivaltainen espanjalainen laitos oli evännyt hänen korvausvaatimuksensa, joka koski oleskelupaikan laitoksen Ranskan lainsäädännön mukaisesti häneltä veloittamaa osuutta hoitokuluista (ns. ticket modérateur). Tämä oli perusteluna kantelulle, jonka hän teki kyseessä olevan menettelyn aloittaneelle komissiolle.

rakenteeseen, jonka mallia ja tasapainoa ei pitäisi tarpeettomasti muuttaa.

33. Voitaisiin kuitenkin väittää, että ensisijaisuudesta on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella mahdollista poiketa vain silloin, kun lopullinen kansallinen tuomio on saanut oikeusvoiman, ja näin on ollut asioissa Kühne & Heitz tai Kapferer, mutta ei nyt esillä olevassa asiassa. Tämä peruste on mielekäs kuitenkin vain, jos oikeusvoimaa arvioidaan muodollisesti, mikä ei ole sopusoinnussa sen lähestymistavan kanssa, jonka unionin tuomioistuin on omaksunut uudemmassa oikeuskäytännössään. Edellä mainituissa asioissa Kühne & Heitz, Kapferer, Kempter tai yhdistetyissä asioissa i-21 Germany ja Arcor annettujen tuomioiden tai viimeksi asiassa Fallimento Olimpiclub annetun tuomion perusteella unionin tuomioistuimen kansallisen tuomioistuimen päätöksen oikeusvoimasta tekemä arviointi riippuu paljon kunkin tapauksen konkreettisista olosuhteista. Kuten julkisasiamies Mazák on todennut asiassa Fallimento Olimpiclub esittämässään ratkaisuehdotuksessa, tämä oikeuskäytäntö heijastaa tarvetta löytää tasapaino, joka kussakin tapauksessa on löydettävä asian tosiasiallisissa ja oikeudellisissa olosuhteissa.[28] Tämäntyyppistä lähestymistapaa, jossa otetaan huomioon kansallisten puitteiden ominaispiirteet, ei asiassa Rheinmühlen I vahvistetun oikeuskäytännön perusteella pidä noudattaa. Samalla kun asiassa Rheinmühlen I annetulla tuomiolla asiaa käsittelevä tuomioistuin velvoitettiin olemaan soveltamatta sitä välittömästi sitovaa ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota, siltä evättiin kaikenlainen liikkumavara sellaisten tekijöiden kuten oikeussuhteiden vakaus, tuomioiden lopullisuus tai oikeusvarmuus huomioon ottamiseksi.[29] Näin ollen kansallisessa oikeusjärjestyksessä säädetyn oikeusvoiman arviointi sekä kansallisen oikeusjärjestyksen suhde unionin oikeusjärjestykseen edellyttävät yksityiskohtaista tarkastelua, jossa otetaan huomioon kunkin jäsenvaltion menettelyllinen itsemääräämisoikeus.

34. Palaan nyt esillä olevan asian olosuhteisiin. Bulgarian ylimmän hallintotuomioistuimen antamaan tuomioon ei voida hakea muutosta, mutta tämä tuomioistuin voi kuitenkin palauttaa asian uudelleen tarkastelua varten alempaan tuomioistuimeen, jossa voidaan käsitellä vain tosiseikkoja koskevia uusia arviointeja. On siis selvää, että ylimmän hallintotuomioistuimen tuomio on lopettanut riidan oikeudellisesti, eikä tästä tarvitse enää keskustella, kuten ei myöskään ylimääräisenä muutoksenhakukeinona perustuslakituomioistuimessa nostettavasta kanteesta.[30] Tämän lisäksi ja asiaa käsittelevien varteenotettavien kommentaarien mukaan se oikeudellinen arviointi, jonka ylin hallintotuomioistuin tekee nyt esillä olevassa asiassa, sitoo sitä myös vastaisuudessa, jos alemman tuomioistuimen tuomio saatetaan jälleen

28 – 24.3.2009 esitetyn ratkaisuehdotuksen 54 kohta.

29 – Oikeuskäytännössä, joka liittyy unionin oikeuden huomioon ottamiseen viran puolesta, yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut tämän saman lähestymistavan, jossa korostetaan kunkin oikeusjärjestyksen konkreettisia olosuhteita. Tältä osin ks. yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, van Schijndel ja van Veen, tuomio 14.12.1995 (Kok., s. I-4705); asia C-312/93, Peterbroeck, tuomio 14.12.1995 (Kok., s. I-4599) ja asia C-455/06, Heemskerk ja Schaap, tuomio 25.11.2008 (Kok., s. I-8763).

30 – Bulgarian perustuslakituomioistuin (Bulgarian perustuslain 149 §) ei tutki suoria kanteita, joita yksityiset nostavat perusoikeuksien suojelemiseksi.

ylemmän tuomioistuimen käsiteltäväksi.[31] Näin ollen voidaan sanoa, että sen jälkeen, kun ylin hallintotuomioistuin oli antanut asiassa tuomion vuonna 2008, sillä oli aineellinen, vaikkakaan ei muodollinen oikeusvoima. Sen sisältöön ei siten voinut puuttua, ja Bulgarian prosessioikeuden mukaan näin esitetyillä oikeudellisilla arvioinneilla on sama lopullisuus kuin lopullisella tuomiolla. Lisäksi on ymmärtääkseni riittävää, että nyt esillä olevan kaltaiseen päätökseen ei voida hakea muutosta oikeudellisten seikkojen osalta, jotta saadaan aikaan sellainen oikeudellinen vakaus, joka on aiheellista suojata.

35. Lopuksi tätä ehdotusta voidaan ehkä arvostella siitä, ettei se ole täysin johdonmukainen yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Cartesio tekemän ratkaisun kanssa.[32] On kuitenkin huomattava, että tässä ratkaisussa ongelmat olivat erityyppisiä ja menettelyn vaihe poikkesi täysin nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevasta vaiheesta. Kuten tunnettua, asiassa Cartesio annetussa tuomiossa täsmennettiin asiassa Rheinmühlen II annetun tuomion[33] periaatteita ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä tehtävien valitusten osalta.[34] On muistettava, että tämä tuomio, joka liittyi samaan kansalliseen oikeusriitaan, annettiin pari viikkoa asiassa Rheinmühlen I annetun tuomion jälkeen ja siinä todettiin, että SEUT 267 artikla (silloinen ETY 177 artikla) ei estä sitä, että tällaiseen ennakkoratkaisukysymyksen esittämisestä tehtyyn tuomioistuimen päätökseen ”voidaan edelleen hakea muutosta kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä tavanomaisia muutoksenhakukeinoja käyttäen”. Sitä vastoin asiassa Cartesio annetussa tuomiossa – myös asioissa Rheinmühlen omaksuttuun oikeuskäytäntöön vetoamalla – tätä ratkaisua täsmennettiin toteamalla, että SEUT 267 artiklassa annettu toimivalta saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi ”vaarantuisi, jos muutoksenhakutuomioistuin voisi muotoilemalla ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen uudelleen, peruuttamalla sen tai määräämällä tämän päätöksen tehneen tuomioistuimen jatkamaan lykättyä menettelyä estää ennakkoratkaisupyynnön esittänyttä tuomioistuinta käyttämästä sille EY:n perustamissopimuksessa annettua mahdollisuutta saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi”.[35] Tuomiossa jatketaan päättelyä ja todetaan lopuksi, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ”tehtävänä on tehdä johtopäätökset ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä tehdyn valituksen yhteydessä annetusta tuomiosta ja erityisesti ratkaista, onko sen ennakkoratkaisupyyntö pysytettävä tai onko sitä muutettava tai vedettävä se takaisin”.[36]

36. Ennen kaikkea käy selkeästi ilmi, että ennakkoratkaisupyyntöjä koskevan päätöksen valituskelpoisuutta koskeva problematiikka

31 – Пенчев, К., Тодоров, И., Ангелов Г. и Йорданов, Б., Административнопроцесуален кодекс – Коментар, Първо издание, София 2006, чл. 224, ал. 2.

32 – Asia C-210/06, Cartesio, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9641).

33 – Asia 146/73, Rheinmühlen II, tuomio 12.2.1974 (Kok., s. 139).

34 – Tältä osin ks. Alonso García, R., ”Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio”, *Revista Española de Derecho Europeo,* nro 30, 2009, s. 209–211 ja Barbato, J.-C., ”Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi” *Revue Trimestrielle de Droit européen*, nro 2, 2009, s. 280 ja sitä seuraavat sivut.

35 – Em. asia Cartesio, tuomion 95 kohta.

36 – Ibid., 96 kohta.

ja sen mahdolliset seuraukset poikkeavat nyt esillä olevan asian yhteydessä esiin tulevasta problematiikasta. Kussakin tapauksessa viitekehys on hyvin erilainen, sillä Cartesio-tapaus liittyi vaiheeseen, jota voisimme kutsua oikeusriidan nousevaksi vaiheeksi eli luontaiseksi luomisvaiheeksi alkaen siitä, että asia pannaan tuomioistuimessa vireille, ja päättyen siihen, että annetaan sellainen tuomio, johon ei voida enää hakea muutosta. Sitä vastoin nyt esillä oleva asia liittyy vaiheeseen, jota voisimme ehkä kutsua oikeusriidan laskevaksi vaiheeksi eli sen päätösvaiheeksi lopullisen tuomion antamisen jälkeen, kun asia on palautettu alempaan tuomioistuimeen oikeudellisen päätöksen, jonka sisältöä ei voida enää kyseenalaistaa, panemiseksi täytäntöön.

37. Lisäksi tässä ehdotettu ratkaisu ei tarkoita sitä, että asiassa Rheinmühlen I annettu tuomio olisi välttämättä menettänyt tarkoituksensa. Olen päinvastoin sitä mieltä, että tätä oikeuskäytäntöä sovelletaan edelleen sellaisenaan, kun oikeusriidan nousevan vaiheen kuluessa esiintyy tapahtumia, joiden vuoksi tuomioistuimen on oltava noudattamatta ylemmän tuomioistuimen ohjeita. Tyypillinen tapaus olisi tapaus, jossa ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevaan päätökseen haetaan muutosta, kuten asiassa Cartesio. Tällaisessa tilanteessa on perusteltua pysyttää voimassa asiassa Rheinmühlen I annettu tuomio, eikä ole suinkaan sattumaa, että asiassa Cartesio annetun tuomion 94 kohdassa viitataan tähän tuomioon ja lainataan sitä. Näin ollen oikeusriidan, johon sovelletaan unionin oikeutta, elinkaaren nousevassa vaiheessa asiaa käsittelevän tuomioistuimen, jota unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö kyseisellä hetkellä erityisesti suojelee, on voitava ottaa työkalukseen asiassa Rheinmühlen I annettu tuomio. [37]

38. Näin ollen ja edellä esitetyistä syistä ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että unionin oikeutta on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että nyt kyseessä olevan Administrativen sad Sofia gradin kaltaisen tuomioistuimen on oikeudenkäynnissä, jonka kuluessa se on jo antanut ensimmäisen tuomion, sovellettava sen jälkeen, kun asia on palautettu sen käsiteltäväksi, kansallisen oikeusjärjestyksensä mukaisesti ohjeita, jotka sisältyvät muutoksenhakumenettelyssä annettuun tuomioon, jonka ylempi tuomioistuin on julistanut tämän saman oikeudenkäynnin yhteydessä.

39. Jos unionin tuomioistuin hyväksyy tämän ehdotuksen, muilla aineellisilla ennakkoratkaisukysymyksillä ei ole merkitystä, koska niissä kaikissa oletetaan, ettei kansallisen tuomioistuimen ole välttämätöntä noudattaa Bulgarian ylimmän hallintotuomioistuimen tuomiota. Tässä tapauksessa unionin tuomioistuimen olisi siis todettava loogisesti, ettei sen oikeuskäytännön nojalla kyseisiä

37 – Oma erilainen tapauksensa on tapaus, jossa sovelletaan asiassa Rheinmühlen I vahvistettua oikeuskäytäntöä pantaessa vireille uusi oikeudenkäynti, johon ylemmän tuomioistuimen antaman tuomion muodollinen oikeusvoima ei vaikuta. Näin kävi hiljattain asiassa C-378/08, ERG ym., 9.3.2010 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-0000), jossa unionin tuomioistuin vetosi kyseiseen tuomioon, mutta tässä asiayhteydessä kyse oli siitä, että asianosaiset olivat nostaneet uuden kanteen sellaisista hallintotoimista, jotka eivät olleet samoja kuin ne, joista oli nostettu kanne asiassa, jossa oli sitä ennen annettu lainvoimainen tuomio.

ennakkoratkaisukysymyksiä voida ottaa tutkittavaksi. [38]

40. Siltä varalta, ettei unionin tuomioistuin kuitenkaan hyväksy tätä ehdotusta, seuraavaksi on arvioitava kuutta jäljellä olevaa ennakkoratkaisukysymystä, jotka liittyvät pääasiaan ja jotka koskevat, kuten on todettu, Elchinovin saamia rajat ylittäviä hoitopalveluja.

V Pääasia

A *Ennakkoluvan edellyttäminen, jotta ulkomailla aiheutuneet hoitokulut voidaan korvata (viides ennakkoratkaisukysymys)*

41. Administrativen sad Sofia gradin esittämien kysymysten järjestystä on vielä kerran muutettava hyödyllisen vastauksen antamiseksi. Ensinnäkin on tarkasteltava sitä, onko bulgarialainen järjestelmä sopusoinnussa perussopimusten ja asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan kanssa siltä osin kuin sen mukaan hoidon saaminen ulkomailla edellyttää ennakkolupaa. Toiseksi on tarkasteltava sitä, täyttyvätkö edellä mainitussa 22 artiklassa luetellut edellytykset, kun huomio kiinnitetään siihen konkreettisuuden tasoon, jolla Bulgarian lainsäädännössä säädetään hoidon korvaamisesta ja seurauksista, joita aiheutuu siitä, ettei hoitoa ole tosiasiallisesti mahdollista antaa Bulgariassa, ja mahdollisuudesta tarjota vaihtoehtoinen, vaikkakin tehottomampi ja radikaalimpi, hoitokeino. Kolmanneksi on tarkasteltava järjestelmää, jonka mukaisesti Elchinovin Saksassa saama hoito korvataan tällaisen hoidon maksamiselle asetettujen edellytysten täyttyessä. Lopuksi on otettava kantaa siihen, onko kansallisella tuomioistuimella tarvittaessa toimivalta todeta, että kantajalla on oikeus mainittuun korvaukseen.

42. Viidennessä ennakkoratkaisukysymyksessä kansallinen tuomioistuin tuo esiin epävarmuutensa siitä, onko järjestelmä, jossa hoidon saaminen toisessa jäsenvaltiossa edellyttää ennakkolupaa, yhteensopiva unionin oikeuden kanssa. Koska Elchinov sai hoitoa Saksassa luvan hakemisen *jälkeen*, mutta *ennen* luvan myöntämistä, herää kysymys, onko pakollisesta vakuutuksesta annetun Bulgarian lain 36 §:ssä säädetyn järjestelmän kaltainen järjestelmä yhteensopiva SEUT 56 artiklan ja asetuksen N:o 1408/71 kanssa.

43. Huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot ovat asettuneet osittain samalle kannalle. Yhtäältä kaikki ovat sitä mieltä, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön

38 – Ks. mm. asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981 (Kok., s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 21 kohta); asia 149/82, Robards, tuomio 3.2.1983 (Kok., s. 171, 19 kohta) ja asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok., s. I-4871, Kok. Ep. XIII, s. 107, 25 kohta).

ennakkolupajärjestelmiä sen tilanteen varalta, että sairaalahoitoa edellyttävää hoitoa saadaan toisessa jäsenvaltiossa. Espanja ja Bulgaria katsovat kuitenkin, että Bulgarian järjestelmä, jossa korvauksen saaminen on ehdottomasti suljettu pois aina, kun lupaa ei ole haettu, ei ole ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, mutta komissio sekä Tšekin ja Puolan hallitukset ovat päätyneet päinvastaiseen johtopäätökseen.

44. Vastaus tähän kysymykseen löytyy selvästi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

45. Asioissa Decker ja Kohll [39] antamissaan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan ”toisessa jäsenvaltiossa suoritettujen kulujen korvaaminen edellyttää – – ennakkolupaa eikä kuluja korvata vakuutetuille, jotka eivät ole tätä lupaa saaneet”, merkitsee palvelujen vapaan tarjoamisen rajoittamista, koska se ”rajoittaa sosiaalivakuutettujen mahdollisuuksia turvautua toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneisiin sairaanhoitopalvelujen tarjoajiin ja loukkaa näiden sekä potilaiden kannalta palvelujen tarjoamisen vapautta”. [40] Tutkittuaan ensin perustelut yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei ennakkolupajärjestelmää voida perustella SEUT 52 ja SEUT 62 artiklan kansanterveyttä koskevalla poikkeuksella tai yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä.

46. Tähän merkittävään toteamukseen, jolla vahvistettiin kehitys, joka oli alullaan asiassa Pierik annetussa kahdessa tuomiossa, [41] sisältyi kaksi tärkeää täsmennystä. Siinä vahvistettiin yhtäältä julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotuksen [42] mukaisesti mahdollisuus tulkita asetuksen N:o 1408/71 22 artiklaa perussopimusten valossa tai mahdollisuus soveltaa näitä, kun edellä mainittuun asetukseen ei voida vedota. [43] Toisaalta ja edellä esitetyn seurauksena tuomiossa todettiin, että sekä julkiset että yksityiset terveydenhoitopalvelut ovat taloudellista toimintaa, johon sovelletaan sellaisenaan vapaata liikkuvuutta koskevia sääntöjä. [44]

47. On kuitenkin otettava huomioon, että kummassakin tuomiossa viitattiin palveluihin, jotka eivät edellyttäneet sairaalahoitoa, vaan kyse oli poliklinikalla annettavista hoidoista, joiden järjestämistä ja kustannuksia ei voitu rinnastaa hoitoihin, jotka edellyttivät sairaalahoitoa. Juuri tämän jälkimmäisen seikan perusteella yhteisöjen tuomioistuin totesi asioissa Smits ja Peerbooms ja Müller-Fauré

39 – Asia C-120/95, Decker, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1831) ja asia C-158/96, Kohll, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1931).

40 – Asia Decker, tuomion 35 ja 36 kohta ja asia Kohll, tuomion 34 ja 35 kohta.

41 – Asia 117/77, Pierik, tuomio 16.3.1978 (Kok., s. 825, Kok. Ep., IV, s. 85) ja asia 182/78, Pierik, tuomio 31.5.1979 (Kok., s. 1977, Kok. Ep., IV, s. 487).

42 – Ratkaisuehdotuksen 17–24 kohta sekä em. asioissa Decker ja Kohll 16.9.1997 yhteisesti esitetyn ratkaisuehdotuksen 32 kohta.

43 – Asia Decker, tuomion 22–25 kohta ja asia Kohll, tuomion 20 ja 21 kohta.

44 – Asia Kohll, tuomion 31–35 kohta. Tätä täsmennystä osattiin jo odottaa yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, 31.1.1984 antaman tuomion (Kok., s. 377, Kok. Ep. VII, s. 455) perusteella, mutta sitä ei sovellettu terveydenhoitoalaan ennen em. asiassa Kohll annettua tuomiota.

ja van Riet antamissaan tuomioissa [45], jotka se antoi pian asioissa Decker ja Kohll antamiensa tuomioiden jälkeen, että ”sairaalalaitoksessa suoritettaviin hoitopalveluihin liittyy lääkärin vastaanottotiloissa tai potilaan kotona annettaviin hoitopalveluihin verrattuna kiistatta erityispiirteitä”. [46] Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin tarkensi näitä erityispiirteitä ja viittasi tämäntyyppisten laitosten edellyttämään suunnitteluun, minkä vuoksi on tiedettävä ”sairaalalaitosten määrä, niiden maantieteellinen jakautuminen, näiden laitosten sisäinen järjestely ja varustelu tai niiden sairaanhoitopalvelujen luonne, jota ne pystyvät tarjoamaan”. [47] Edellä esitetyn perusteella yhteisöjen tuomioistuin totesi, että järjestelmä, jossa ennakkolupaa edellytetään niiltä, jotka haluavat sairaalahoitoa toisessa jäsenvaltiossa, ei ole ”periaatteessa” unionin oikeuden vastainen. [48]

48. Yhteisöjen tuomioistuin päätyi tähän samaan lopputulokseen asiassa Vanbraekel antamassaan tuomiossa [49] samalla, kun se lisäsi edellisiin ratkaisuihin erään tärkeän seikan: kun lupa evätään, tämä epääminen ei estä hakijaa sen jälkeen, kun epääminen on todettu asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan vastaiseksi, vaatimasta kyseisessä säännöksessä taattua kulujen korvaamista. [50] Tässä tilanteessa korvauksensaaja voi saada korvauksen suoraan laitokselta, jossa hän on asuinmaassaan vakuutettuna.

49. Bulgarian sairausvakuutuslain 36 §:n 1 momentin kaltaista säännöstä on edellä esitetyn perusteella sovellettava ottamalla huomioon unionin tuomioistuimen SEUT 56 artiklasta ja asetuksen N:o 1408/71 22 artiklasta tekemä tulkinta. Tämä tarkoittaa, että vaatimus, jonka mukaan toisessa jäsenvaltiossa annettavalle sairaalahoidolle on saatava ennakkolupa, ei ole ”periaatteessa” yhteensoveltumaton unionin oikeussääntöjen kanssa. Kuten asioissa Smits ja Peerbrooms ja Müller-Fauré ja van Riet annetuista tuomioista ilmenee, tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että edellä mainitussa Bulgarian lain säännöksessä ei olisi mitään epäilyttävää. Jos Bulgarian oikeusjärjestyksessä olisi otettu käyttöön niin ankara järjestelmä, että palvelujen vapaa tarjoaminen olisi sen takia mahdotonta tai vähemmän houkuttelevaa, olisi edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella katsottava, ettei järjestelmä ole sopusoinnussa unionin oikeuden kanssa.

50. Kun otetaan huomioon kyseessä olevan säännöksen sanamuoto, joka on jokseenkin monitulkintainen, ei vaikuta siltä, että se olisi tällä tavalla yhteensoveltumaton.

45 – Asia C-157/99, Smits ja Peerbooms, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5473) ja asia C-385/99, Müller-Fauré ja van Riet, tuomio 13.5.2003 (Kok., s. I-4509).

46 – Asia Smits ja Peerbooms, tuomion 76 kohta ja asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 77 kohta.

47 – Ibid.

48 – Asia Smits ja Peerbooms, tuomion 82 kohta ja asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 83 kohta.

49 – Asia C-368/98, Vanbraekel, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5363).

50 – Asia Vanbraekel, tuomion 34 kohta. Ks. vastaavasti myös asia C-8/02, Leichtle, tuomio 18.3.2004 (Kok., s. I-2641, 55 kohta) ja julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin em. asiassa esittämän ratkaisuehdotuksen 41 kohta.

51. Mainitulla 36 §:n 1 momentilla nimittäin taataan, että jokaisella pakollisesta vakuutuksesta vakuutetulla on oikeus ”saada ulkomailla annetusta lääketieteellisestä hoidosta aiheutuvista kustannuksista korvaus osittain tai kokonaan vain silloin, kun he ovat saaneet siihen ennakkoluvan [NZOK:lta]”. On selvää, että tätä säännöstä voitaisiin tulkita komission ja Elchinovin tavoin siten, että siinä kielletään ehdottomasti minkäänlaisen korvauksen saaminen etukäteen tai jälkikäteen, jos lupaa ei ole haettu. Sanamuodosta voitaisiin kuitenkin tehdä myös vivahteikkaampi tulkinta, jonka mukaan siinä todettaisiin, että korvaus on maksettava vain, kun lupa on saatu ennakolta *asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdassa asetettujen vaatimusten täyttyessä.* Näin ollen siinä tapauksessa, että kyseinen säännös katsotaan mainitun asetuksen 22 artiklasta johdetuksi säännökseksi, sitä voidaan tulkita myös niin, että sen jälkeen, kun luvan epääminen on joko toimivaltaisen laitoksen itsensä tai tuomioistuimen tekemällä päätöksellä todettu perusteettomaksi, lupa ei olisikaan enää välttämätön.

N:o 1408/71 22 artiklaa on tulkittava siten, ettei Bulgarian sairausvakuutuslain 36 §:n 1 momentin kaltainen säännös ole niiden vastainen siltä osin kuin sillä perustetaan järjestelmä, jossa edellytetään ennakkolupaa sairaalahoitopalvelujen vastaanottamiseksi toisessa jäsenvaltiossa, ja kun se ei missään tapauksessa estä hakijaa hakemasta jälkikäteen korvausta tilanteessa, jossa kyseessä olevan luvan epääminen on todettu perusteettomaksi joko toimivaltaisen laitoksen itsensä tai tuomioistuimen tekemällä päätöksellä.

B *Asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdassa asetettujen vaatimusten täyttyminen*

52. Kansallisten sääntöjen tulkitseminen kuuluu tunnetusti yksinomaan kansalliselle tuomioistuimelle eikä unionin tuomioistuimelle. Unionin tuomioistuimen tehtävänä on kuitenkin kertoa kansalliselle tuomioistuimelle kaikki tarpeelliset seikat, jotta kansallista oikeusjärjestystä on mahdollista soveltaa asianmukaisesti unionin oikeuden valossa. Näin ollen sen tapauksen varalta, että unionin tuomioistuin päättää ottaa aineelliset kysymykset tarkasteltavaksi, katson, että SEUT 56 artiklaa ja asetuksen

53. Kansallinen tuomioistuin on esittänyt useita kysymyksiä, jotka koskevat asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdasta tehtävää tulkintaa; kyseisessä kohdassa määritellään edellytykset, joiden on täytyttävä ennen kuin henkilölle voi syntyä oikeus saada lupa saada sairaalahoitoa toisessa jäsenvaltiossa. Myös tässä tapauksessa vastaus näihin eri kysymyksiin löytyy aiemmasta oikeuskäytännöstä, jonka unionin tuomioistuin on omaksunut nimenomaisesti kyseessä olevan asetuksen mukaisesti, jolloin EUT-sopimukseen on tarpeen viitata vain tulkintasääntönä.

1. Etuuden sisältyminen sen jäsenvaltion, jonka alueella asianomainen henkilö asuu, lainsäädäntöön (neljäs ennakkoratkaisukysymys)

54. Kansallinen tuomioistuin on epävarma asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdan soveltamisalasta siltä osin kuin sen toisessa alakohdassa säädetään, että lupaa, joka koskee hoidon saamista toisessa jäsenvaltiossa, ”ei voida evätä, jos kysymyksessä oleva hoito kuuluu sen jäsenvaltion lainsäädännössä säädettyjen etuuksien joukkoon, jonka alueella se, jonka etua asia koskee, asuu”. Epävarmuus aiheutuu siitä, että Bulgarian lainsäätäjä on päättänyt käyttää luetteloa, jossa luetellaan tyhjentävästi hoidot, jotka vakuutus, josta Elchinov on vakuutettu, korvaa, mutta tässä luettelossa määritellään vain yleisesti hänelle määrätty hoito.

55. Jälleen kerran jäsenvaltiot ovat asiasta eri mieltä, vaikka kaikki ovat samaa mieltä siitä, että niillä on toimivalta määrittää erityishoidot, joihin ne, jotka maksavat sosiaaliturvamaksuja, ovat oikeutettuja. Tämän yhteisen kannan pohjalta Tšekin ja Suomen hallitukset korostavat sitä, ettei Bulgarian käyttöön ottaman, luetteloon perustuvan kaltainen järjestelmä saa olla syrjivä. Espanjan kuningaskunta puolestaan korostaa sitä, että luokkien on oltava riittävän täsmällisiä ja ne eivät saa aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta. Puolan hallitus puolustaa edellä mainitun 22 artiklan 2 kohdan tulkitsemista suppeasti, kun taas Kreikan hallitus kannattaa komission tavoin säännöksen väljää tulkintaa, jonka mukaan Bulgarian säännöksiä on sovellettava siten, etteivät ne aiheuta haittaa palvelun vastaanottajalle.

56. Edellä mainituissa asioissa Smits ja Peerbooms ja Müller-Fauré ja van Riet annetuista tuomioista ilmenee asioissa Inizan ja Watts annettujen tuomioiden [51] tavoin, että yhteisöjen tuomioistuinta huolestutti tapa, jolla jotkin jäsenvaltiot sovelsivat järjestelmää, jossa hoidon saaminen toisessa jäsenvaltiossa edellyttää ennakkolupaa. Tältä osin edellä mainituissa ratkaisuissa korostettiin sitä, että hallinnollisella ennakkolupajärjestelmällä ei voida oikeuttaa sellaista kansallisten viranomaisten harkintavaltaan perustuvaa käyttäytymistä, joka on omiaan poistamaan unionin oikeuden säännösten ja määräysten tehokkaan vaikutuksen. Tällä perusteella yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että sairaalahoidon saamista toisessa jäsenvaltiossa koskevan järjestelmän kaltaisen hallinnollisen ennakkolupajärjestelmän ”on –– joka tapauksessa perustuttava objektiivisiin kriteereihin, jotka eivät ole syrjiviä ja jotka ovat etukäteen tiedossa; kansallisten viranomaisten harkintavallan käytölle on näin luotu kehys, jotta se ei olisi mielivaltaista”. [52]

51 – Asia C-56/01, Inizan, tuomio 23.10.2003 (Kok., s. I-12403) ja asia C-372/04, Watts, tuomio 16.5.2006 (Kok., s. I-4325).

52 – Asia Smits ja Peerbooms, tuomion 90 kohta; asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 85 kohta; asia Inizan, tuomion 57 kohta ja asia Watts, tuomion 116 kohta.

57. Asiassa Smits ja Peerbooms riitautetulla Alankomaiden säännöksellä ei ollut otettu käyttöön luetteloa hoidoista vaan yleinen sääntö, joka koski niiden lääketieteellisten hoitojen korvaamista, joita oli pidettävä ”ammattikunnassa vallitsevien käsitysten mukaan tavanomaisina”. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että näin epäselvään säännökseen liittyy vaara siitä, että kansalliset sairaanhoitopalvelujen tarjoajat saatetaan tosiasiallisesti edullisempaan asemaan kuin muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet palvelujen tarjoajat.[53] Myös asiassa Watts annetussa tuomiossa tähdennettiin sitä, että Yhdistyneen kuningaskunnan järjestelmän kaltaista järjestelmää, jossa ei määritellä perusteita ennakkoluvan myöntämiselle toisessa jäsenvaltiossa annettavaa sairaalahoitoa varten tai tällaisen ennakkoluvan epäämiselle, oli vaikea sovittaa yhteen unionin oikeuden kanssa.[54]

58. Toisin kuin äsken mainituissa tapauksissa, Bulgariassa on valittu järjestelmä, johon kuuluu luettelo, jossa luetellaan tyhjentävästi kaikki pakollisesta sairausvakuutuksesta korvattavat hoidot. Näin ollen kansallisen tuomioistuimen epävarmuus ei liity järjestelmän harkinnanvaraisuuteen, vaan siihen, että vaikka järjestelmän on tarkoitus olla objektiivinen, avoin ja syrjimätön, siitä aiheutuu tulkinta-ongelmia.

59. Lain täytäntöönpanoasetuksen nro 40 liitteessä 5 on ”luettelo kliinisistä hoitokeinoista”, jotka korvataan pakollisesta sairausvakuutuksesta. Niitä ovat muun muassa ”glaukooman kirurginen hoito”, ”silmäleikkaukset laser- tai kryotekniikalla”, ”silmän alueen leikkaustoimenpiteet”, ”muut silmämunan leikkaukset” sekä ”syöpäsairauksien ja muiden kuin syöpäsairauksien korkeaa teknologiaa edellyttävä sädehoito”. Kansallinen tuomioistuin kysyy tämän silmän aluetta koskevan hoitokeinojen ryhmän osalta, onko kasvaimen sädettäminen protonihiukkasilla ja siihen liittyvä kasvaimen poisto johonkin edellä mainituista hoidoista sisältyvä hoitomuoto.

60. Kuten komissio on asianmukaisesti todennut, sellaisen kansallisen järjestelmän, jossa käytetään suljettuja luetteloita, joissa hoidot on kuitenkin joskus päätetty kuvata yleisluonteisesti, on oltava johdonmukainen ja näiden hoitojen määritelmälle on annettava niiden sanamuodon mukainen tulkinta. Jos Bulgarian järjestelmässä on tarkoitus määritellä tyhjentävästi ja hyvin täsmällisesti kaikki pakollisesta sairausvakuutuksesta korvattavat yksittäiset hoidot, tähän järjestelmään kuuluvan hoidon, josta esitetään sen kaltainen yleisluonteinen kuvaus, jollainen on täytäntöönpanoasetuksen liitteessä 5 olevassa 258 kohdassa säädetty ”syöpäsairauksien ja muiden kuin syöpäsairauksien korkeaa teknologiaa edellyttävä sädehoito”, maininnasta ei voida toisin sanoen tehdä tulkintaa, joka tekisi kohdan sisällyksettömäksi. Tämä ei tarkoita sitä, että edellä mainittua 258 kohtaa olisi tulkittava laajasti, kuten Kreikan hallitus ehdottaa. Kyse on sitä vastoin siitä, että mainittua kohtaa on tulkittava sekä Bulgarian lainsäädännön että unionin oikeuden päämäärän kanssa johdonmukaisella tavalla. Siltä osin kuin unionin tuomioistuimen on tulkittava unionin oikeutta, on ilmeistä,

53 – Em. asia Smits ja Peerbooms, tuomion 96 kohta.

54 – Em. asia Watts, tuomion 118 kohta.

että jotta mainittua 258 kohtaa tulkittaisiin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä useita kertoja vahvistettujen objektiivisuutta, avoimuutta ja syrjimättömyyttä koskevien periaatteiden mukaisesti, tätä kohtaa on tulkittava tässä ehdotetun mukaisesti.

61. Näin ollen tämäntyyppisen tulkinnan on perustuttava sellaisiin teknisiin parametreihin, joissa otetaan huomioon unionin oikeusjärjestyksessä edellytetty oikeudellinen arviointi, vaikka käytetyt parametrit eivät olisikaan oikeudellisia. Kuten komissio on huomautuksissaan todennut, asiassa Smits ja Peerbooms annetussa tuomiossa on täsmennetty, että arvioitaessa sitä, onko hoitoa ”tutkittu riittävästi ja todettu päteväksi” lääketieteessä, kansallisten viranomaisten on otettava huomioon kaikki käytettävissä olevat asian kannalta merkitykselliset seikat, joihin kuuluvat muun muassa olemassa olevat tieteelliset julkaisut ja tutkimukset sekä asiantuntijoiden varteenotettavat kannanotot. [55]

62. Nyt esillä olevassa asiassa ei ole kyse sen arvioimisesta, onko hoitoa ”tutkittu riittävästi ja [onko se] todettu päteväksi”, kuten Alankomaiden oikeusjärjestyksessä asiassa Smits ja Peerbooms edellytettiin, vaan siitä, onko kyseessä ”korkean teknologian” hoito. Tämän sanamuodon määrittely kuuluu luonnollisesti yksin kansalliselle tuomioistuimelle, mutta sen on sitä koskevassa arvioinnissaan otettava huomioon oikeuskäytännössä aiemmin vahvistetut säännöt. Näin ollen arvioitaessa sitä, onko hoito korkean teknologian hoitoa, kansallisen tuomioistuimen on edellä mainitun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön pohjalta suoritettava varovainen arviointi, sillä on olemassa tekniikoita, jotka eivät ole huomattavan monimutkaisuutensa vuoksi sairaanhoidossa yleisesti käytössä. Rajanveto tavanomaisen ”korkean teknologian” hoidon ja muun hoidon välillä voidaan tehdä käyttämällä arviointiperusteena hoidon kokeellista luonnetta. Näin ollen on niin, että jos potilaalle määrätty hoito edellyttää ”korkean teknologian” tekniikoiden käyttöä, nämä tekniikat kuuluvat asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan soveltamisalaan, mikäli ne eivät ole luonteeltaan kokeellisia. Tämän piirteen määrittelyssä on noudatettava asiassa Smits ja Peerbooms vahvistettua oikeuskäytäntöä ottamalla huomioon kaikki käytettävissä olevat asian kannalta merkitykselliset seikat, joihin kuuluvat muun muassa erityisesti olemassa olevat tieteelliset julkaisut ja tutkimukset sekä asiantuntijoiden varteenotettavat kannanotot.

63. Kansallisen tuomioistuimen kuuluu näiden tulkintaperusteiden avulla arvioida kyseessä olevien säännösten täsmällistä merkitystä. Näin ollen tosiasiallisen arvioinnin tekeminen kyseessä olevassa tapauksessa käytetyn korkean teknologian hoidon kokeellisesta luonteesta kuuluu tälle tuomioistuimelle. Tämän arvioinnin on oltava kuitenkin sopusoinnussa tässä esitettyjen unionin oikeussääntöjen kanssa; tästä seuraa, että

55 – Asia Smits ja Peerbooms, tuomion 98 kohta.

asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohtaa on tarvittaessa tulkittava siten, ettei se ole esteenä vuonna 2004 annetun asetuksen nro 40 liitteessä V säädetyn järjestelmän kaltaiselle järjestelmälle, koska sen avulla voidaan objektiivisten, syrjimättömien ja etukäteen tiedossa olevien kriteerien perusteella tietää, mitkä hoidot kuuluvat tähän järjestelmään. Kun kansallisessa oikeudessa on käytössä luettelojärjestelmä ja jokin hoito mainitaan yleisluonteisesti viittaamalla ”korkean teknologian” käytäntöihin, kansallisen tuomioistuimen kuuluu sen välttämiseksi, että asetuksen N:o 1408/71 22 artiklalla saadusta oikeudesta tulisi sisällyksetön, arvioida, onko saatu hoito luonteeltaan kokeellista ottaen huomioon kaikki käytettävissä olevat asian kannalta merkitykselliset seikat, joihin kuuluvat muun muassa olemassa olevat tieteelliset julkaisut ja tutkimukset sekä asiantuntijoiden varteenotettavat kannanotot.

2. Olettama siitä, että jos hoitoa ei rahoiteta sairausvakuutuslaitoksen budjetista, sitä ei korvata (ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys)

64. Kansallinen tuomioistuin kysyy ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, onko sellainen olettama unionin oikeuden mukainen, jonka mukaan siinä tapauksessa, ettei hoitoa rahoiteta sairausvakuutuslaitoksen budjetista, mutta se on vahvistettu kansallisessa lainsäädännössä, hoito on tulkittava sellaiseksi, ettei se kuulu järjestelmään. Tämä kysymys koskee tärkeää seikkaa, johon unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole vielä otettu kantaa, eli varojen riittämättömyyttä taattujen lääketieteellisten hoitojen antamiseksi ja tämän yhteensovittamista palvelujen vapaan tarjoamisen kanssa.

65. Bulgariaa ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta kaikki tässä menettelyssä huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot ovat komissio mukaan luettuna väittäneet, ettei tälle olettamalle löydy tukea asetuksen N:o 1408/71 22 artiklasta. Niiden mielestä tällainen tulkinta johtaisi siihen, että jokaiselle potilaalle kuuluvasta oikeudesta saada sairaalahoitoa toisessa jäsenvaltiossa tulisi sisällyksetön, jolloin asetuksen tehokkuus olisi kunkin kansallisen viranomaisen käsissä (ja riippuisi käytettävissä olevista varoista). Bulgaria ja Yhdistynyt kuningaskunta ovat sitä vastoin sitä mieltä, että olettama on johdonmukainen kunkin jäsenvaltion varojen riittävyyden kanssa ja koituu yhtäläisesti kaikkien potilaiden hyödyksi tai haitaksi riippumatta heidän halustaan käyttää vapaata liikkuvuuttaan.

66. Kaikista nyt esillä olevassa menettelyssä esitetyistä kysymyksistä tämä on ainoa, johon unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole vielä olemassa konkreettista ratkaisua. Tästä huolimatta tähän

kysymykseen annettava vastaus voidaan johtaa sekä edellä mainituista tuomioista että palvelujen tarjoamisen vapautta koskevasta oikeuskäytännöstä.

67. Nimittäin yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 56 artikla estää kaikkien sellaisten kansallisten säännösten soveltamisen, joiden vuoksi palvelujen tarjoaminen jäsenvaltioiden välillä on vaikeampaa kuin niiden tarjoaminen pelkästään jäsenvaltion sisällä. [56] Asetuksella N:o 1408/71, jolla on tarkoitus varmistaa vapaan liikkuvuuden soveltaminen nimenomaan sosiaaliturvan alalla, on tämä sama tavoite, ja se estää siten kaikki sellaiset 22 artiklasta tehtävät tulkinnat, jotka saattavat muiden jäsenvaltioiden palvelujentarjoajat epäedullisempaan asemaan asuinvaltioon sijoittautuneisiin palvelujentarjoajiin verrattuna. [57] Tällä perusteella on suhtauduttava hyvin varauksellisesti kaikkiin kansallisiin käytäntöihin tai säännöksiin, joilla kansalliset palvelujentarjoajat asetetaan välittömästi tai välillisesti etusijalle muiden jäsenvaltioiden palvelujentarjoajiin nähden. Olettamaa, jota Bulgarian ylin hallintotuomioistuin on käyttänyt asetuksen N:o 1408/71 22 artiklaa soveltaessaan, on pidettävä selvästi tällaisena rajoituksena.

68. Tämän tulkinnan rajoittavasta luonteesta huolimatta on tarpeen arvioida sitä, sisältyykö kyseessä olevaan olettamaan liikkumavaraa, jonka perusteella se voitaisiin edellä mainitun asetuksen valossa vahvistaa. Tätä varten Bulgaria on tyytynyt toistamaan, ettei potilaalle määrätystä hoidosta ole säädetty sen lainsäädännössä, ottamatta näin ollen kantaa olettaman mahdolliseen lainvastaisuuteen. Toisaalta Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan protonihoidosta voidaan sen monimutkaisuuden ja korkean hinnan vuoksi tehdä Bulgarian ylimmän hallintotuomioistuimen siitä tekemä tulkinta. Tämän tulkinnan mukaan on selvää, että sosiaaliturvajärjestelmien taloudellinen riippumattomuus olisi vaarassa, jos potilaat voisivat matkustaa toiseen jäsenvaltioon saamaan sekä kehittyneitä että kalliita hoitoja.

69. Nämä perusteet eivät tunnu vakuuttavilta.

70. Ensinnäkin on todettava, ettei riidanalaista olettamaa nimenomaisesti esitetä asetuksen N:o 1408/71 22 artiklassa eikä missään muussakaan sen säännöksessä. Kyseessä olisi siten poikkeus unionin oikeudessa selvin ja ehdottomin sanamuodoin annettuun oikeuteen. Jos otetaan lisäksi huomioon, kuten tämän ratkaisuehdotuksen 67 kohdassa todetaan, että tällä toimenpiteellä bulgarialaiset palvelujentarjoajat saatetaan edullisempaan asemaan kuin muiden jäsenvaltioiden

56 – Asia C-381/93, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.1994 (Kok., s. I-5145, Kok. Ep. XVI, s. I-225, 17 kohta); em. asia Kohll, 33 kohta; em. asia Smits ja Peerbooms, tuomion 61 kohta ja em. asia Watts, tuomion 94 kohta.

57 – Ks. asetuksen N:o 1408/71 johdanto-osan ensimmäinen ja toinen perustelukappale.

palvelujentarjoajat, kaikki sellaiset lähestymistavat, jotka edellyttävät nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevan olettaman kaltaista olettamaa, on lähtökohtaisesti hylättävä.

71. Toiseksi väite, jonka mukaan tämäntyyppisellä olettamalla ei taata NZOK:n taloudellista riippumattomuutta, ei ole myöskään vakuuttava. Kuten kaikki tässä menettelyssä huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot ovat todenneet, on otettava huomioon, että ne ovat itse toimivaltaisia viranomaisia, jotka voivat määrittää ne korvattavat hoidot, joihin toisessa jäsenvaltiossa annettava lupaa edellyttävä hoito kuuluu. [58] Tämä tarkoittaa sitä, että ne ovat itse vastuussa siitä, että niiden sosiaaliturvajärjestelmästä korvattavien hoitopalvelujen luettelot määritetään objektiivisesti, avoimesti ja syrjimättömästi. Jos jollakin jäsenvaltioilla ei ole talousarvionsa perusteella varaa korvata protonihoidon kaltaista hoitoa, sen jättäminen pois korvattavien hoitopalvelujen luettelosta on sen omissa käsissä. Jos nyt esillä olevassa asiassa kansallinen tuomioistuin katsoo, että potilaalle määrätystä hoidosta on säädetty Bulgarian lainsäädännössä (ja kansallisella taholla annetut asiantuntijalausunnot näyttävät viittaavan tähän), hoidon hakeminen toisesta jäsenvaltiosta on Bulgarian viranomaisten vapaaehtoisesti tekemän päätöksen seuraus. Missään tapauksessa kyse ei ole siitä, että kansallisesta sosiaaliturvajärjestelmästä korvattavia hoitoja olisi laajennettava unionin oikeuden vuoksi.

72. Kolmanneksi on otettava esille tehokkuuteen liittyvä perustelu. Pelkästään sen vuoksi, että Bulgaria liittyi unioniin, Bulgarian järjestelmän kaltainen järjestelmä – jonka on tarkoitus olla hyvin edistyksellinen NZOK:sta korvattavien palvelujen luettelon osalta – hyötyy muiden jäsenvaltioiden, joilla on Bulgarian tavoittelemat tekniset välineet, tietämyksestä ja teknologioista. Jos jäsenvaltio haluaa olla lääketieteellisten hoitojen kärkiryhmässä (mihin menee joka tapauksessa aikaa), unionin oikeus antaa sille mahdollisuuden siihen, että sen kansalaiset hakevat toisesta jäsenvaltiosta hoitoja, jotka tämä jäsenvaltio haluaa tarjota omille kansalaisilleen, mutta joita se ei toistaiseksi pysty tarjoamaan. Lisäksi silloin kun jäsenvaltio vahvistaa tietyn hoidon kansallisessa lainsäädännössään, se, että pyritään estämään tämän hoidon saaminen toisessa jäsenvaltiossa, ei ole pelkästään sisämarkkinasääntöjen vastaista vaan se myös lisää pirstoutumista terveydenhuollon kaltaisella alalla, joka edellyttää yhteistyön lisäksi välineiden, tietojen ja ammattitaidon jakamista. Sen kaltainen lähestymistapa, jonka Bulgarian hallitus on omaksunut, heikentää järjestelmän tehokkuutta kyseessä olevan

58 – Ks. esim. em. asia Decker, tuomion 21–24 kohta; em. asia Kohll, tuomion 17–20 kohta; em. asia Smits ja Peerbooms, tuomion 53–58 kohta; em. asia Vanbraekel, tuomion 40–44 kohta; em. asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 38–43 kohta; em. asia Inizan, tuomion 16–18 kohta ja em. asia Watts, tuomion 90–92 kohta.

jäsenvaltion alueella kansalaisiin nähden ja myös koko EU:n terveydenhuoltoalalla, jonka yhteistoiminta mahdollistaa lisäksi kunkin jäsenvaltion terveyspalvelujen tehokkuuden ja laadun sekä niiden tuntemisen.

73. Tämän johdosta ehdotan unionin tuomioistuimelle, että nyt esillä olevassa asiassa asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä olettamalle, jonka mukaan hoito, josta säädetään kansallisessa lainsäädännössä mutta jota ei rahoiteta budjetista, ei kuulu kyseisestä järjestelmästä korvattaviin hoitoihin.

3. Se, että asuinmaassa voidaan tarjota vaihtoehtoinen hoito, joka on kuitenkin tehottomampi ja radikaalimpi (toinen ennakkoratkaisukysymys)

74. Toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään kansallinen tuomioistuin on epävarma siitä, miten asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdan toiseen alakohtaan sisältyvää edellytystä olisi tulkittava. Säännöksen mukaan toimivaltaisen viranomaisen on annettava lupa, jos hakijalle ”ei ole voitu antaa tällaista hoitoa siinä ajassa kuin on tavallisesti välttämätöntä kyseisen hoidon saamiseksi jäsenvaltiossa, jossa hän asuu, ottaen huomioon hänen senhetkinen terveydentilansa ja todennäköinen taudinkulku”. Unionin tuomioistuimelta kysytään, voiko jäsenvaltio tämän säännöksen nojalla evätä luvan, kun sen alueella on tarjolla vastaavia hoitoja, jotka ovat kuitenkin tehottomampia ja radikaalimpia. Käytännössä on selvitettävä, onko sairaan silmän poistaminen kokonaan protonihoitoa vastaava hoito.

75. Jälleen kerran huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot ovat eri mieltä asiasta. Yhtäältä Tšekki, Puola, Suomi ja Kreikka sekä komissio ehdottavat joustavaa lähestymistapaa, jonka mukaan arvioitaessa sitä, onko asuinvaltiossa tarjolla vaihtoehtoisia hoitoja kohtuullisessa ajassa, otetaan huomioon kunkin potilaan tilanne kussakin yksittäisessä tapauksessa. Toisaalta Bulgaria, Espanja ja Yhdistynyt kuningaskunta tulkitsevat asetuksen N:o 1408/71 22 artiklaa tiukasti ja väittävät, että vain silloin, kun yhtäkään käytössä olevista hoidoista, vaihtoehtoiset hoidot mukaan luettuna, ei voida asuinvaltiossa antaa ajoissa, lupa on myönnettävä.

76. Heti aluksi on muistettava, että yhteisöjen tuomioistuin on jo ottanut kantaa tähän kysymykseen asiassa Pierik antamassaan tuomiossa, kun se on todennut, että ”kun toimivaltainen laitos toteaa, että kyseiset hoidot ovat asianomaisen sairauden tai taudin hoitamiseksi tarvittavaa tehokasta hoitoa”, asetuksen N:o 1408/71 edellä mainittu edellytys

täyttyy. [59] On totta, että yhteisön lainsäätäjä korjasi myöhemmin tätä tuomiota ottaessaan mainitun asetuksen 22 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa käyttöön ajallisen ulottuvuuden. [60] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on kuitenkin erityisesti asioissa Smits ja Peerbooms ja Müller-Fauré ja van Riet annetuista tuomioista, joihin edellä on viitattu useita kertoja, lähtien kavennettu vielä lisää tämän ajallisen tekijän soveltamisalaa, kuten tapahtui myös asiassa Pierik annetun tuomion yhteydessä.

77. Näissä tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin nimittäin totesi, vaikkakin asiassa sovellettiin suoraan SEUT 56 artiklaa eikä asetusta N:o 1408/71, että kansallinen viranomainen voi evätä luvan saada hakeutua toiseen jäsenvaltioon hoitoon ainoastaan ”jos potilas voi saada ajoissa samanlaista tai tehokkuudeltaan samanasteista hoitoa sellaisessa laitoksessa, jonka kanssa vakuutetun sairausvakuutuskassa on tehnyt sopimuksen”. [61] Tämä oikeuskäytäntö vahvistettiin asioissa Inizan [62] ja Watts, [63] joissa sovellettiin asetusta N:o 1408/71, jolloin perustamissopimuksen tulkinta ja johdetun oikeuden tulkinta rinnastettiin oikeuskäytännön tasolla toisiinsa. Johtopäätöksenä todettakoon, että lupa saada hoitoa toisessa jäsenvaltiossa voidaan evätä vain niiden kansallisten hoitojen perusteella, jotka ovat selvästi vastaavia.

59 – Em. asia Pierik, tuomion 13 kohta.

60 – Asetuksen (ETY) N:o 1408/71 muuttamisesta 17.9.1981 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2793/81 ja asetuksen N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annettu asetus N:o 574/72 (EYVL L 275, s. 1).

61 – Em. asia Smits ja Peerbooms, tuomion 103 kohta ja em. asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 89 kohta.

62 – Em. tuomion 45 kohta.

63 – Em. tuomion 61 kohta.

78. Yhteisöjen tuomioistuin otti näissä tuomioissa esille myös sen, mitkä perusteet olisi otettava huomioon vastaavuuden asteen arvioimiseksi. Jotta näin ollen voidaan arvioida, voidaanko potilaan kannalta tehokkuudeltaan samanasteista lääketieteellistä hoitoa saada ajoissa siinä jäsenvaltiossa, jossa potilas asuu, toimivaltaisen laitoksen on otettava huomioon ”kaikki kulloinkin kysymyksessä olevan konkreettisen tapauksen olosuhteet siten, että nämä viranomaiset eivät ota pelkästään huomioon potilaan terveydentilaa sellaisena kuin se on lupaa haettaessa, vaan myös sen, millainen se on ollut tätä ennen”. [64]

79. Kansallisen tuomioistuimen on tässä vaiheessa sovellettava äsken esitettyjä perusteita nyt esillä olevaan asiaan. Kun edellä esitetystä tehdään yhteenveto, kansallisen tuomioistuimen on ensinnäkin arvioitava, voidaanko potilaalle määrättyä hoitoa antaa ajoissa siinä jäsenvaltiossa, jossa hän asuu. Jos näin ei ole, on otettava huomioon, onko kyseisessä jäsenvaltiossa tarjolla rinnakkaisia hoitoja, joita nyt esillä olevassa asiassa, kuten asiakirjoistakin käy ilmi, on vain yksi: sairaan silmän poistaminen kokonaan. Tässä vaiheessa kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, onko vaihtoehtoinen hoito luonteeltaan vastaava asiassa Smits ja Peerbooms ja muissa edellä

64 – Em. asia Smits ja Peerbooms, tuomion 104 kohta; em. asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 90 kohta; em. asia Inizan, tuomion 46 kohta ja em. asia Watts, tuomion 62 kohta.

mainituissa sen jälkeen annetuissa tuomioissa vahvistettujen perusteiden valossa.

80. Tämän johdosta ehdotan unionin tuomioistuimelle, että se vastaa nyt esillä olevassa asiassa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdan toista alakohtaa on tulkittava niin, että lupa saada hoitoa toisessa jäsenvaltiossa voidaan evätä ainoastaan, jos potilas voi saada ajoissa samanlaista tai tehokkuudeltaan samanasteista hoitoa sellaisessa laitoksessa, jonka kanssa vakuutetun sairausvakuutuskassa on tehnyt sopimuksen.

83. Nimittäin unionin tuomioistuimen edellä mainitun vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun toimivaltainen laitos kieltäytyy luvan myöntämisestä asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan nojalla ja epääminen todetaan myöhemmin perusteettomaksi joko toimivaltaisen laitoksen itsensä tai tuomioistuimen tekemällä päätöksellä, vakuutetulla ”on oikeus saada suoraan toimivaltaiselta laitokselta korvaus siitä kulujen määrästä, joka olisi tavanomaisesti korvattu, jos lupa olisi alun perin asianmukaisesti myönnetty”.[65] Näin ollen Elchinovilla on tämän ratkaisuehdotuksen 48–52 kohdassa todetun perusteella oikeus hakea korvausta suoraan, ilman että hänen tarvitsee esittää hakemusta, kunhan kansallinen viranomainen on ensin vahvistanut hänen vaatimuksensa laillisuuden.

C *Hoidosta aiheutuneiden kulujen korvaaminen sairausvakuutuksesta vakuutetulle (seitsemäs ennakkoratkaisukysymys)*

81. Kansallinen tuomioistuin kysyy seitsemännellä ennakkoratkaisukysymyksellään, miten sairausvakuutuksesta vakuutetulle aiheutuneet kulut olisi korvattava, jos luvan epääminen todetaan lainvastaiseksi.

82. Tältä osin Elchinov samoin kuin huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot ovat komissio mukaan luettuna yhtä mieltä siitä, että on sovellettava asioissa Vanbraekel, Inizan ja Watts annetuissa tuomioissa vahvistettua oikeuskäytäntöä.

84. Sen määrän osalta, johon Elchinovilla on oikeus, yhteisöjen tuomioistuin on todennut useaan otteeseen, että asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan tarkoituksena ei ole säännellä toisessa jäsenvaltiossa suoritetusta terveydenhoitopalvelusta aiheutuneita kuluja.[66] Tästä huolimatta yhteisöjen tuomioistuin on todennut myös, että korvauksen määrä on perussopimusten ja erityisesti SEUT 56 artiklan soveltamisalaan kuuluva kysymys. Tältä osin edellä mainitussa asiassa Vanbraekel annetussa tuomiossa on todettu, että se, että vakuutettu saa vähemmän korvausta silloin, kun hän saa sairaalahoitoa toisessa jäsenvaltiossa, kuin silloin, kun hän saa samanlaista hoitoa siinä jäsenvaltiossa, jossa hänet on

65 – Em. asia Vanbraekel, tuomion 34 kohta.
66 – Em. asia Vanbraekel, tuomion 36 kohta.

vakuutettu, ”saattaa vaikuttaa kielteisesti kyseisen vakuutetun haluun turvautua toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneisiin sairaanhoitopalvelujen tarjoajiin tai jopa estää sen, mikä merkitsee näiden sekä potilaiden kannalta estettä palvelujen tarjoamisen vapaudelle”.[67] Tästä seuraa, että jäsenvaltio, jossa vakuutettu asuu, on SEUT 56 artiklan nojalla velvollinen korvaamaan sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneet kulut niiden (siinä jäsenvaltiossa, jossa henkilö asuu tai jossa hän saa hoitoa) voimassa olevien sääntöjen ja tariffien mukaisesti, jotka ovat vakuutetulle edullisempia.[68]

85. Tämä tulos poikkeaa tunnetusti tilanteen, jossa sairaalahoitoa saadaan toisessa jäsenvaltiossa asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdassa säädetyn menettelyn ulkopuolella, lopputuloksesta. Tässä tilanteessa vakuutetuilla on oikeus vain siihen korvaukseen, joka on taattu heille sen jäsenvaltion sairausvakuutusjärjestelmässä, jossa he ovat vakuutettuina.[69] Tästä ei ole Elchinovin tapauksessa kuitenkaan kyse, sillä hän vetosi edellä mainitussa 22 artiklassa säädettyyn menettelyyn ja sen nojalla hän käy tällä hetkellä oikeutta kotimaansa tuomioistuimissa.

86. Tämän johdosta ehdotan unionin tuomioistuimelle, että se vastaa nyt esillä olevassa asiassa seitsemänteen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdan tarkoituksena ei ole säännellä toisessa jäsenvaltiossa suoritetusta terveydenhoitopalvelusta aiheutuneita kuluja. SEUT 56 artiklaa on kuitenkin tulkittava siten, että jäsenvaltio on esillä olevan asian kaltaisessa tilanteessa tämän artiklan nojalla velvollinen korvaamaan sairaalahoidoista toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneet kulut niiden voimassa olevien sääntöjen ja tariffien mukaisesti, jotka ovat vakuutetulle edullisempia.

D *Kansallisen tuomioistuimen toimivalta taata asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetyt oikeudet (kuudes ennakkoratkaisukysymys)*

87. Lopuksi kansallinen tuomioistuin ilmaisee olevansa epävarma siitä, mitä menettelyä olisi noudatettava, mikäli luvan epääminen

67 – Em. asia Vanbraekel, tuomion 45 kohta.

68 – Yhteisöjen tuomioistuimen käyttämää sanamuotoa lainatakseni: ”22 artiklan – – tarkoituksena on taata oikeus saada luontoisetuuksia oleskelupaikan laitoksesta toimivaltaisen laitoksen lukuun sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan, jossa nämä etuudet tarjotaan, ikään kuin asianomainen kuuluisi tämän laitoksen piiriin. – – 22 artiklan sovellettavuus käsiteltävänä olevaan tapaukseen ei sulje pois sitä, että asianomaisella voisi samanaikaisesti olla EY 49 artiklan nojalla oikeus saada terveydenhoitoa jossakin toisessa jäsenvaltiossa 22 artiklassa säädetyistä korvausedellytyksistä poikkeavin edellytyksin.” (Em. asia Watts, tuomion 48 kohta.)

69 – Em. asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 106 kohta. Niistä eroista, joita korvausjärjestelmissä ilmenee sovellettavan säännön mukaan, ks. julkisasiamies Tesauron em. asioissa Decker ja Kohll esittämän ratkaisuehdotuksen 26–34 kohta.

Elchinovilta todetaan lainvastaiseksi. Erityisesti kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, voiko se velvoittaa hallintoviranomaisen myöntämään luvan, jos asia ratkaistaan kantajan hyväksi.

88. Alustavasti on muistutettava siitä, että asiassa Vanbraekel antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että vakuutetulla, jonka oikeus saada lupa on hyväksytty jälkikäteen, ”on oikeus saada suoraan toimivaltaiselta laitokselta [hänelle kuuluva] korvaus”.[70] Näin ollen tulkitessaan asetuksen N:o 1408/71 22 artiklaa SEUT 56 artiklan valossa kansallinen tuomioistuin voi sen nojalla vaatia paitsi luvan myöntämistä myös suoraan maksettavaa summaa riidanalaisen oikeudellisen tilanteen palauttamiseksi ennalleen.

89. Kuten Kreikan hallitus ja komissio ovat korostaneet, tämä kysymys kuuluu kuitenkin kansalliselle tuomioistuimelle, ja sen kuuluu ratkaista kysymys soveltamalla kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä menettelysääntöjä.[71] Mikäli menettely, jolla kansallisen tuomioistuimen antama tuomio pannaan täytäntöön, on tehokkuutta ja vastaavuutta koskevien unionin periaatteiden mukainen, kansallisen tuomioistuimen on käytettävä sitä. Jos kyseisellä tuomioistuimella on kansallisen oikeuden nojalla toimivalta vaatia nyt kyseessä olevan luvan kaltaisen luvan antamista, olisi outoa, ettei se käyttäisi tätä toimivaltaa vaatiakseen NZOK:ta vastaamaan sille kuuluvasta osuudesta. Kansallisen tuomioistuimen on tällaisessa tilanteessa arvioitava unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, onko tällainen erilainen kohtelu sopusoinnussa tehokkuusperiaatteen kanssa.[72]

90. Tämän johdosta ehdotan unionin tuomioistuimelle, että se vastaa nyt esillä olevassa asiassa kuudenteen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että kansallisen tuomioistuimen on menettelyllistä itsemääräämisoikeutta koskevan unionin periaatteen mukaisesti määritettävä ne kansallisessa oikeudessa säädetyt asianmukaiset menettelyt, joilla taataan nyt kyseessä olevan tuomion täytäntöönpano. Kansallisen tuomioistuimen on tätä tarkoitusta varten sovellettava kansallista oikeutta tehokkuutta ja vastaavuutta koskevien unionin periaatteiden mukaisesti.

70 – Em. asia Vanbraekel, tuomion 34 kohta.

71 – Esim. yhdistetyt asiat C-143/88 ja C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen ja Zuckerfabrik Soest, tuomio 21.2.1991 (Kok., s. I-415, Kok. Ep. XI, s. I-29, 26 ja 27 kohta); asia C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft ym. (I), tuomio 9.11.1995 (Kok., s. I-3761, 39 kohta); yhdistetyt asiat C-453/03, C-11/04, C-12/04 ja C-194/04, ABNA ym., tuomio 6.12.2005 (Kok., s. I-10423, 104 kohta); asia C-78/98, Preston ym., tuomio 16.5.2000 (Kok., s. I-3201, 31 kohta); asia C-201/02, Wells, tuomio 7.1.2004 (Kok., s. I-723, 67 kohta) ja asia C-432/05, Unibet, tuomio 13.3.2007 (Kok., s. I-2271, 79 kohta).

72 – Ks. esim. asia 543/79, Birke v. komissio ja neuvosto, tuomio 12.11.1981 (Kok., s. 2669, 28 kohta); asia 799/79, Bruckner v. komissio ja neuvosto, tuomio 12.11.1981 (Kok., s. 2697, 19 kohta); em. yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 66 kohta; asia C-310/97 P, komissio v. AssiDomän Kraft Products ym., tuomio 14.9.1999 (Kok., s. I-5363, 59 kohta) ja em. asia Köbler, tuomion 57 kohta.

VI Ratkaisuehdotus

91. Edellä esitetyn perusteella ja tämän ratkaisuehdotuksen mukaisessa järjestyksessä ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Administrativen sad Sofia gradin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Unionin oikeutta on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että nyt kyseessä olevan Administrativen sad Sofia gradin kaltaisen tuomioistuimen on oikeudenkäynnissä, jonka kuluessa se on jo antanut ensimmäisen tuomion, sovellettava kansallisen oikeusjärjestyksensä mukaisesti sen jälkeen, kun asia on palautettu sen käsiteltäväksi, ohjeita, jotka sisältyvät muutoksenhakumenettelyssä annettuun tuomioon, jonka ylempi tuomioistuin on julistanut tämän saman oikeudenkäynnin yhteydessä.

92. Siltä varalta, ettei unionin tuomioistuin hyväksy tätä kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen annettavaa vastausta, ehdotan, että jäljellä oleviin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

”1) SEUT 56 artiklaa ja sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annetun asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, ettei Bulgarian sairausvakuutuslain 36 §:n 1 momentin kaltainen säännös ole niiden vastainen siltä osin kuin tällaisella säännöksellä perustetaan järjestelmä, jossa edellytetään ennakkolupaa sairaalahoitopalvelujen vastaanottamiseksi toisessa jäsenvaltiossa, ja siltä osin kuin säännös ei missään tapauksessa estä hakijaa hakemasta korvausta jälkikäteen tilanteessa, jossa kyseessä olevan luvan epääminen on todettu perusteettomaksi joko toimivaltaisen laitoksen itsensä tai tuomioistuimen tekemällä päätöksellä.

2) Asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että

– se ei ole esteenä vuonna 2004 annetun asetuksen nro 40 liitteessä V säädetyn järjestelmän kaltaiselle järjestelmälle, koska sen avulla voidaan objektiivisten, syrjimättömien ja etukäteen tiedossa olevien kriteerien perusteella tietää, mitkä hoidot kuuluvat tähän järjestelmään. Kun kansallisessa oikeudessa on käytössä luettelojärjestelmä ja jokin hoito mainitaan yleisluonteisesti viittaamalla 'korkean teknologian' käytäntöihin, kansallisen tuomioistuimen on sen välttämiseksi, että asetuksen N:o 1408/71 22 artiklalla annetusta oikeudesta tulisi sisällyksetön, arvioitava, onko saatu hoito luonteeltaan kokeellista, ottaen huomioon kaikki käytettävissä olevat asian kannalta merkitykselliset seikat, joihin kuuluvat muun muassa olemassa olevat tieteelliset julkaisut ja tutkimukset sekä asiantuntijoiden varteenotettavat kannanotot.

– se on esteenä olettamalle, jonka mukaan hoito, josta säädetään kansallisessa lainsäädännössä mutta jota ei rahoiteta budjetista, ei kuulu kyseisestä järjestelmästä korvattaviin hoitoihin.

– lupa saada hoitoa toisessa jäsenvaltiossa voidaan evätä ainoastaan, jos potilas voi saada ajoissa samanlaista tai tehokkuudeltaan samanasteista hoitoa sellaisessa laitoksessa, jonka kanssa vakuutetun sairausvakuutuskassa on tehnyt sopimuksen.

3) asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 2 kohdan tarkoituksena ei ole säännellä toisessa jäsenvaltiossa suoritetusta terveydenhoitopalvelusta aiheutuneita kuluja. SEUT 56 artiklaa on kuitenkin tulkittava siten, että jäsenvaltio on tämän artiklan

nojalla velvollinen korvaamaan sairaalahoidoista toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneet kulut niiden voimassa olevien sääntöjen ja tariffien mukaisesti, jotka ovat vakuutetulle edullisempia.

4) Kansallisen tuomioistuimen on menettelyllistä itsemääräämisoikeutta koskevan unionin periaatteen mukaisesti määritettävä ne kansallisessa oikeudessa säädetyt asianmukaiset menettelyt, joilla taataan nyt kyseessä olevan tuomion täytäntöönpano. Kansallisen tuomioistuimen on tätä tarkoitusta varten sovellettava kansallista oikeutta tehokkuutta ja vastaavuutta koskevien unionin periaatteiden mukaisesti."