JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
VERICA TRSTENJAK
14 päivänä huhtikuuta 2011[1]

Sisällys

I Johdanto ..... I - 10553

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... I - 10555

A Unionin oikeus ..... I - 10555

B Kansallinen oikeus ..... I - 10556

III Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely ..... I - 10557

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset ..... I - 10559

V Osapuolten pääasialliset väitteet ..... I - 10560

A Portugalin lainsäädäntö ..... I - 10560

B Unionin oikeus ..... I - 10562

VI Oikeudellinen arviointi ..... I - 10565

A EY 49 artiklan soveltaminen ..... I - 10565

1. Ajallisesti sovellettavissa oleva oikeus ..... I - 10566

2. Aineellinen soveltamisala ..... I - 10567

a) Unionin ja jäsenvaltioiden toimivalta terveyspolitiikan alalla ..... I - 10567

b) Riidanalaisen kansallisen sääntelyn määrittäminen ..... I - 10569

B Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus ..... I - 10571

1. Mahdollisuus korvata muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja ..... I - 10572

1 – Ratkaisuehdotuksen kieli: saksa.

2. Pitkälle erikoistunutta sairaanhoitoa koskevan ennakkoluvan vaatiminen ..... I - 10574

3. ”Muiden” sairaanhoitopalvelujen korvauskelvottomuus ..... I - 10576

C Rajoituksen oikeutus ..... I - 10578

1. Oikeutus pitkälle erikoistuneiden hoitojen yhteydessä ..... I - 10578

a) Sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaaminen ..... I - 10580

i) Hyväksyttävä oikeuttamisperuste ..... I - 10580

ii) Unionin oikeuden mukaiselle lupamenettelylle asetettavat vaatimukset ..... I - 10584

– Yleistä ..... I - 10584

– Oikeuskäytännössä asetetut erityisvaatimukset ..... I - 10584

– Oikeasuhteisuus ..... I - 10586

b) Ulkomailla tarjottavien terveyspalvelujen laadun valvonta ..... I - 10588

c) Välipäätelmä ..... I - 10589

2. Oikeutus ”muiden” sairaanhoitopalvelujen yhteydessä ..... I - 10591

a) Sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaaminen ..... I - 10591

i) Hyväksyttävä oikeuttamisperuste ..... I - 10591

ii) Oikeasuhteisuus ..... I - 10591

b) Ulkomailla tarjottavien terveyspalvelujen laadun valvonta ..... I - 10593

c) Välipäätelmä ..... I - 10593

D Loppupäätelmä ..... I - 10593

VII Oikeudenkäyntikulut ..... I - 10594

VIII Ratkaisuehdotus ..... I - 10594

I Johdanto

1. Käsiteltävänä oleva asia liittyy useisiin asioihin, joiden yhteydessä unionin tuomioistuin on osoittanut unionin oikeuden rajat rajoituksille, joita jäsenvaltioissa on asetettu terveyspalvelujen rajat ylittävään käyttöön Euroopan unionin sisämarkkinoilla. Unionin tuomioistuin on sille siirrettyä unionin oikeutta, tässä tapauksessa palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia primaarioikeudellisia määräyksiä, koskevaa tulkintavaltaa käyttäen kehittänyt ajan myötä laajan oikeuskäytännön, joka on täydentynyt aina jäsenvaltioiden tuomioistuinten sille esittämien ennakkoratkaisupyyntöjen myötä. Erityisesti tämän alan laajan oikeuskäytännön ansiosta unionin kansalaisten oikeudelle käyttää mahdollisimman esteettömästi rajat ylittäviä terveyspalveluja, joka tunnetaan yleisesti potilaiden liikkuvuutena,[2] on voitu kehittää selkeät säännöt. Unionin tuomioistuin on ollut tietyssä mielessä edelläkävijänä toteuttamassa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 35 artiklassa[3] nykyään tunnustettua jokaisen ihmisen oikeutta saada ehkäisevää terveydenhoitoa ja sairaanhoitoa. Oikeuskäytäntö on nimittäin saanut aikaan sen, että terveyspalvelujen sisämarkkinoiden syntymisen esteenä olleet jäsenvaltioiden sääntelyjen muodostamat rajoitukset on voitu poistaa unionin lainsäätäjän toimimattomuudesta huolimatta. Samalla on syntynyt eräitä tärkeitä niitä edellytyksiä koskevia periaatteita, joiden vallitessa potilaat voivat palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten nojalla käydä lääkärissä toisessa jäsenvaltiossa ja saada tästä hoidosta korvausta siitä kansallisesta sairausvakuutusjärjestelmästä, johon he kuuluvat.

2. Mainitussa oikeuskäytännössä kehittyneitä periaatteita voidaan nykyään pitää unionin säännöstön osana, joka unionin lainsäätäjän on otettava huomioon laatiessaan tulevaa direktiiviä rajat ylittävässä terveydenhuollossa

2 – Ks. julkisasiamies Geelhoedin 15.12.2005 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-372/04, Watts (Kok., s. I-4325, 1 kohta).

3 – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 35 artiklassa määrätään seuraavaa: ”Jokaisella on oikeus saada ehkäisevää terveydenhoitoa ja sairaanhoitoa kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisin edellytyksin. Ihmisten terveyden korkeatasoinen suojelu varmistetaan kaikkien unionin politiikkojen ja toimintojen määrittelyssä ja toteuttamisessa.”

sovellettavista potilaiden oikeuksista.[4] Komission useita jäsenvaltioita vastaan nostamien jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevien kanteiden, joiden tuloksena ovat tähän asti olleet asiassa C-211/08, komissio vastaan Espanja, 15.6.2010 annettu tuomio; asiassa C-512/08, komissio vastaan Ranska, 5.10.2010 annettu tuomio ja asiassa C-490/09, komissio vastaan Luxemburg, 27.1.2011 annettu tuomio, todistavat unionin pyrkimystä näiden oikeuksien johdonmukaiseen täytäntöönpanoon unionin kansalaisten eduksi.

3. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa Euroopan komissio on nostanut EY 226 artiklan[5] mukaisen kanteen sen vahvistamiseksi, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska sen kansallisessa lainsäädännössä ei säädetä mahdollisuudesta korvata muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja muuten kuin asetuksessa (ETY) N:o 1408/71[6] tarkoitetuissa tilanteissa tai edellytetään ennakkolupaa korvauksen saamiseksi muusta kuin sairaalahoidosta aiheutuneista sairauskuluista.

4. Nyt käsiteltävänä olevan asian keskeinen seikka koskee sitä, onko komission kanteen kohteena oleva asetukseen (Decreto-Lei) nro 177/92 sisältyvä sääntely, jonka sisältö on tutkittava yksityiskohtaisesti, luokiteltava oikeudellisesti EY 49 artiklassa tarkoitetuksi palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukseksi, koska siinä asetetaan toimivaltaisilta viranomaisilta saatava ennakkolupa hoitopalvelujen vastaanottamisen edellytykseksi ulkomailla. Jos kysymykseen on tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla vastattava myöntävästi, herää toinen kysymys, joka koskee sitä, voiko tämä rajoitus olla perusteltu yleistä etua

4 – Tähän mennessä näin näyttää tapahtuneen. Komissio ilmaisee 2.7.2008 antamassaan ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi rajatylittävässä terveydenhuollossa sovellettavista potilaiden oikeuksista, KOM(2008) 414 lopullinen, aikomuksensa ottaa suunnitellulla ”uudella rajatylittävää terveydenhuoltoa koskevalla direktiivillä käyttöön vaihtoehtoinen mekanismi, joka perustuu vapaan liikkuvuuden periaatteisiin ja tuomioistuimen päätösten taustalla oleviin periaatteisiin”. Direktiiviehdotuksen johdanto-osan kuudennesta perustelukappaleesta löytyy vastaava viittaus unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Siinä todetaan, että tuomioistuin on jo käsitellyt joitakin rajatylittävään terveydenhuoltoon liittyviä kysymyksiä, erityisesti korvauksen myöntämistä sellaisesta hoidosta, joka on annettu muussa kuin hoidon saajan asuinmaassa. Koska terveydenhuolto jätettiin palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY (EUVL L 376, s. 36) soveltamisalan ulkopuolelle, on tärkeää ”käsitellä aihetta erillisessä yhteisön säädöksessä, jotta pystytään soveltamaan yleisemmin ja tehokkaammin periaatteita, joita yhteisöjen tuomioistuin on kehittänyt tapauskohtaisesti”. Neuvoston ensimmäisessä käsittelyssä 13.9.2010 vahvistama kanta N:o 14/2010 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajatylittävässä terveydenhuollossa (2010/C 275 E/01) (EUVL C 275 E, s. 1) sisältää lukuisia viittauksia unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Sen johdanto-osan kahdeksannen perustelukappaleen mukaan direktiivin tarkoituksena on muun muassa ”vahvistaa säännöt turvallisen ja laadukkaan rajatylittävän terveydenhuollon saatavuuden helpottamiseksi unionissa ja potilaiden liikkuvuuden varmistamiseksi unionin tuomioistuimen vahvistamien periaatteiden mukaisesti sekä edistää terveydenhuoltoa koskevaa jäsenvaltioiden välistä yhteistyötä”.

5 – Koska komission kanne perustuu EY 226 artiklaan ja kanteen kohteena olevaa jäsenvaltiota moititaan EY:n perustamissopimuksen määräysten rikkomisesta, ratkaisuehdotus liittyy ennen Lissabonin sopimusta voimassa olleeseen unioni-oikeudelliseen kehykseen.

6 – Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1408/71 (EYVL L 149, s. 2).

koskevista pakottavista syistä, jolloin oikeudellisen arvioinnin kannalta on merkittävää, että käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse yksinomaan muusta kuin sairaalahoidosta.

6. EY 152 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä virkkeessä määrätään seuraavaa:

”Yhteisön toiminnassa kansanterveyden alalla otetaan täysimääräisesti huomioon jäsenvaltioiden terveyspalvelujen ja sairaanhoidon järjestämiseen ja tarjoamiseen liittyvät velvollisuudet.”

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

7. Asetuksen N:o 1408/71 22 artiklassa säädetään seuraavaa:

A *Unionin oikeus* [7]

”1. Palkatulla työntekijällä tai itsenäisellä ammatinharjoittajalla, joka täyttää toimivaltaisen valtion lainsäädännössä asetetut edellytykset oikeuden saamiseksi etuuksiin, ottaen tarpeen mukaan huomioon 18 artiklan säännökset; ja:

5. EY 49 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

– –

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

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

on oikeus

i) toimivaltaisen laitoksen puolesta annettaviin luontoisetuuksiin oleskelu- tai

7 – Euroopan unionista tehdyssä sopimuksessa ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa käytettyjen nimitysten mukaisesti yhteisön oikeudesta ja unionin oikeudesta käytetään yhteiskäsitettä ”unionin oikeus”. Siltä osin kuin jäljempänä on kyse primaarioikeuden säännöistä, ne ovat ratione temporis sovellettavia sääntöjä.

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;

2. 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.

– –”

B *Kansallinen oikeus*

8. Asetuksessa (Decreto-Lei) nro 177/92, joka on annettu 13.8.1992, säännellään Portugalin kansallisessa terveydenhuoltojärjestelmässä (SNS) vakuutettujen henkilöiden ulkomailla annettavaan terveydenhuoltoon liittyvistä yksittäisistä näkökohdista. Asetuksen mukaan on sairaala-asioissa toimivaltaisen pääosaston tehtävä koordinoida kaikkia lähetteitä ulkomailla tapahtuvaan hoitoon.

9. Asetuksen 1 §:ssä määritellään asetuksen soveltamisala säätämällä seuraavaa:

”1. Tässä asetuksessa nro 177/92 säädetään ulkomailla annettavasta pitkälle erikoistuneesta hoidosta, jota ei voida antaa kotimaassa puuttuvien teknisten tai henkilöstöön liittyvien resurssien vuoksi.

2. Oikeutettuja tähän hoitoon ovat kansallisessa terveydenhuoltojärjestelmässä vakuutetut.

3. Yksityisten laitosten ulkomaille annettavia lähetteitä koskevat pyynnöt eivät kuulu tämän asetuksen soveltamisalaan.”

10. Asetuksen 2 §:ssä säädetään (6 §:ssä säännellyn) sairauskulujen täydellisen korvaamisen edellytyksistä:

”Seuraavien edellytysten on oltava täytettynä 6 §:ssä säädettyjen etujen saamiseksi:

a) potilaalla on sairaalan myönteinen lääketieteellinen lausunto, jonka on laatinut yksityiskohtaisesti potilaasta vastuussa oleva lääkäri ja vahvistanut toimivaltaisen osaston johtaja;

b) mainitun lausunnon on vahvistanut sen sairaalan johtajaylilääkäri, jossa potilasta on hoidettu;

c) sairaaloista vastaava ylijohtaja on tehnyt teknisen yksikön lausunnon perusteella myönteisen päätöksen."

11. Asetuksen 4 §:ssä säädetään sairaaloista vastaavan ylijohtajan päätäntävallasta seuraavaa:

"Sairaaloista vastaavalla ylijohtajalla on toimivalta päättää 2 §:ssä vahvistettujen edellytysten mukaisesti ulkomailla annettavasta sairaalahoidosta, johon asianomaiset ovat pyytäneet lupaa."

14. Käytettävissään olleiden tietojen perusteella komissio osoitti 18.10.2006 Portugalin tasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se katsoi, ettei Portugali ole noudattanut EY 49 artiklan, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on sitä tulkinnut, mukaisia velvoitteitaan, koska 13.8.1992 annetun asetuksen nro 177/92 asiaa koskevissa säännöksissä säädetään, että muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneiden sairauskulujen korvaaminen edellyttää ennakkolupaa, jonka saa ainoastaan hyvin rajoitetuin edellytyksin. Lisäksi komissio vaati Portugalin viranomaisia esittämään mahdolliset huomautuksensa EY 226 artiklan mukaisesti kahden kuukauden kuluessa.

III Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

12. Komission sisämarkkinoiden pääosasto toimitti 12.7.2002 jäsenvaltioille kyselylomakkeen, joka koski kansallisten oikeussäännösten ja käytäntöjen yhteensopivuutta yhteisöjen tuomioistuimen sen oikeuskäytännön kanssa, joka koskee sisämarkkinoita koskevien säännösten soveltuvuutta terveyspalveluihin. Portugalin viranomaiset vastasivat komission esittämään Portugalin lainsäädäntöä koskevaan tiedonsaantipyyntöön 17.1.2003 päivätyllä kirjeellä.

13. Komissio julkaisi 28.7.2003 raportin "Application of Internal Market rules to health services. Implementation by the Member States of the Court's jurisprudence report" ("Sisämarkkinasääntöjen soveltaminen terveyspalveluihin. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön täytäntöönpano jäsenvaltioissa"). [8]

8 – SEC(2003) 900.

15. Portugalin viranomaiset totesivat 12.1.2007 päivätyssä vastauskirjelmässään, että oli "vaikea kuvitella, että terveyspalvelut voisivat kuulua sisämarkkinasääntöjen soveltamisalaan", ja että jäsenvaltiolla oli oikeus säätää laeissaan, että muusta kuin sairaalahoidosta aiheutuneiden sairauskulujen korvaus riippuu ennakkoluvasta.

16. Komissio osoitti 29.6.2007 Portugalin viranomaisille perustellun lausunnon, jossa se ilmoitti, että 12.1.2007 päivätty vastauskirjelmä ei sisältänyt uusia näkökohtia, jotka voisivat asettaa kyseenalaiseksi koko yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön. Komissio esitti uudelleen käsityksensä, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan, sellaisena kuin yhteisöjen

tuomioistuin on sitä tulkinnut, mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa 13.8.1992 annetun asetuksen nro 177/92 säännökset, joissa säädetään, että muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneiden sairauskulujen korvaaminen edellyttää ennakkolupaa. Komissio vaati Portugalin viranomaisia kahden kuukauden kuluessa toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet perustellun lausunnon noudattamiseksi.

17. Portugalin viranomaiset vastasivat 4.9.2007 päivätyllä kirjeellä, että asetus nro 177/92 ei ole esteenä sille, että unionin lainsäädäntöä sovelletaan Portugalin kansalaisten oikeuteen saada terveydenhoitoa Euroopan unionissa, tai vieläpä sille, että unionin kansalaisten perusvapauksia sovelletaan, sellaisina kuin niistä on määrätty Euroopan unionista tehdyssä sopimuksessa.

18. Portugalin viranomaiset ilmoittivat 12.2.2008 komissiolle aikomuksestaan tutkia terveydenhuoltojärjestelmäänsä kohdistuvat taloudelliset vaikutukset, mikä heidän mukaansa veisi ainakin kuukauden, etenkin kun hallituksen kokoonpano oli muuttunut.

19. Komissio vaati 18.6.2008 Portugalin viranomaisia antamaan tietoa asetukseen nro 177/92 suunnitelluista muutoksista unionin oikeuden vastaisen tilanteen päättämiseksi mahdollisimman nopeasti.

20. Portugalin viranomaiset vahvistivat 24.7.2008 päivätyllä kirjeellä jo 4.9.2007 päivätyssä vastauskirjelmässään esittämänsä käsityksen, jonka mukaan asetus nro 177/92 ei ole ristiriidassa unionin oikeuden kanssa.

21. Komissio osoitti 15.4.2009 Portugalin viranomaisille toisen perustellun lausunnon, jossa se käsitteli lähemmin väitetyn unionin oikeuden rikkomisen merkitystä avoimuuden ja oikeusvarmuuden kannalta. Perustellussa lausunnossa komissio viittasi siihen, että sen käsityksen mukaan Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on sitä tulkinnut, mukaisia velvoitteitaan, koska asetuksessa nro 177/92 tai muissa kansallisissa säädöksissä ei ole säädetty mahdollisuudesta saada korvausta muusta kuin sairaalahoidosta ulkomailla aiheutuneista sairauskuluista, lukuun ottamatta asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitettuja tilanteita.

22. Portugalin viranomaiset vastasivat toiseen perusteltuun lausuntoon 15.5.2009 päivätyllä kirjeellä, jossa todettiin, että sairauskulujen korvaamisesta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista on säädetty asetuksessa nro 177/92. Lisäksi he totesivat, että Portugalin lainsäädännössä ei suljeta pois sairauskulujen korvaamista siinäkään tapauksessa, ettei ole kysymys erikoislääkärin hoidosta, kunhan noudatetaan menettelyä, jonka

yhteydessä ulkomailla annettavan hoidon lääketieteellinen tarve todistetaan etukäteen.

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

23. Komissio nosti tuomioistuimen kirjaamoon 9.7.2009 toimittamallaan kannekirjelmällä nyt käsiteltävänä olevan kanteen, jossa se vaatii unionin tuomioistuinta

– toteamaan, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole mahdollistanut 13.8.1992 annetulla asetuksella (Decreto-Lei) nro 177/92, jossa vahvistetaan ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen edellytykset, tai muulla kansallisen oikeuden toimenpiteillä muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneiden sairauskulujen korvaamista muissa kuin asetuksessa (ETY) N:o 1408/71 tarkoitetuissa tilanteissa tai jos kyseisessä kansallisessa asetuksessa säädetään mahdollisuudesta saada korvausta muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista, asetetaan korvaamisen edellytykseksi ennakkolupa;

– velvoittamaan Portugalin tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

24. Tuomioistuimeen 2.10.2009 saapuneessa vastineessaan Portugalin hallitus vaatii, että kanne hylätään perusteettomana ja että komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

25. Kirjallinen käsittely päätettiin sen jälkeen, kun kantaja oli antanut vastauksensa 16.11.2009 ja vastaaja oli antanut vastauksensa 4.2.2010.

26. Tuomioistuimen presidentin 17.11.2009 antamalla määräyksellä Espanjan kuningaskunta on hyväksytty väliintulijaksi tukemaan Portugalin tasavallan vaatimuksia.

27. Asianosaisten sekä Espanjan kuningaskunnan hallituksen edustajia kuultiin 9.2.2010 pidetyssä istunnossa.

28. Komissio on 24.3.2011 kirjatulla kirjeellä peruuttanut kanteensa osittain ja muotoillut vaatimuksiaan siten, että se vaatii nyt unionin tuomioistuinta

– toteamaan, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole mahdollistanut 13.8.1992 annetulla asetuksella (Decreto-Lei) nro 177/92, jossa vahvistetaan ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen edellytykset, tai muulla kansallisen oikeuden toimenpiteillä muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneiden sairauskulujen korvaamista muissa kuin asetuksessa (ETY) N:o 1408/71 tarkoitetuissa

tilanteissa tai jos kyseisessä kansallisessa asetuksessa säädetään mahdollisuudesta saada korvausta tällaisesta hoidosta aiheutuneista sairauskuluista, asetetaan korvaamisen edellytykseksi ennakkolupa (poikkeuksena kulujen korvaaminen eräistä hoidoista, jotka, vaikka ne annetaan lääkärin vastaanotolla, edellyttävät sellaisten suurten lääketieteellisten laitteiden käyttöä, joita käytetään vakuutusjäsenvaltiossa ja jolle se antaa tukea ja jotka on lueteltu tyhjentävästi kansallisessa lainsäädännössä, kuten esimerkiksi gammakamera varustettuna vapautuvien positronien ilmaisimella tai ilman sitä, emissiotomografia- tai positronikamera, kliiniseen käyttöön tarkoitettu ydinmagneettinen resonanssikuvauslaite tai -spektrometri, lääketieteelliseen käyttöön tarkoitettu skanneri, painekammio, lääketieteelliseen käyttöön tarkoitettu syklotroni)

– velvoittamaan Portugalin tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

29. Portugalin hallitus on 6.4.2011 kirjatulla kirjelmällä muotoillut vaatimuksiaan siten, että se vaatii nyt unionin tuomioistuinta

– hylkäämään kanteen perusteettomana

– jos kanne todetaan perustelluksi, toteamaan joka tapauksessa komission peruuttaneen kanteensa osittain

– velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

V Osapuolten pääasialliset väitteet

A *Portugalin lainsäädäntö*

30. Komissio ilmoittaa, että sen on vaikea ymmärtää Portugalin hallituksen kantaa, varsinkin kun muusta kuin sairaalahoidosta aiheutuneiden sairauskulujen korvaamista koskevat tiedot ovat olleet moniselitteisiä tai peräti ristiriitaisia.

31. Komissio päätteli Portugalin hallituksen sisämarkkinoiden pääosaston kyselylomakkeessa kansallisten oikeussäännösten yhteensopivuudesta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa antamasta vastauksesta, että asetus nro 177/92 on kansallinen lainsäädäntötoimi, joka sisältää muusta kuin sairaalahoidosta ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamista koskevat säännökset.

32. Komissio viittaa kuitenkin siihen, että Portugalin viranomaiset totesivat perusteltuun lausuntoon antamassaan vastauksessa, että asetuksen nro 177/92 tavoitteena ei ole esimerkiksi asettaa muusta kuin sairaalahoidosta ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen edellytykseksi ennakkolupaa, ja että Portugalin lainsäädännössä ei ole säännöksiä, joissa säädettäisiin niin. Komissio toteaa päätelleensä tästä, että Portugalin oikeusjärjestyksessä ei säädetä mahdollisuudesta korvata muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja muuten kuin asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitetuissa tilanteissa.

33. Komissio viittaa siihen, että Portugalin viranomaiset totesivat kuitenkin toiseen perusteltuun lausuntoon antamassaan vastauksessa, että terveyspalvelujen saantiin toisessa jäsenvaltiossa sovelletaan menettelyä, jonka yhteydessä on todistettava hoidon lääketieteellinen tarve, mikä viittaa siihen, että Portugalissa on olemassa muusta kuin sairaalahoidosta ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen ennakkolupajärjestelmä.

34. Lopuksi komissio toteaa, että Portugalin viranomaiset myönsivät vastineessaan nimenomaisesti, että Portugalissa ei ole mitään mahdollisuutta saada korvausta muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista muuten kuin asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitetuissa tilanteissa.

35. Portugalin hallitus kiistää Portugalissa voimassa olevia sääntöjä koskevien vastauksiensa väitetyt moniselitteisyydet tai ristiriidat.

36. Portugalin hallitus toteaa, että Portugalin oikeusjärjestyksen mukaan on kaksi mahdollisuutta saada terveyspalveluja ulkomailla, ja niissä säädetään yhtäältä asetuksessa N:o 1408/71, ennen kaikkea sen 22 artiklassa, ja toisaalta asetuksessa nro 177/92, jossa säädetään ”ulkomailla annettavasta pitkälle erikoistuneesta hoidosta, jota ei voida antaa kotimaassa”.

37. Portugalin hallitus toteaa, että asetus nro 177/92 on tarkoitettu sairaalahoitoa koskevaksi välineeksi. Sen mukaan ulkomailla saatava hoito on mahdollista, jos Portugalin terveydenhuoltojärjestelmällä ei ole tarvittavia välineitä tähän järjestelmään kuuluvien henkilöiden hoitamiseksi. Ratkaisun tarkoituksena on tarjota sairaalle hänen tarvitsemansa terveydenhuolto ja taata sen laatu ja lääketieteellinen tehokkuus.

38. Ulkomailla tapahtuvaa hoitoa saa tilanteissa, joista on säädetty asetuksessa nro 177/92. Sen mukaan kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän sairaaloiden on tehtävä pitkälle erikoistunutta hoitoa koskevat hakemukset, ja hakemuksiin on liitettävä perusteellinen lääkärinlausunto, jonka vahvistavat kulloisenkin osaston johtaja ja

johtajaylilääkäri (2 §:n 1 ja 2 momentti). Lopullisen päätöksen tekee vastaavan viraston ylijohtaja. Lääkärinlausunnossa on esitettävä joukko potilaan terveydentilaa ja hoitoa koskevia tietoja sekä ne ulkomailla olevat paikkakunnat, joilla potilas aiotaan leikata tai häntä aiotaan hoitaa. Jos laissa asetetut edellytykset täyttyvät, potilaalla on oikeus saada täysi korvaus kuluista, mukaan luettuina potilaan ja saattajan matka- ja oleskelukulut. Maksamisen hoitaa kliininen yksikkö, joka on toimivaltainen edeltävässä todistusmenettelyssä (6 §).

39. Portugalin hallitus katsoo, että sairaalahoidosta ja sairaaloiden ulkopuolella annetusta hoidosta aiheutuneiden kulujen välillä ei pidä tehdä eroa. Laitosten välisenä yhteistyönä tapahtuva pitkälle erikoistunut hoito ulkomailla voi nimittäin käsittää molemmat hoitotavat. Lisäksi Portugalin hallitus näkee yhtäläisyyksiä ulkomailla tapahtuvan hoidon lääketieteellisen tarpeen todistamiseen liittyvän menettelyn ja erikoislääkärille lähettämiseen liittyvän menettelyn välillä.

40. Lisäksi se viittaa siihen, että asetuksessa nro 177/92 tarkoitettu lääketieteellinen yhteistyö vastaa kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän vaatimuksia, joka perustuslain määräysten mukaisesti on luonteeltaan kattava, yleinen ja omavarainen ja lisäksi valtion rahoittama.

B *Unionin oikeus*

41. Komissio katsoo, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut EY 49 artiklan, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut, mukaisia velvoitteitaan. Tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EY 49 artiklaa sovelletaan tilanteessa, jossa potilas saa vastiketta vastaan sairaanhoitopalveluja toisessa jäsenvaltiossa. Portugalin asetuksessa nro 177/92, jossa vahvistetaan ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen edellytykset, ei kuitenkaan säädetä nimenomaisesti muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisesta, muuten kuin asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitetuissa tilanteissa, tai mainitussa Portugalin asetuksessa asetetaan Portugalin viranomaisten tulkinnan mukaan näiden muusta kuin sairaalahoidosta aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen edellytykseksi rajoitetuin edellytyksin saatava ennakkolupa.

42. Komissio katsoo, että vaikka myönnettäisiin, että järjestelmä, jossa edellytetään ennakkolupaa sairaalahoidosta aiheutuneiden sairauskulujen korvaamiseksi, voisi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä huolimatta olla oikeutettu, luvan saamisen ehdot ovat rajoittavia ja näin ollen ristiriidassa unionin oikeuden kanssa.

43. Portugalin hallituksen esittämistä argumenteista, jotka tukevat pakottaviin syihin, nimittäin kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän rahoitettavuuteen ja yleisen terveydenhuollon saannin turvaamiseen, perustuvaa oikeutusta, komissio toteaa, että

ennakkoluvan vaatimista ei voi perustella julkista terveydenhuoltoa tai sosiaaliturvajärjestelmien taloudellisen tasapainon vakavaa järkkymistä koskevilla syillä. Lisäksi komissio väittää, että Portugalin viranomaiset eivät ole osoittaneet tai todistaneet Portugalin terveydenhuoltojärjestelmän taloudellisen tasapainon olevan tosiasiallisesti vaarassa häiriintyä muusta kuin sairaalahoidosta ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen vuoksi.

44. Portugalin hallitus väittää, ettei unionin perustamissopimuksessa ole määräyksiä, joissa myönnettäisiin unionin kansalaisille oikeus vaatia korvausta ulkomailla annetusta hoidosta aiheutuneista sairauskuluista tai sallittaisiin heidän käyttää tällaista oikeutta rajoittamattomasti, sitä ennakkolupamekanismilla säätelemättä.

45. Portugalin hallitus katsoo, että nyt käsiteltävänä oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne edustaa komission pyrkimystä pakottaa oikeudellisella tasolla hyväksymään ratkaisu, jolla ei ole minkäänlaista oikeudellista perustaa ja jonka jäsenvaltiot, sosiaaliturvajärjestelmien ja terveydenhuoltojärjestelmän rakentamiseen liittyvän toimivallan edustajat, ovat hylänneet. Se kummastelee komission toimintaa, kun otetaan huomioon se seikka, että parhaillaan on käynnissä lainsäädäntömenettely, jonka tavoitteena on vahvistaa jäsenvaltioiden oikeudet ja velvollisuudet tällä alalla. Direktiivin 123/2006 johdanto-osan 23 perustelukappaleesta käy ilmi, että ainoastaan riittävän selkeät säännökset sisältävä lainsäädännöllinen ratkaisu voi oikeuttaa oikeudellisen päätöksen. Vakuuttuneena siitä, että unionin tuomioistuimen tuomiosta seuraisi oikeudellisten ja poliittisten päätöksentekoprosessien ei-toivottu päällekkäisyys, Portugalin hallitus pyytää unionin tuomioistuinta lykkäämään asian käsittelyä työjärjestyksensä 82 a artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla.

46. Portugalin hallituksen käsityksen mukaan unionin tuomioistuimen EY 49 artiklan soveltamista rajat ylittäviin terveydenhuoltopalveluihin koskevaan oikeuskäytäntöön liittyy kaksi sille tyypillistä osatekijää, nimittäin tietyt prosessuaaliset säännökset ja oikeusvarmuuden ja selvyyden puuttuminen. Unionin tuomioistuimen kaikki tuomiot on annettu EY 234 artiklan mukaisen ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä, mikä estää näissä tuomioissa löydettyjen ratkaisujen soveltamisen nyt käsiteltävänä olevaan asiaan.

47. Vaikka ennakkolupa mahdollisesti rajoittaa kansalaisen vapautta tarjota palveluja, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EY 49 ei estä tällaista rajoitusta, jos se johtuu objektiivista seikoista, jotka on oltava täytettynä myös kotimaassa annetuista hoidoista aiheutuneita sairauskuluja korvattaessa.

48. Portugalin hallitus katsoo, että myös asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan mukaan rajat ylittävien terveydenhuoltopalvelujen

tarjoaminen edellyttää ennakkolupaa. EY 49 artikla on saatettava yhtäpitäväksi perustamissopimuksen muiden määräysten kanssa. Portugalin hallitus viittaa EY 152 artiklan 5 kohtaan, joka sisältää jäsenvaltioiden yksinomaista toimivaltaa koskevan varauksen ja jonka tehokas soveltaminen sulkee pois perustamissopimuksen muiden määräysten kaikenlaisen sellaisen soveltamisen, joka tekee tyhjäksi kansallisen päätöksentekijän toimivallan kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän mallin järjestämisen, rahoituksen ja rakentamisen yhteydessä.

49. Portugalin hallitus ei ehdota oikeuskäytännön muuttamista vaan pyytää unionin tuomioistuinta muodostamaan käytännön yhdenmukaisuutta EY 49 artiklan ja EY 152 artiklan 5 kohdan välille siten, että EY 49 artikla joutuu väistymään yleistä etua koskevista pakottavista syistä. Se vetoaa useisiin syihin, jotka on oikeuskäytännössä katsottu oikeutetuiksi, muun muassa tarpeeseen turvata sosiaaliturva- ja terveydenhuoltojärjestelmien taloudellinen tasapaino.

50. Espanjan hallitus väittää ensi sijassa, että EY 49 artiklassa ei velvoiteta jäsenvaltioita antamaan täytäntöönpanosäädöksiä, varsinkaan sen vuoksi, että direktiivi on unionin oikeudessa nimenomaisesti se oikeudellinen väline, joka on tarkoitettu tällaisten positiivisten täytäntöönpanosäädöksien luomiseen kansallisessa oikeusjärjestyksessä. Espanjan hallitus viittaa siihen, että EY 52 artiklassa määrätään nimenomaan, että direktiivi on palvelujen sisämarkkinoiden vapauttamisen väline. Juuri se on komission uuden direktiiviehdotuksen tarkoituksena. [9] Sitä, että Portugali ei ole luonut erityistä sairauskulujen korvausmenettelyä asetuksessa N:o 1408/71 säädetyn rinnalle, ei varmaan voida pitää EY 49 artiklasta johtuvien velvoitteiden noudattamatta jättämisenä.

51. Komissio ei ole myöskään todistanut, että Portugalin viranomaiset soveltavat säännöksiään EY 49 artiklasta johtuvien velvoitteiden vastaisesti, esimerkiksi epäämällä järjestelmällisesti järjestelmässä ulkomailla annettavaan hoitoon edellytetyn luvan.

52. Portugalin säännösten yhteensopivuudesta EY 49 artiklan kanssa Espanjan hallitus toteaa, että järjestelmä, jossa edellytetään ennakkolupaa, ei välttämättä rajoita perusteettomasti palvelujen tarjoamien vapautta. On olemassa yleistä etua koskevia pakottavia syitä, joiden vuoksi tällainen järjestelmä on perusteltu, erityisesti sairaaloissa tarjottavien terveydenhuoltopalvelujen yhteydessä. On väärin soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Kohll ja asiassa Müller-Fauré ja van Riet antamia hammaslääkäripalveluja koskevia tuomioita kaikenlaisiin sairaaloiden ulkopuolella tarjottaviin terveydenhuoltopalveluihin.

9 – Mainittu edellä alaviitteessä 4.

Lisäksi Espanjan hallitus muistuttaa, että asiassa Kohll annetussa tuomiossa todettiin, että ”EY 56 artiklalla jäsenvaltioille annetaan mahdollisuus rajoittaa sairaanhoito- ja sairaalapalvelujen tarjoamisen vapautta silloin, kun terveydenhuoltojärjestelmän tai lääketieteellisen pätevyyden ylläpitäminen tietyssä jäsenvaltiossa on välttämätöntä kansanterveydellisistä syistä tai jopa paikallisen väestön eloonjäämisen kannalta”.

53. Riidanalaisen sääntelyn oikeasuhteisuudesta Espanjan hallitus toteaa, että on tutkittava, onko Portugalin järjestelmällä otettu käyttöön hallinnollinen lupajärjestelmä, joka perustuu objektiivisiin ja syrjimättömiin kriteereihin, jotka ovat asianosaisten tiedossa etukäteen ja joista käy ilmi, missä kulkevat kansallisten viranomaisten harkintavallan rajat.

VI Oikeudellinen arviointi

A *EY 49 artiklan soveltaminen*

54. Vakiintuneen oikeuskäytännön ja unionin prosessioikeuden sääntöjen mukaan komission on jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä näytettävä toteen väitteensä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä. Sen tehtävänä on toimittaa unionin tuomioistuimelle tarvittavat tiedot, jotta tämä voi todeta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, eikä komissio tällöin voi nojautua minkäänlaisiin olettamiin. [10] Todistustaakan kääntäminen on mahdollista vasta, kun komissio on esittänyt riittävästi sopimusrikkomuksen toteamista tukevia tosiseikkoja. Tällaisessa tapauksessa jäsenvaltion on puolustauduttava perustellusti ja perusteellisesti, jotta se voi puolestaan todistaa noudattaneensa unionin oikeutta. [11]

55. Komissio moittii kanteellaan Portugalin tasavaltaa siitä, ettei se ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan. Portugalin hallitus vastustaa kannetta viittaamalla ensinnäkin käynnissä olevaan lainsäädäntömenettelyyn direktiivin antamiseksi rajat ylittävässä terveydenhuollossa sovellettavista potilaiden oikeuksista – ennen kaikkea neuvostossa parhaillaan tapahtuviin kuulemisiin – ja toiseksi kyseenalaistamalla palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien primaarioikeudellisten määräysten, erityisesti

10 – Ks. mm. asia 96/81, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.5.1982 (Kok., s. 1791, 6 kohta); asia 272/86, komissio v. Kreikka, tuomio 22.9.1988 (Kok., s. 4875, 17 kohta); asia C-404/00, komissio v. Espanja, tuomio 26.6.2003 (Kok., s. I-6695, 26 kohta); asia C-434/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-13239, 21 kohta); asia C-194/01, komissio v. Itävalta, tuomio 29.4.2004 (Kok., s. I-4579, 34 kohta); asia C-507/03, komissio v. Irlanti, tuomio 13.11.2007 (Kok., s. I-9777, 33 kohta); asia C-438/07, komissio v. Ruotsi, tuomio 6.10.2009 (Kok., s. I-9517, 49 kohta) ja asia C-246/08, komissio v. Suomi, tuomio 29.10.2009 (Kok., s. I-10605, 52 kohta).

11 – Ks. asia C-298/95, komissio v. Saksa, tuomio 12.12.1996 (Kok., s. I-6747, 17 kohta) ja edellä alaviitteessä 10 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomion 21 kohta. Vastaavasti Burgi, M., teoksessa: *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union* (toim. H.-W. Rengeling, A. Middeke ja M. Gellermann), München 2003, 6 §, 45 kohta, s. 79 ja Schwarze, J., *EU-Kommentar* (toim. Jürgen Schwarze), 2. painos, 2009, Art. 226 EGV, 27 kohta, s. 1755.

EY 49 artiklan, sovellettavuuden rajat ylittäviin terveyspalveluihin. Molemmat argumentit koskevat oikeudelliselta kannalta EY 49 artiklan sekä ajallista että aineellista sovellettavuutta nyt käsiteltävänä olevaan asiaan, jota on tutkittava seuraavaksi.

1. Ajallisesti sovellettavissa oleva oikeus

56. Portugalin hallituksen ensimmäisestä kannetta vastaan esittämästä väitteestä on todettava aluksi, että jäsenvaltio ei voi tehokkaasti vedota säädökseen, joka ei ole vielä edes voimassa ja jolla ei vastaavasti ole vielä oikeusvaikutuksia unionin oikeusjärjestyksessä. Luottamusta komission tietyn säädösehdotuksen muuttumattomuuteen ei voida objektiivisesti tarkasteltuna pitää suojelemisen arvoisena, varsinkin kun neuvosto ja parlamentti voivat lainsäädäntömenettelyn kuluessa tehdä ehdotuksiin lukuisia muutosehdotuksia. Tästä syystä sitä voidaan käyttää tulkinnan apuvälineenä ainoastaan rajallisesti.

57. Edellä esitetystä riippumatta on muistutettava siitä, että EY 226 artiklan mukaisen menettelyn tarkoituksena on todeta jäsenvaltioiden unionin oikeuden vastaiset toimet, jotka ovat tapahtuneet tiettynä merkityksellisenä ajankohtana. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on sitä arvioitaessa, onko jäsenvaltio jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, otettava huomioon jäsenvaltion tilanne sellaisena kuin se on perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä. Tämä määräaika on jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen arvioinnin ainoa merkityksellinen ajankohta.[12] Sen vuoksi unionin oikeuden myöhemmät muutokset sekä kyseisen jäsenvaltion myöhemmin toteuttamat korjaukset jätetään huomiotta.[13] Se todennäköinen tilanne, että lainsäädäntömenettely päätetään lähiaikoina onnistuneesti ja annetaan direktiivi, jossa säädetään täsmällisesti rajat ylittävässä terveydenhuollossa sovellettavista potilaiden oikeuksista, ei muuta kanteen kohdetta eikä sillä sen vuoksi ole vaikutusta käsiteltävänä olevaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan menettelyyn.

58. Näin ollen on hylättävä Portugalin hallituksen väite siitä, että EY 49 artikla on soveltumaton jäsenvaltioiden mahdollisen unionin oikeuden rikkomisen tutkimiseen.

12 – Ks. asia C-182/94, komissio v. Italia, tuomio 1.6.1995 (Kok., s. I-1465); asia C-61/94, komissio v. Saksa, tuomio 10.9.1996 (Kok., s. I-3989); asia C-316/96, komissio v. Italia, tuomio 16.12.1997 (Kok., s. I-7231, 14 kohta); yhdistetyt asiat C-232/95 ja C-233/95, komissio v. Kreikka, tuomio 11.6.1998 (Kok., s. I-3343, 38 kohta); asia C-355/98, komissio v. Belgia, tuomio 9.3.2000 (Kok., s. I-1221, 22 kohta); asia C-47/01, komissio v. Espanja, tuomio 3.10.2002 (Kok., s. I-8231, 15 kohta) ja asia C-519/03, komissio v. Luxemburg, tuomio 14.4.2005 (Kok., s. I-3067, 18 kohta).

13 – Ks. myös edellä alaviitteessä 11 mainittu Burgi, M., 38 kohta, s. 75 ja Cremer, W., *EUV/EGV-Kommentar* (toim. Christian Calliess ja Matthias Ruffert), 3. painos, München 2007, Art. 226 EGV, 33 kohta, s. 1991.

2. Aineellinen soveltamisala

59. Portugalin hallituksen toinen väite on ymmärrettävä niin, että siinä kyseenalaistetaan lähtökohtaisesti palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien primaarioikeudellisten määräysten sovellettavuus sinänsä. Portugalin hallitus viittaa oikeuskäsityksensä tueksi EY 152 artiklan 5 kohtaan, määräykseen, jossa siirretään jäsenvaltioille vastuu terveyspalvelujen ja sairaanhoidon järjestämisestä ja tarjoamisesta. Lisäksi Portugalin hallitus viittaa johdetun oikeuden sääntöjen välttämättömyyteen tällä alalla.

a) Unionin ja jäsenvaltioiden toimivalta terveyspolitiikan alalla

60. Portugalin hallituksen väitteisiin on yhdyttävä siltä osin kuin ne koskevat jäsenvaltioiden lähtökohtaista toimivaltaa terveydenhuollossa. Jäsenvaltiot ovat tosiaan, yksinkertaisesti sanottuna, lähtökohtaisesti ”terveyspolitiikan isäntiä”,[14] mikä tarkoittaa sitä, että unioni ei saa toimia niiden politiikan vastaisesti. Unionin toimivalta ei ole EY 152 artiklan mukaisella toiminta-alalla yhtä selväpiirteinen kuin muilla aloilla. Mainitun artiklan 1 kohdan 2 ja 3 alakohdan mukaan se rajoittuu jäsenvaltioiden toiminnan ”täydentämiseen” ja organisoinnin kannalta 2 kohdan 1 alakohdan mukaan jäsenvaltioiden välisen yhteistyön ”edistämiseen”. Unionin toiminnan lähtökohtaista väistymistä jäsenvaltioiden politiikkojen tieltä terveydensuojelun alalla voidaan pitää EY 5 artiklan mukaisen toissijaisuusperiaatteen ilmentymänä. Tämä ei kuitenkaan vaikuta unionin toimivaltaan luoda EY 95 artiklaan perustuvalle kansallisten terveyspolitiikkojen yhdenmukaistamiselle perusvapauksien rajoitusten poistamiseksi unionin laajuinen suojelun taso. Komission direktiiviehdotus, jolla sen johdanto-osan kahdeksannen perustelukappaleen mukaan halutaan turvata potilaiden liikkuvuus ja terveydenhuollon tarjoami-

14 – Edellä alaviitteessä 4 mainitun komission ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi rajatylittävässä terveydenhuollossa sovellettavista potilaiden oikeuksista johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Tämän direktiivin tavoitteena on luoda yleiset puitteet turvallisen, korkealaatuisen ja tehokkaan rajatylittävän terveydenhuollon tarjoamiselle yhteisössä ja taata potilaiden vapaa liikkuvuus ja terveydenhuollon tarjoamisen vapaus sekä terveyden suojelun korkea taso ottamalla kuitenkin täysimääräisesti huomioon jäsenvaltioiden vastuu terveyteen liittyvien sosiaaliturvaetuuksien määrittämisessä sekä terveydenhuollon ja sairaanhoidon sekä erityisesti sairauteen liittyvien sosiaaliturvaetuuksien järjestämisessä ja tarjoamisessa.”

sen vapaus, perustuu nimenomaan tähän valtuutukseen.

61. Unionin tuomioistuin on tietoinen unionin ja sen jäsenvaltioiden monitahoisesta tehtävänjaosta. Se on nimittäin todennut vakiintuneessa oikeuskäytännössään, että unionin oikeus ei vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan säätää sosiaaliturvajärjestelmistään. [15] Tämä puolestaan tarkoittaa sitä, että silloin kun alaa ei ole Euroopan unionin säännöksillä yhdenmukaistettu, kunkin jäsenvaltion lainsäädännössä voidaan vahvistaa sosiaaliturvaetuuksien myöntämisedellytykset. [16] Tässä yhteydessä on syytä viitata asiassa Watts [17] annettuun tuomioon, jossa tuomioistuin muistutti selväsanaisesti siitä, että EY 152 artiklan 5 kohdan mukaan yhteisön toiminnassa kansanterveyden alalla otetaan täysimääräisesti huomioon jäsenvaltioiden terveyspalvelujen ja sairaanhoidon järjestämiseen ja tarjoamiseen liittyvät velvollisuudet.

62. Samassa tuomiossa todetaan kuitenkin, ettei tämä määräys kuitenkaan sulje pois sitä, että jäsenvaltioiden on mukautettava kansallisia terveydenhuolto- ja sosiaaliturvajärjestelmiään perussopimusten muiden määräysten, kuten EY 49 artiklan, tai perussopimusten muiden määräysten nojalla annettujen yhteisön toimien, kuten asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan, nojalla. [18] Jo aiemmissa tuomioissa oli korostettu sitä, että jäsenvaltioiden on EY 152 artiklan 5 kohdan mukaista toimivaltaa käyttäessään noudatettava unionin oikeutta, erityisesti palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä. [19] Kyseisissä määräyksissä nimittäin kielletään jäsenvaltioita ottamasta käyttöön tai pitämästä voimassa näiden vapauksien harjoittamiseen kohdistuvia perusteettomia rajoituksia terveydenhuollon alalla. [20] Lisäksi on korostettava sitä seikkaa, että unionin tuomioistuin on nimenomaisesti huomauttanut, että niiden välttämättömien mukautusten, jotka jäsenvaltioiden on perussopimuksissa taattujen perusvapauksien toteuttamiseksi tehtävä kansallisiin sosiaaliturvajärjestelmiinsä, ei voida katsoa loukkaavan niiden yksinomaista

15 – Asia 238/82, Duphar ym., tuomio 7.2.1984 (Kok., s. 523, Kok. Ep. VII, s. 485, s. 523, 16 kohta); asia C-70/95, Sodermare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok., s. I-3395, 27 kohta); asia C-158/96, Kohll, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1931, 17 kohta); asia C-8/02, Leichtle, tuomio 18.3.2004 (Kok., s. I-12641, 29 kohta); asia C-372/04, Watts, tuomio 16.5.2006 (Kok., s. I-4325, 92 kohta) ja asia C-211/08, komissio v. Espanja, tuomio 15.6.2010 (53 kohta).

16 – Asia 110/79, Coonan, tuomio 24.4.1980 (Kok., s. 1445, 12 kohta); asia C-349/87, Paraschi, tuomio 4.10.1991 (Kok., s. I-4501, 15 kohta); yhdistetyt asiat C-4/95 ja C-5/95, Stöber ja Piosa Pereira, tuomio 30.1.1997 (Kok., s. I-511, 36 kohta); edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 92 kohta; asia C-385/99, Müller-Fauré ja van Riet, tuomio 13.5.2003 (Kok., s. I-4509, 100 kohta); edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 53 kohta ja asia C-490/09, komissio v. Luxemburg, tuomio 27.1.2011 (32 kohta).

17 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 146 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 75 kohta.

18 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 147 kohta.

19 – Asia C-120/95, Decker, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1831, 19 kohta); asia C-157/99, Smits ja Peerbooms, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5473, 44–46 kohta); edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 100 kohta; asia C-56/01, Inizan, tuomio 23.10.2003 (Kok., s. I-12403, 17 kohta); edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 92 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 53 kohta.

20 – Asia C-173/09, Elchinov, tuomio 5.10.2010 (Kok., s. I-8889, 40 kohta); edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 23 kohta; asia C-444/05, Stamatelaki, tuomio 19.4.2007 (Kok., s. I-3185, 23 kohta) ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 92 kohta.

toimivaltaa alalla. [21] Eikä voida unohtaa sitäkään, että Euroopan unioni voi vaikuttaa merkittävästi jäsenvaltioiden terveydenhuoltojärjestelmiin esimerkiksi perusvapauksien toteuttamiseksi täytäntöönpantujen toimenpiteiden avulla. [22]

63. Unionin oikeus ja kansallinen oikeus punoutuvat yhteen rajat ylittävien terveyspalvelujen alalla siten, että unionin oikeus rajoittuu pääasiassa, kuten niin usein muutenkin, sitovan päämäärän antamiseen – nimittäin henkilöiden vapaan liikkuvuuden toteuttamiseen potilaiden osalta sekä heidän tasavertaiseen kohteluunsa kansallisten viranomaisten toimesta, riippumatta heidän kansallisuudestaan –, kun taas jäsenvaltioiden toimivalta säilyy ennallaan, jolloin sen on jossain määrin mukauduttava primaarioikeuden ja johdetun oikeuden määrittämään normatiiviseen kehykseen, koska jäsenvaltiot eivät saa toimivaltaansa käyttäessään toimia unionin oikeuden vastaisesti. [23] Sen, miten laajalle EY 49 artiklassa jäsenvaltioiden toimivallalle asetettu unionin oikeuden mukainen normatiivinen kehys ulottuu, määrittelee unionin tuomioistuin. Sille on nimittäin perussopimuksissa määrätty tehtäväksi selventää ja täsmentää unionin oikeussäännön merkitystä ja ulottuvuutta niin, että unionin tuomioistuimen tulkinnasta ilmenee, miten kyseistä oikeussääntöä täytyy tai olisi täytynyt tulkita ja soveltaa sen voimaantulosta lähtien. [24]

64. Edellä esitetyn perusteella Portugalin tasavalta ei voi vedota tehokkaasti terveyspalvelujen ja sairaanhoidon järjestämistä koskevaan alkuperäiseen toimivaltaansa omalla alueellaan, jotta välttyisi velvoitteista, joita sille asettaa unionin muu primaarioikeus, ennen kaikkea perusvapauksia koskevat määräykset.

b) Riidanalaisen kansallisen sääntelyn määrittäminen

65. Mitä tulee seuraavaan kysymykseen siitä, kuuluko riidanalainen kansallinen sääntely EY 49 artiklan aineelliseen soveltamisalaan,

21 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 45 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 147 kohta ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 102 kohta.

22 – Ks. esim. asia C-322/01, DocMorris, tuomio 11.12.2003 (Kok., s. I-14887) – lääkkeiden postimyynnin kansallinen kielto; asia C-151/02, Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger, tuomio 9.9.2003 (Kok., s. I-8389) – lääkärin päivystys sairaalassa ja työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelu; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Leichtle, tuomion 51 kohta – toisessa jäsenvaltiossa saadusta kylpylähoidosta aiheutuneiden kustannusten korvaamisen edellytykset, ja asia C-411/98, Ferlini, tuomio 3.10.2000 (Kok., s. I-8081, 47 kohta ja sitä seuraava kohta).

23 – Vastaavasti Van Raepenbusch, S., "Dossier: l'Europe de la santé – L'état de la jurisprudence de la CJCE relative au libre accès aux soins de santé à l'intérieur de l'Union européenne après l'arret du 16 mai 2006, Watts, C-372/04", *Gazette du Palais*, joulukuu 2006, s. 8.

24 – Ks. asia C-540/07, komissio v. Italia, tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-10983, 63 kohta).

on muistutettava siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vastiketta vastaan tarjottavat sairaanhoitopalvelut kuuluvat palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten soveltamisalaan, [25] eikä tässä yhteydessä ole syytä tehdä eroa sen mukaan, onko kyseessä sairaalassa vai sen ulkopuolella annettava hoito. [26] On myös katsottu, että palvelujen tarjoamisen vapaus sisältää palvelujen vastaanottajien, erityisesti sairaanhoitoa tarvitsevien henkilöiden, vapauden mennä toiseen jäsenvaltioon hankkiakseen siellä nämä palvelut ilman, että tätä vapautta rajoitetaan. [27] Lisäksi unionin tuomioistuin on katsonut, että hoitopalvelu ei menetä luonnettaan EY 49 artiklassa tarkoitettuna palvelusuorituksena sen vuoksi, että maksettuaan saamansa hoidon ulkomaiselle palvelujen tarjoajalle potilas vaatii tämän jälkeen kansalliselta terveydenhuoltojärjestelmältä sen korvaamista. [28]

66. Asetuksen nro 177/92 sisältämien säännösten kaltaiset kansalliset säännökset, joilla säädetään sekä edellytyksistä, joilla potilas voi käyttää rajat ylittäviä terveyspalveluja, että edellytyksistä, joilla kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän viranomaiset maksavat korvauksia sairauskuluista, kuuluvat näin ollen EY 49 artiklan aineelliseen soveltamisalaan. [29]

67. Lisäksi toisin kuin Portugalin hallitus katsoo – se on käyttänyt useaan kertaan tätä argumenttia vastustaakseen sitä, että unionin tuomioistuimen kehittämiä periaatteita sovelletaan nyt käsiteltävänä olevaan asiaan – se seikka, että Portugalin kansallista terveydenhuoltojärjestelmää ei useiden muiden jäsenvaltioiden järjestelmien tapaan rahoiteta vakuutettujen maksuilla vaan yksinomaan veroilla ja valtion muilla budjettivaroilla, ei missään tapauksessa ole esteenä asetuksen

25 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 34 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 47 kohta; edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Stamatelaki, tuomion 19 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 86 kohta; asia C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Stephen Grogan, tuomio 4.10.1991 (Kok., s. I-4685, 18 kohta) ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Kohll, tuomion 29 kohta.

26 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 34 kohta; asia C-512/08, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.2010 (30 kohta); edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Leichtle, tuomion 28 kohta; edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Stamatelaki, tuomion 19 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 86 kohta; edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 103 kohta; asia C-368/98, Vanbraekel ym., tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5363, 41 kohta) ja edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 53 kohta.

27 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 35 kohta; edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 31 kohta; edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Elchinov, tuomion 37 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 49 kohta; edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Stamatelaki, tuomion 20 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 87 kohta.

28 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 47 kohta; edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Stamatelaki, tuomion 21 kohta ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 103 kohta.

29 – Ks. edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 60–69 kohta ja EFTAn tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa E-11/07 ja C-1/08, Rinsal ja Slinning (tuomion 44 kohta) antama tuomio, jossa vahvistetaan sekä EY:n perustamissopimuksen ja ETA-sopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien primaarioikeudellisten säännösten aineellinen sovellettavuus että kyseisten kansallisten säännösten rajoittava luonne. EY 49 artiklan 1 kohta vastaa sisällöltään ETA-sopimuksen 36 artiklan 1 kohtaa, jonka tulkinnasta on (EFTA-/ETA-valtioiden osalta) vastuussa EFTAn tuomioistuin. EFTAn tuomioistuin on soveltanut viimeksi mainittuun sopimusmääräykseen edellä mainittua unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä Euroopan talousalueen yhdenmukaisen oikeuskäytännön vaatimuksen mukaisesti.

nro 177/92 säännösten ja EY 49 artiklan määräysten yhteensopivuuden tutkimiselle unionin tuomioistuimen suorittaman tulkinnan yhteydessä, sillä kuten asiassa Watts annetussa tuomiossa [30] yksiselitteisesti todettiin erityisesti Yhdistyneen kuningaskunnan National Health Servicen (NHS) kaltaisen verovaroin rahoitetun kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän osalta, palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien primaarioikeudellisten säännösten sovellettavuus ei riipu siitä, miten kansallinen järjestelmä toimii. Haluaisin viitata siihen, että uudistus, jonka asiassa Watts annettu tuomio toi tullessaan, sisälsi erityisesti siihenastisen ensisijaisesti maksuilla rahoitetun lakisääteisen sairausvakuutuksen yhteydessä sovelletun vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuskäytännön soveltamisen verovaroin rahoitettaviin kansallisiin terveydenhuoltojärjestelmiin. [31] Lisäksi tässä yhteydessä on viitattava asiassa Müller-Fauré ja van Riet annettuun tuomioon, [32] jossa nimenomaisesti todettiin, että palvelujen tarjoamisen vapauden kannalta ei ole syytä käsitellä erillisenä tilannetta, jossa ”maksu suoritetaan kansallisesta sairausvakuutuksesta tai talousarviosta suoraan palvelujen tarjoajalle”. Sen vuoksi Portugalin hallituksen vastakkainen väite on hylättävä.

68. EY 49 artiklaa voidaan näin ollen soveltaa.

B *Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus*

69. Seuraavaksi on tutkittava, rajoittavatko asetuksen nro 177/92 sisältämät säännökset palvelujen tarjoamisen vapautta EY 49 artiklassa tarkoitetulla tavalla, kuten komissio väittää. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 49 artikla estää kaikkien sellaisten kansallisten säännösten soveltamisen, joiden vuoksi palvelujen tarjoaminen jäsenvaltioiden välillä on vaikeampaa kuin niiden tarjoaminen pelkästään jäsenvaltion sisällä. [33]

70. Palvelujen tarjoamisen vapauden perusteeton rajoitus ja unionin oikeuden rikkominen voidaan kuitenkin todeta vasta, jos asian kohde on esitetty riittävän selkeästi. Tästä syystä on tutkittava, mihin oikeastaan kohdistuvat komission vaatimukset, jotka määrittelevät asian kohteen.

71. Edellä esitettyyn on todettava, että komission kanne perustuu kahteen vaihtoehtoiseen rikkomukseen. Komissio moittii kanteessaan Portugalin tasavaltaa ensinnäkin siitä, ettei se ole säätänyt oikeussäännöksissään

30 – Mainittu edellä alaviitteessä 15, tuomion 90 kohta.

31 – Vastaavasti Schneider, U., ”Patientenmobilität und Wartelistenmedizin in der EG”, *European Law Reporter*, 9/2006, s. 348; Schiano, R., ”Arrêt ’Yvonne Watts’”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 2/2006, s. 461.

32 – Mainittu edellä alaviitteessä 16, tuomion 103 kohta.

33 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 33 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 55 kohta; edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Stamatelaki, tuomion 25 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 94 kohta; edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 61 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Kohll, tuomion 33 kohta ja asia C-381/93, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.1994 (Kok., s. I-5145, Kok. Ep. XVI, s. I-225, 17 kohta).

mahdollisuudesta korvata muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja muuten kuin asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitetuissa tilanteissa. Toissijaisesti se moittii sitä, että Portugalissa on otettu käyttöön järjestelmä, jossa edellytetään ennakkolupaa korvauksen saamiseksi muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista.

1. Mahdollisuus korvata muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja

72. Ensimmäisen vaatimuksen sanamuodosta käy ilmi, että sen toinen osa (”tai jos kyseisessä kansallisessa asetuksessa asetetaan muusta kuin sairaalahoidosta aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen edellytykseksi ennakkolupa”) on ymmärrettävä komission lisävaatimukseksi siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin toteaisi, että Portugalin merkityksellisissä oikeussäännöksissä – komission epäilysten vastaisesti – säädetään muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisesta, siis myös niissä tilanteissa, joita ei tarkoiteta asetuksessa N:o 1408/71.

73. Aluksi on näin ollen tutkittava asianosaisten tuomioistuimen käytettäväksi toimittamien tietojen perusteella, säädetäänkö riidanalaisessa kansallisessa asetuksessa ylipäänsä muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisesta.

74. Komissio viittaa kanteessaan [34] siihen, että se oletti Portugalin viranomaisten oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn aikana sille toimittamien tietojen perusteella, että Portugalin oikeussäännöksissä ei säädetty mahdollisuudesta korvata muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja muuten kuin asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitetuissa tilanteissa. Komissio viittaa Portugalin viranomaisten 4.9.2007 päivättyyn vastauskirjelmään, [35] jolla se vastasi komission perusteltuun lausuntoon ja jossa todetaan, että Portugalin oikeusjärjestyksessä ei ole säännöstä, jossa säädetään oikeudesta saada korvausta muusta kuin sairaalahoidosta ulkomailla aiheutuneista sairauskuluista. Lisäksi Portugalin viranomaiset myönsivät, että tällaisessa tilanteessa ei korvata sairauskuluja.

75. Komissio moittii kannekirjelmässään [36] myös Portugalin viranomaisten epätäsmällisiä tietoja asetuksen nro 177/92 tavoitteista ja tämän lain sovellettavuudesta muuhun kuin sairaalahoitoon toisessa jäsenvaltiossa. Tässä yhteydessä Portugalin viranomaiset totesivat

34 – Ks. kannekirjelmän 32 ja 33 kohta.

35 – Ks. Portugalin hallituksen 4.9.2007 päivätty vastauskirjelmä perusteltuun lausuntoon, s. 15.

36 – Ks. kannekirjelmän 38 kohta.

toiseen perusteltuun lausuntoon 15.5.2009 antamassaan vastauksessa, että asetuksen nro 177/92 mukaan korvauksen saamisen edellytyksenä hoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista on ennakkolupa. Komissio päättelee tästä, että asetusta nro 177/92 on joka tapauksessa sovellettava myös muuhun kuin sairaalahoitoon.

76. Nyt käsiteltävänä oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely kuvaa komission tiettyä epävarmuutta riidanalaisten säännösten normatiivisen sisällön sekä näkökohtien, jotka voivat perustella palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen, mahdollisimman yksityiskohtaisessa kuvaamisessa. Tämä on yllättävää, kun otetaan huomioon, että oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely alkoi jo vuonna 2006 ja komission ja Portugalin viranomaisten välinen kirjeenvaihto, jonka yhteydessä on tarkasteltu Portugalin lainsäädännön yhteensopivuutta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa, on jatkunut jo vuodesta 2003. Väärinkäsitykset ja ristiriitaiset tiedot, jotka käyvät ilmi kirjelmiä luettaessa, olisi voitu välttää, jos tietyt merkitykselliset näkökohdat, jotka koskevat esimerkiksi asetuksen nro 177/92 säännösten sovellettavuutta muuhun kuin sairaalahoitoon, olisi käyty perusteellisesti läpi jo oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn aikana. Muistutan tässä yhteydessä, että jäsenvaltioiden on EY 10 artiklan perusteella helpotettava komissiota tämän täyttäessä tehtäväänsä, joka koostuu EY 211 artiklan mukaan muun muassa toimielinten perustamissopimuksen nojalla antamien säännösten soveltamisen valvonnasta. [37] Kuten tuomioistuin jo on todennut, tähän sisältyy se, että jäsenvaltioiden on toimittava vilpittömässä mielessä yhteistyössä komission kanssa tämän EY 226 artiklan perusteella aloittaman tutkinnan yhteydessä ja toimitettava komissiolle kaikki sen tätä tarkoitusta varten pyytämät tiedot. [38]

77. Asetuksesta nro 177/92 käy ilmi, että tässä säädöksessä säädetään joka tapauksessa ulkomailla syntyneiden sairauskulujen korvaamisesta, eikä mikään viittaa siihen, että säädöksessä tehtäisiin ero muun kuin sairaalahoidon ja sairaalahoidon välillä. Tämä tulkinta näyttää olevan myös Portugalin hallituksen lähtökohtana, sillä sen vastineessa asetetaan ensinnäkin kyseenalaiseksi hoitotapojen välillä tehtävän eron järkevyys ja todetaan toiseksi yksiselitteisesti, että Portugalin säännösten – millä tarkoitetaan nimenomaan asetusta nro 177/92 – mukaan ulkomailla sairaalahoidosta ja muusta kuin sairaalahoidosta aiheutuneista sairauskuluista on mahdollista

37 – Ks. mm. asia C-33/90, komissio v. Italia, tuomio 13.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5987, 18 kohta) ja asia C-494/01, komissio v. Irlanti, tuomio 26.4.2005 (Kok., s. I-3331, 197 kohta).

38 – Ks. mm. asia 192/84, komissio v. Kreikka, tuomio 11.12.2985 (Kok., s. 3967, 19 kohta); asia C-478/01, komissio v. Luxemburg, tuomio 6.3.2003 (Kok., s. I-2351, 24 kohta); asia C-82/03, komissio v. Italia, tuomio 13.7.2004 (Kok., s. I-6635, 15 kohta) ja edellä alaviitteessä 37 mainittu asia komissio v. Irlanti, tuomion 198 kohta. Vastaavasti myös Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. painos, Lontoo, 2006, 5-057 kohta, s. 163.

saada täydellinen korvaus, kunhan hoito on lääketieteellisesti perusteltua. [39]

78. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että toisin kuin komissio olettaa, asetuksessa nro 177/92 säädetään asiaa koskevana kansallisena säädöksenä lähtökohtaisesta mahdollisuudesta saada korvausta muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista.

2. Pitkälle erikoistunutta sairaanhoitoa koskevan ennakkoluvan vaatiminen

79. Komissio moittii Portugalin tasavaltaa toissijaisesti siitä, että se on ottanut käyttöön järjestelmän, jossa edellytetään ennakkolupaa korvauksen saamiseksi muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista. Tässä yhteydessä on viitattava siihen, että unionin tuomioistuin on katsonut palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukseksi sekä potilaiden että palvelujen tarjoajien kannalta jo pelkän ennakkoluvan vaatimisen kulujen korvaamiseksi, [40] kun on käynyt ilmi, että tällainen järjestelmä on omiaan vaikuttamaan kielteisesti potilaiden haluun kääntyä toisessa jäsenvaltiossa toimivien hoitopalvelujen tarjoajien puoleen tai jopa estämään tämän. [41]

80. Täsmällisemmin sanottuna komissio moittii sitä, että Portugalin oikeusjärjestyksessä on pysytetty voimassa unionin oikeuden vastainen sääntely. Toisin kuin Portugalin ja Espanjan hallitukset katsovat, [42] kansallisen sääntelyn rajoittavan vaikutuksen arvioimiseksi ei ole tarpeen todeta konkreettisen unionin oikeuden vastaisen hallintokäytännön olemassaoloa eli nyt käsiteltävänä olevassa asiassa Portugalin viranomaisten mahdollista rajoittavaa käytäntöä lupien myöntämisessä. Kuten unionin tuomioistuimen EY 49 artiklaa koskevasta oikeuskäytännöstä käy ilmi, palvelujen tarjoamisen vapautta tulkitaan niin laajasti, että kansallisen sääntelyn rajoittavan vaikutuksen toteamiseen riittää, että rajoitukset ovat omiaan estämään toisessa jäsenvaltiossa tarjottavan palvelun käyttöä, haittaamaan tätä käyttöä tai tekemään se vähemmän houkuttelevaksi. [43] Vastaavasti nyt käsiteltävänä olevan asian tarkoituksen kannalta riittää, että käsitellään pelkästään sitä kysymystä, voivatko riidanalaiset kansalliset säännökset vaikuttaa kielteisesti mahdollisiin palvelujen vastaanottajiin.

39 – Ks. Portugalin vastineen 16, 24 ja 58 kohta.

40 – Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984, Kok., s. 377, Kok. Ep. VII, s. 455, 16 kohta; asia C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992 (Kok., s. I-249, Kok. Ep. XII, s. I-1, 31 kohta) ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Kohll, 35 kohta. Ks. edellä alaviitteessä 29 mainittu EFTAn tuomioistuimen tuomio asiassa Rinsal ja Slinning, tuomion 44 ja 45 kohta.

41 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 32 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 98 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Leichtle, tuomion 30 kohta; edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 41 ja 44 kohta ja edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 69 kohta.

42 – Ks. Espanjan hallituksen kirjelmän 21 kohta.

43 – Ks. asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7633, 51 kohta).

81. Se, vaikuttavatko asetuksen nro 177/92 sisältämät säännökset mahdollisiin potilaisiin siten, että mainittujen palvelujen käyttö on vähemmän houkuttelevaa, jolloin rajoituskäsitteen vaatimukset täyttyvät, voidaan todeta ainoastaan tutkimalla merkityksellisiä kansallisia säännöksiä.

82. Kuten jo todettiin, asetuksessa nro 177/92 vahvistetaan ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen edellytykset. Sen mukaan ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaaminen on luvanvaraista, ja tätä tarkoitusta varten luodaan erityinen hallintomenettely, jossa säädetään sairaaloiden eri yksiköiden osallisuudesta. Potilaan, joka tarvitsee pitkälle erikoistunutta hoitoa ulkomailla, pitää asetuksen 2 §:n mukaan pyytää ennen hoitoa lupa kolmesta eri yksiköstä. Sekä mainitun asetuksen johdanto-osan perustelukappaleista että 1 §:n 1 momentista ja 3 §:n 1 momentin a kohdasta käy ilmi, että luvan avulla pääasiassa todistetaan, että tarvittavan hoidon saaminen ulkomailla hoitoyhteistyön yhteydessä on välttämätöntä, koska sitä ei voida antaa kotimaassa puutteellisten teknisten tai henkilöstöresurssien vuoksi. Kansalliseen terveydenhuoltojärjestelmään kuuluvien sairaaloiden on tehtävä pitkälle erikoistunutta hoitoa koskevat hakemukset, ja hakemuksiin on liitettävä perusteellinen lääkärinlausunto, jonka vahvistavat kulloisenkin osaston johtaja ja johtajaylilääkäri.

83. Asetuksessa nro 177/92 asetetaan siis ulkomailla aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen ehdoksi ennakkolupa, mikä johtaa luvan epäämisen yhteydessä siihen, että potilas joutuu viime kädessä itse maksamaan sairauskulunsa. Riidanalainen sääntely ei suoranaisesti estä potilasta kääntymästä toisessa jäsenvaltiossa toimivan palvelujen tarjoajan puoleen. Taloudellisten menetysten mahdollisuus siinä tapauksessa, että kansallinen terveydenhuoltojärjestelmä ei kielteisen hallintopäätöksen vuoksi korvaa sairauskuluja, on jo sellaisenaan omiaan vaikuttamaan kielteisesti potilaiden haluun päästä hoitoon ulkomaille. Tätä käsitystä tukevat asioissa Kohll, Smits ja Peerbooms sekä Müller-Fauré ja van Riet annetut tuomiot,[44] joissa on vahvistettu muun muassa kielteinen vaikutus, joka on tällaisilla lupavaatimuksilla, joiden tarkoituksena on todistaa ulkomailla saatavan hoidon lääketieteellinen tarve. Toisena potilaiden haluun käyttää rajat ylittäviä hoitopalveluja kielteisesti vaikuttavana tekijänä voidaan mainita lupamenettelyn monimutkaisuus, joka käy ilmi erityisesti menettelyn kolmivaiheisuudesta. Eri yksiköiden antamien ulkomailla saatavan hoidon lääketieteellistä tarvetta koskevien poikkeavien lausuntojen mahdollisuutta ei voida sulkea pois.

84. Portugalin hallitus vetosi kirjallisessa käsittelyssä siihen, että asetuksessa nro 177/92 säädetty menettely, jonka mukaan ulkomailla annettavan sairaanhoidon lääketieteellinen

44 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Kohll, tuomion 33–36 kohta; edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 62 ja 64 kohta ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 41 ja 42 kohta.

tarve on todistettava etukäteen (referenciação prévia da necessidade clínica), on verrattavissa erikoislääkärille lähettämiseen kotimaassa. [45] Tämän argumentin tarkoituksena on ilmeisesti kumota oletus, jonka mukaan riidanalainen sääntely voisi vaikeuttaa palvelujen tarjoamista Portugalin tasavallan ja unionin muiden jäsenvaltioiden välillä yhden jäsenvaltion sisällä tarjoamiseen verrattuna. Epäilen tämän argumentin todenperäisyyttä, varsinkin kun Portugalin hallitus ei ole esittänyt mitään, mikä voisi tukea tätä väitettä. Se ei ole todistanut esimerkiksi sitä, että erikoislääkärille lähettäminen Portugalissa edellyttää luvan hakemista kolmesta eri yksiköstä. Sen vuoksi voidaan olettaa, että erikoislääkärille lähettämiseen kotimaassa liittyy paljon vähemmän hallinnollista työtä kuin luvan myöntämiseen ulkomailla saatavaan hoitoon riidanalaisen lupamenettelyn yhteydessä. Näistä pohdinnoista riippumatta on viitattava siihen, että mainittu sääntely liittyy nimenomaan rajat ylittäviin tilanteisiin ja että sen tarkoituksena on ilmeisesti hankaloittaa Portugalissa asuvien kansalaisten terveyspalvelujen käyttöä ulkomailla.

85. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että riidanalainen ennakkolupajärjestelmä on omiaan vaikuttamaan mahdollisten potilaiden haluun kääntyä toisessa jäsenvaltiossa toimivien palvelujen tarjoajien puoleen tai jopa estämään sen. Näin ollen riidanalainen kansallinen sääntely vaikeuttaa palvelujen tarjoamista jäsenvaltioiden välillä jäsenvaltion sisällä tapahtuvaan palvelujen tarjoamiseen verrattuna. Sen vuoksi se rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta sekä potilaiden että palvelujen tarjoajien kannalta.

3. ”Muiden” sairaanhoitopalvelujen korvauskelvottomuus

86. Edellä käsitelty komission epäilys, joka koskee sairauskulujen mahdollista korvauskelvottomuutta [46] Portugalin lainsäädännössä, vaikuttaa perustellulta toisessakin yhteydessä. Kuten asetuksen nro 177/92 käsittelyn yhteydessä jo todettiin, sitä ei sovelleta kaikkiin hoitoihin. Siinä keskitytään ennemminkin yksinomaan niin sanottuihin pitkälle erikoistuneisiin sairaanhoitoihin ulkomailla. Siinä säädetään vastaavasti ainoastaan tällaisten hoitojen korvaamisesta – edellyttäen, että vastaava lupa on saatu. Kun otetaan huomioon, että Portugalin oikeusjärjestyksessä ei siitä päätellen, ettei sen hallitus ole esittänyt päinvastaista tietoa, ilmeisesti ole säännöstä, jossa nimenomaisesti myönnetään oikeus korvauksen saamiseen sairauskuluista, jotka aiheutuvat ”muista” sairaanhoitopalveluista ulkomailla, lähtökohdaksi on otettava se, että tästä mahdollisuudesta ei ole säädetty Portugalin lainsäädännössä.

45 – Ks. Portugalin vastineen 22 ja 23 kohta.

46 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 74 kohta.

87. Tätä oletusta tukevat asetuksen nro 177/92 tavoitteen, systematiikan ja sanamuodon lisäksi myös Portugalin hallituksen näkemykset Portugalin terveydenhuoltojärjestelmän olennaisista yleispiirteistä, jolle on ominaista lähinnä sen itsenäisyys ja jossa ilmeisesti sen vuoksi ei katsota sairaanhoitoa ulkomailla samalla tavalla tukemisen arvoiseksi kuin vastaavia hoitoja kotimaassa. Toisena esimerkkinä voidaan esittää Portugalin hallituksen ilmoitus, että Portugalin tasavalta ei voi taata minkäänlaisten ulkomailla annettujen hoitojen korvaamista. [47] Sitä seikkaa, että Portugalin hallitus kiistää komission väitteen, että Portugalin oikeusjärjestyksessä ei ole säännöstä, jossa säädetään vastaavasta sairauskulujen korvaamisesta, viittaamalla asetukseen nro 177/92, ei voida esittää argumenttina tässä ratkaisuehdotuksessa esitettyä asiaa koskevan kansallisen lainsäädännön tulkintaa vastaan, sillä kuten jo todettiin, asetuksessa nro 177/92 ei säädetä ”muista” sairaanhoitopalveluista aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisesta.

88. ”Muut” sairaanhoitopalvelut ulkomailla kuuluvat terveyspalveluluonteensa vuoksi palvelujen tarjoamisen vapauden alaan. Ulkomailla saadusta hoidosta aiheutuneiden sairauskulujen korvaamista koskevan oikeuden ehdoton kiistäminen muodostaa yksiselitteisesti edellä esitetyn määritelmän mukaisen palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen, [48] sillä terveyspalvelujen käyttö muissa jäsenvaltioissa on Portugalissa asuville potilaille vaikeampaa kuin samojen terveyspalvelujen käyttö kotimaassa. Heillä on nimittäin oikeus saada korvausta kansallisesta terveydenhuoltojärjestelmästä ainoastaan, jos he hakevat hoitoa kotimaasta. Kuten asetuksen nro 177/92 säännösten mukaisen lupavaatimuksen käsittelyn yhteydessä todettiin, [49] sairauskulujen korvaamatta jättäminen ei suoranaisesti estä potilasta kääntymästä toisessa jäsenvaltiossa toimivan palvelujen tarjoajan puoleen. Taloudellisten menetysten mahdollisuus on kuitenkin jo sellaisenaan omiaan vaikuttamaan kielteisesti potilaiden haluun päästä hoitoon ulkomaille. [50] Sääntelyn rajoittava luonne käy ilmi lähinnä sen vaikutuksesta.

89. Edellä esitetyn perusteella myös ”muista” sairaanhoitopalveluista aiheutuneiden sairauskulujen korvauskelvottomuus on katsottava palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukseksi.

47 – Ks. Portugalin vastineen 54 kohta.

48 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

49 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 83 kohta.

50 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 41 kohta.

C *Rajoituksen oikeutus*

90. Kun pitkälle erikoistuneiden hoitojen ja muiden sairaanhoitopalvelujen osalta on todettu palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus, seuraavaksi on tutkittava, onko rajoitus objektiivisesti perusteltavissa.

91. Tästä syystä tilanteet on erotettava tiukasti toisistaan. Pitkälle erikoistuneiden hoitojen yhteydessä herää kysymys lupavaatimuksesta johtuvan rajoituksen oikeutuksesta. [51] Muiden sairaanhoitopalvelujen yhteydessä puolestaan on tutkittava sairauskulujen korvauskelvottomuuden muodostaman rajoituksen [52] oikeutusta. Oikeutuksen erillistä tutkimista tukevat ensinnäkin erot voimaperäisyydessä, jolla riidanalaiset kansalliset sääntelyt rajoittavat palvelujen tarjoamisen vapautta, ja toiseksi se seikka, että unionin oikeuden mukaisen oikeutuksen oikeudelliset vaatimukset ovat osittain erilaiset.

1. Oikeutus pitkälle erikoistuneiden hoitojen yhteydessä

92. Kuten unionin tuomioistuin usein on todennut, unionin oikeus ei lähtökohtaisesti ole esteenä ennakkolupajärjestelmälle, mutta tällaisen luvan myöntämisedellytysten on kuitenkin oltava perusteltuja ja niiden on täytettävä oikeasuhteisuuden vaatimukset. [53] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rajoituksilla ei sen vuoksi saada ylittää sitä, mikä on objektiivisesti tarpeen järjestelmän tavoitteiden saavuttamiseksi, eikä tätä samaa tavoitetta olisi voitu saavuttaa vähemmän rajoittavilla säännöillä. [54] Tällaisen järjestelmän on perustuttava objektiivisiin, syrjimättömiin ja ennalta tiedossa oleviin kriteereihin, joilla kansallisten viranomaisten harkintavallalle asetetaan rajat, jotka estävät sen mielivaltaisen käytön. [55]

93. Oikeuttamistaso on oikeusmetodologiselta kannalta taso, jolla Portugalin hallituksen vaatima käytännön vastaavuus jäsenvaltioiden terveydenhuollon järjestämis- ja sääntelytoimivallan ja sisämarkkinoiden sääntöjen välille on muodostettava. [56] Tuomioistuimen tehtävänä on sovittaa yhteen kansallisessa terveydenhuoltojärjestelmässä vakuutettujen henkilöiden kiinnostus terveyspalvelujen vapaaseen liikkuvuuteen liittyvien sisämarkkinoiden etujen

51 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 85 kohta.

52 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 89 kohta.

53 – Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Elchinov, tuomion 44 kohta ja edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 82 kohta.

54 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 106 kohta.

55 – Ks. edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Elchinov, tuomion 44 kohta; edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 83–85 kohta ja edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 82 ja 90 kohta.

56 – Ks. Cousins, M., "Patient Mobility and National Health Systems", *Kluwer Law International*, 2007, s. 190.

hyväksikäyttämiseen ja jäsenvaltioiden halu säilyttää terveydenhuoltojärjestelmänsä taloudellinen tasapaino, jotta voidaan edelleen varmistaa laadukkaiden terveyspalvelujen tarjoaminen vakuutetuille. [57]

94. Perusvapauksien rajoitusta voidaan perustella vain, jos sillä on hyväksyttävä oikeuttamisperuste. Unionin tuomioistuin tunnustaa oikeuskäytännössään joukon rajat ylittävien terveyspalvelujen kirjoitettuja ja oikeuskäytännön myötä kehittyneitä oikeuttamisperusteita. Se ei ole kuitenkaan vielä lausunut kantaansa kysymyksestä, voidaanko rajoitusta ylipäänsä perustella nyt käsiteltävänä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus on seurausta syrjivästä – koska lupavaatimus koskee ainoastaan ulkomailla saatavaa hoitoa – kansallisesta sääntelystä. Muistutettakoon tässä yhteydessä, että perinteisen oikeuskäytännön mukaan yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä ei voida perustella syrjivästi sovellettavia perusvapauksien rajoituksia. [58] Sen vuoksi on kyseenalaista, voiko unionin tuomioistuin edes käsitellä oikeuttamisperusteita, joihin Portugalin hallitus vetoaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamiseksi. Toisaalta unionin tuomioistuimen viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä voidaan yksiselitteisesti päätellä, että yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä voidaan tietyillä aloilla perustella myös perusvapauksien syrjiviä rajoituksia mutta että tässä yhteydessä on tietenkin aina noudatettava suhteellisuusperiaatetta. [59] Nyt käsiteltävässä asiassa ei tarvitse mielestäni vastata tyhjentävästi siihen, voidaanko nyt käsiteltävänä olevilla yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä lähtökohtaisesti perustella perusvapauden syrjiviä rajoituksia, varsinkin kun tällainen perustelu edellyttää aina suhteellisuusperiaatteen noudattamista. Tulen nimittäin tutkimusteni yhteydessä

57 – Ks. edellä alaviitteessä 31 mainittu Schiano, R., jonka käsityksen mukaan unionin tuomioistuimen pitää jokaisen asian yhteydessä luoda asianmukainen tasapaino ristiriitaisten etujen välille. Vastaavasti myös edellä alaviitteessä 23 mainittu Van Raepenbusch, S., s. 8, jonka mukaan tuomioistuimella on vaikea tehtävä sovittaa yhteen henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvät vaatimukset ja jäsenvaltioiden tarve säilyttää terveydenhuoltojärjestelmiensä taloudellinen tasapaino yleisen terveydenhuollon edun vuoksi.

58 – Perustavasti asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok., s. I-4165, 37 kohta). Vrt. palvelujen tarjoamisen vapauden syrjivistä rajoituksista asia C-153/08, komissio v. Espanja, tuomio 6.10.2009 (Kok., s. I-9735, 36 kohta); asia C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomio 30.3.2006 (Kok., s. I-2941, 36 kohta ja sitä seuraava kohta) ja asia C-388/01, komissio v. Italia, tuomio 16.1.2003 (Kok., s. I-721, 19 kohta). Periaatteesta, jonka mukaan kansalaisuuteen perustuvia sijoittautumisvapauden rajoituksia ei voida perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, vrt. asia C-89/09, komissio v. Ranska, tuomio 16.12.2010 (Kok., s. I-12941, 50 kohta ja sitä seuraava kohta); yhdistetyt asiat C-570/07 ja C-571/07, Blanco Pérez ja Chao Gómez, tuomio 1.6.2010 (Kok., s. I-4629, 61 kohta ja sitä seuraava kohta); yhdistetyt asiat C-171/07 ja C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes ym., tuomio 19.5.2009 (Kok., s. I-4171, 25 kohta ja sitä seuraava kohta) ja asia C-169/07, Hartlauer, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1721, 44 kohta ja sitä seuraava kohta).

59 – Tämä pätee esimerkiksi syrjiviin kansallisiin ympäristönsuojelua koskeviin toimenpiteisiin. Vrt. tästä 16.12.2010 esittämäni ratkaisuehdotus vielä vireillä olevassa asiassa C-28/09, komissio v. Itävalta, ratkaisuehdotuksen 82 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

todistamaan, että tämä edellytys ei tässä yhteydessä täyty.

järjestelmälle on tunnusomaista itsenäisyys ja laaja vakuutussuoja. Järjestelmän Portugalin valtiosääntöoikeudessa määrätty rakenne asettaa väistämättä esteitä potilaiden pääsylle hoitoon ulkomailla sekä siitä aiheutuneiden sairauskulujen korvaamiselle.

a) Sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaaminen

i) Hyväksyttävä oikeuttamisperuste

95. Portugalin hallitus esittää perusvapauden rajoituksen perusteluksi ensi sijassa tarpeen säilyttää kansallisen sosiaaliturvajärjestelmänsä taloudellinen tasapaino. Se vetoaa siihen, että Portugalin perustuslain 64 artiklan 2 kohdan c alakohta velvoittaa valtion rakentamaan kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän, joka tarjoaa kansalaisille pääosin ilmaisia palveluja. Järjestelmän ilmaisuus vaatii sen rahoittamista verotuloista ja valtion budjetista. Kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän rahoitus on valtion tärkein ja samalla kallein tehtävä. Portugalin hallituksen käsityksen mukaan [60] kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän rahoitus julkisista varoista estää ulkomailla saaduista hoidoista aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisen. Lisäksi

96. Portugalin väitteisiin voidaan vastata, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan pelkillä taloudellisilla syillä ei voida perustella palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan perusperiaatteen rajoittamista. Toisaalta väitettä ei voida myöskään ilman muuta torjua tällä perusteella, varsinkaan kun tuomioistuin ei ole sulkenut pois sitä, että sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon järkkyminen vakavalla tavalla saattaa olla yleisen edun mukainen pakottava syy, jonka vuoksi tämäntyyppistä rajoittamista voidaan pitää perusteltuna. [61] Unionin tuomioistuin onkin hiljattain eli 5.10.2010 antamassaan tuomiossa asiassa komissio v. Ranska muistuttanut tähänastisesta oikeuskäytännöstään, jonka mukaan suunnitteluun perustuvilla pakottavilla syillä voidaan oikeuttaa vaatimus, jonka mukaan se, että toimivaltainen laitos vastaa taloudellisesti jossakin muussa jäsenvaltiossa annettavasta hoidosta, edellyttää ennakkolupaa. [62]

60 – Ks. Portugalin vastineen 20 kohta.

61 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Kohll, tuomion 41 kohta; edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 72 kohta; edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 73 kohta ja edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Stamatelaki, tuomion 30 kohta.

62 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 33 kohta, jossa viitataan edellä alaviitteessä 19 mainittuun asiaan Smits ja Peerbooms, tuomion 76–81 kohta, edellä alaviitteessä 16 mainittuun asiaan Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 76–81 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittuun asiaan Watts, tuomion 108–110 kohta.

97. Näitä sairaaloissa tarjottavia hoitopalveluja koskevia pohdintoja ei voida kuitenkaan soveltaa tilanteessa, joka on nyt käsiteltävän asian keskipisteenä. Oikeuskäytännön analyysi paljastaa nimittäin, että unionin tuomioistuin on hyväksynyt tähän pakottavaan syyhyn vetoamisen ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa on ollut kyse sairaaloissa tarjottavista terveyspalveluista muttei muualla kuin sairaaloissa tarjottavista terveyspalveluista. [63] Valaisen seuraavaksi lähemmin tätä näkökohtaa.

98. Unionin tuomioistuin erottaa tämän oikeuttamisperusteen tutkimisen yhteydessä aina sairaaloissa ja muualla kuin sairaaloissa tarjottavat sairaanhoitopalvelut, ja se tunnustaa jäsenvaltioiden suunnittelutarpeen ainoastaan ensin mainittujen yhteydessä. Unionin tuomioistuimen käsityksen mukaan suunnittelu perustuu yleensä useisiin pyrkimyksiin. Suunnittelulla pyritään ensinnäkin takaamaan, että kyseisen jäsenvaltion alueella on saatavilla riittävästi ja pysyvästi monipuolisia laadukkaita sairaanhoitopalveluja. Toisaalta sillä halutaan hallita kustannuksia ja välttää niin pitkälle kuin mahdollista rahavarojen, teknisten resurssien ja henkilöstöresurssien tuhlaaminen. [64] Tämä jäsenvaltioiden suunnittelu koskee eri näkökohtia, esimerkiksi sairaanhoitolaitosten lukumäärää, niiden maantieteellistä jakautumista, rakennetta, laitteita, joita niillä on käytettävissään, sekä niiden sairaanhoitopalvelujen luonnetta, joita ne voivat tarjota. Unionin tuomioistuin katsoo, että edellytys, jonka mukaan toisessa jäsenvaltiossa annetun sairaalahoidon rahallinen korvaaminen kansallisesta sosiaaliturvajärjestelmästä edellyttää ennakkolupaa, näyttää näistä kahdesta näkökulmasta sekä välttämättömältä että järkevältä. [65]

99. On kuitenkin ilmeistä, ettei näitä näkökantoja voida soveltaa sairaaloiden ulkopuolella annettaviin hoitoihin, varsinkin

63 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 72–92 kohta, jossa tutkitaan erikseen sairaalapalvelut ja muualla kuin sairaalassa tarjottavat palvelut. Ks. edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 34 kohta, jossa unionin tuomioistuin totesi, että rahavarojen, teknisten resurssien ja henkilöstöresurssien kaikenlaisen tuhlaamisen estämiseksi tehtävään suunnitteluun perustuvat pakottavat syyt voivat muodostaa oikeuttamisperusteita, jos on kysymys sairaaloissa tarjotuista sairaanhoitopalveluista. Ks. julkisasiamies Mengozzin 25.2.2010 antaman ratkaisuehdotuksen 94 kohta edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa komissio v. Espanja.

64 – Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Elchinov, tuomion 43 kohta, sekä edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 80 kohta. Becker, U. ja Walser, C., ”Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr – von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU”, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 2005, s. 450, päättelevät tästä, että muualla kuin sairaalassa tarjottavilta palveluilta ei voi lähtökohtaisesti enää edellyttää ennakkolupaa. Bieback, K.-J., ”Neue Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsleistungen – zugleich eine Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rs. C-372/04”, *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 7/2006, s. 242, ymmärtää unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön siten, että rajat ylittävään palvelujen käyttöön liittyvä ennakkolupa rajoittaa EY 49 mukaista palvelujen tarjoamisen vapautta, mikä ei ole sallittua muiden kuin sairaalapalvelujen käytön yhteydessä mutta sairaalapalvelujen käytön yhteydessä on, sillä sairaalapalvelujen yhteydessä on suojeltava palvelujen suunnittelua ja varmuutta.

65 – Ks. edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 80 kohta.

kun lääkäri tarjoaa tällaisia terveyspalveluja omissa vastaanottotiloissaan, niin että valtion suunnittelua koskeva kysymys ei yleensä nouse esiin.

100. Portugalin hallituksen epäilykseen sairaalapalvelujen ja sairaalan ulkopuolella tarjottavien palvelujen yksiselitteisen erottamisen vaikeudesta [66] voidaan periaatteessa yhtyä, onhan unionin tuomioistuin itsekin viitannut tähän vaikeuteen oikeuskäytännössään. [67] Ei todellakaan voida sulkea pois sitä, että tietyt sairaalassa tarjottavat hoitopalvelut voidaan tarjota myös klinikalla, terveyskeskuksessa tai yleislääkärin vastaanotolla, mistä seuraa, että erottaminen voi yksittäistapauksessa olla vaikeaa. [68] Nyt käsiteltävänä olevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn yhteydessä erottaminen on kuitenkin täysin merkityksetöntä, sillä ensinnäkään ei ole – toisin kuin muissa ratkaistuissa asioissa – kysymys yksittäiseen tapauksen liittyvästä erottamisesta ja toiseksi asetuksen nro 177/92 säännöksiä sovelletaan Portugalin hallituksen antamien tietojen mukaan erotuksetta molempiin hoitotapoihin.

101. Unionin tuomioistuimen ei näin ollen tarvitse – toisin kuin asiassa komissio vastaan Ranska annetussa tuomiossa, jossa oli kysymys suunnitteluun perustuviin pakottavista syistä, jotka johtuivat suurten lääketieteellisten laitteiden käytöstä [69] – ryhtyä tutkimaan sitä, voidaanko tietyt sairaalan ulkopuolella annettavat hoidot rinnastaa kalleutensa vuoksi sairaaloissa annettaviin hoitoihin. Nyt käsiteltävänä olevan asian tavoitteiden kannalta riittää, kun muistutetaan, että mainitussa tuomiossa hoitotapoja ei lopulta erotettu toisistaan erityisistä syistä, jotka liittyivät suurten lääketieteellisten laitteiden käyttöön. Unionin tuomioistuin yhtyi Ranskan hallituksen näkemykseen, joka perustui laitteiden kustannuksiin ja suunnitteluun perustuviin pakottaviin syihin. Kuten unionin tuomioistuin perustellusti totesi, tyhjentävästi lueteltujen suurten lääketieteellisten laitteiden käytön on – riippumatta siitä, käytetäänkö niitä sairaalaympäristössä vai ei – voitava olla valtion suunnittelupolitiikan kohteena. Se katsoi, että tämä suunnittelupolitiikka koskee sekä laitteiden lukumäärää että niiden maantieteellistä jakautumista ja että näin voidaan taata, että koko valtion alueella on saatavilla riittävästi ja pysyvästi monipuolisia laadukkaita sairaalahoitopalveluja, ja lisäksi että näin voidaan välttää niin pitkälle kuin mahdollista rahavarojen, teknisten resurssien ja henkilöstöresurssien tuhlaaminen. Niin osuvia kuin nämä näkemykset edellä mainitun asian yhteydessä olivatkin, nyt käsiteltävänä olevan asian yhteydessä vastaavaa tilannetta ei sitä tukevien näkökohtien puuttumisen vuoksi ole. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että monet kansallisen asetuksen soveltamisalaan kuuluvat muualla kuin sairaalassa annetut hoidot voivat mahdollisesti täyttää rinnastamisen edellytykset edellä esitetyllä tavalla. Tilanne, sellaisena kuin se on esitetty unionin

66 – Ks. Portugalin vastineen 34 kohta.

67 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 76–80 kohta.

68 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 75 kohta ja julkisasiamies Sharpstonin 15.7.2010 esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa komissio v. Ranska.

69 – Ks. edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 34–37 kohta.

tuomioistuimelle, ei kuitenkaan tue tällaista päätelmää.

102. Kun otetaan huomioon se tosiseikka, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohteena ovat yksinomaan ne sairaaloiden ulkopuolella annettavat hoidot, joita tarjotaan ulkomailla, Portugalin tasavalta ei voi vedota menestyksellisesti mahdollisiin suunnitteluun perustuviin pakottaviin syihin tai kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän taloudellisen tasapainon järkkymisen vaaraan ja rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta asettamalla sairauskulujen korvaamisen edellytykseksi ennakkoluvan saamisen.

103. Edellä esitetystä riippumatta ja kuten komissio perustellusti toteaa,[70] Portugalin hallitus ei ole vieläkään todistanut, että tällainen vaara on tosiasiallisesti olemassa. Kuten edellä jo mainittiin,[71] Portugalin hallituksen on nyt käsiteltävänä olevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn yhteydessä todistettava oikeutusperusteen olemassaolo. Portugalin hallitus ei ole toiminut tämän todistustaakan mukaisesti. Sen ilmoittama niiden vakuutettujen lukumäärä, jotka viime aikoina ovat saaneet korvausta sairauskuluista,[72] ei vaikuta objektiivisesti tarkasteltuna liian suurelta, eikä se ole väittänyt, että niiden vakuutettujen lukumäärä, jotka ovat lähteneet ulkomaille ja hakeneet korvausta, olisi niin huomattava, että se voisi vakavasti häiritä kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän taloudellista tasapainoa, ja että tämän vuoksi kansanterveyden suojelun yleistaso joutuisi uhatuksi.

104. Mielestäni Portugalin hallitus laiminlyö kansallisen terveydenhuoltojärjestelmänsä rahoituksen väitettyä vaarantumista koskevissa lausumissaan myös eräitä potilaiden liikkuvuuteen liittyviä näkökohtia, joihin unionin tuomioistuin on perustellusti viitannut asiassa Müller-Fauré ja van Riet[73] antamassaan tuomiossa ja joita voidaan pitää merkityksellisinä, sillä nekin vaikuttavat potilaan päätökseen hakea hoitoa ulkomailta sairauskulujen mahdollisesta korvattavuudesta riippumatta. Nämä näkökohdat eivät tue sitä välillisesti ilmaistua huolta, että potilaat hakisivat terveyspalveluja ensi sijassa ulkomailta. Ne koskevat ensinnäkin itse hoidon tyyppiä. Muu kuin sairaalahoito annetaan yleensä lähellä potilaan asuinpaikkaa hänelle tutussa kulttuurisessa ympäristössä, joka tarjoaa mahdollisuuden luoda luottamuksellinen

70 – Ks. vastauksen 21 kohta.

71 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 54 kohta.

72 – Portugalin hallitus on vastauskirjelmänsä 16 kohdassa arvioinut niiden vakuutettujen lukumääräksi, jotka ovat saaneet hoitoa muualla Euroopassa vuosina 2006–2008 ja ovat saaneet korvausta sairauskuluistaan, 1 275, jolloin hoidot on annettu pääasiassa Espanjassa, Saksassa, Ranskassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Sveitsissä.

73 – Mainittu edellä alaviitteessä 16, tuomion 95 ja 96 kohta.

suhde hoitavaan lääkäriin. Tästä seuraa pakostakin, että kiireellisiä tapauksia lukuun ottamatta potilaat siirtyvät valtiosta toiseen etenkin rajan lähialueilla tai tiettyjen sairauksien hoitamiseksi. Toiseksi ei voida jättää huomiotta näkökohtia, jotka yleensä estävät potilaiden liikkuvuutta, kuten esimerkiksi väistämättömiä kielimuureja, välimatkoja, ulkomailla oleskelusta aiheutuvia kuluja ja ulkomailla saatavaa hoitoa koskevien tietojen puutteellisuutta. Portugalin hallituksen tehtävänä olisi ollut ottaa nämä näkökohdat huomioon riskianalyysin yhteydessä. Sen lähtökohtina vaikuttavat sen sijaan olleen toteen näyttämättömät oletukset.

105. Edellä mainituista syistä katson, että Portugalin hallituksen esittämä huoli sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaamisesta ei ole laillinen oikeuttamisperuste.

ii) Unionin oikeuden mukaiselle lupamenettelylle asetettavat vaatimukset

– Yleistä

106. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin tähänastisen oikeuskäytäntönsä vastaisesti ja Portugalin hallituksen mielestäni riittämättömistä Portugalin sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon järkkymistä koskevista todisteista huolimatta päätyisi siihen päätelmään, että hyväksyttävä oikeuttamisperuste on olemassa, riidanalaisen kansallisen sääntelyn pitäisi lisäksi olla niiden vaatimusten mukainen, joita tuomioistuin on asettanut unionin oikeuden mukaiselle lupamenettelylle, ja niiden on täytettävä oikeasuhteisuuden vaatimukset, joihin on viitattu tämän ratkaisuehdotuksen 92 kohdassa.

107. Komissio epäilee, että asetuksen nro 177/92 mukainen lupamenettely ei ole näiden vaatimusten mukainen. Lisäksi se katsoo, että luvan antamiselle tässä laissa asetetut ehdot ovat liian tiukat eikä niiden voida katsoa olevan oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. [74]

– Oikeuskäytännössä asetetut erityisvaatimukset

108. Unionin tuomioistuin on kehittänyt erityiset kriteerit, joiden perusteella voidaan arvioida, ovatko luvan saamiselle ulkomailla annettavaan hoitoon kansallisessa oikeudessa asetetut ehdot, joista sairauskulujen korvaaminen viime kädessä on kiinni, unionin lainsäädännön mukaisia. Oikeuskäytännöstä käy tutkintasystematiikan osalta ilmi, että nämä unionin lainsäädännön mukaiselle lupamenettelylle asetetut vaatimukset ovat läheisessä

74 – Ks. vastauksen 13 kohta.

yhteydessä kansallisen toimenpiteen oikeasuhteisuuden tutkimisen kanssa, mutta että ne muodostavat kuitenkin itsenäisen arviointiperusteen perusvapauden rajoituksen oikeutusta arvioitaessa. [75] Näiden vaatimusten noudattamisen tutkiminen ei siis korvaa oikeasuhteisuuden tutkimista vaan täydentää sitä. Tästä syystä käsittelen näitä arviointiperusteita jäljempänä erikseen.

109. Jotta ennakkolupajärjestelmä voisi siis olla oikeutettu huolimatta siitä, että sillä rajoitetaan tällaista perusvapautta, sen on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustuttava objektiivisiin kriteereihin, jotka eivät ole syrjiviä ja jotka ovat etukäteen tiedossa; kansallisten viranomaisten harkintavallan käytölle on näin luotu kehys, jotta harkintavaltaa ei käytettäisi mielivaltaisesti. Tällaisen lupajärjestelmän perustana on lisäksi oltava helposti käytettävissä oleva menettelyllinen järjestelmä, jossa asianomaisille pystytään takaamaan, että heidän hakemuksensa käsitellään kohtuullisessa ajassa, objektiivisesti ja puolueettomasti ja että mahdollisiin luvan epäämispäätöksiin voidaan lisäksi hakea tuomioistuimissa muutosta. [76]

110. Asetuksessa nro 177/92 annetaan toimivaltaisille yksiköille päätäntävalta ulkomailla annettavan hoidon lääketieteellisen tarpeen suhteen. Lain tavoitteena on toimivaltaisten viranomaisten nopea päätös, minkä voi päätellä siitä, että 4 §:n 3 momentissa säädetään, että asianomaisille on tiedotettava päätöksestä ja määrätyistä toimenpiteistä viipymättä. Asetuksen 4 §:n 4 momentin mukaan aikaa tiedon antamiselle on yleensä 15 päivää, ja sitä lyhennetään 5 §:n 1 momentin mukaan kiireellisissä tapauksissa viiteen päivään. Epäilyksiä ulkomailla annettavaa hoitoa koskevan hakemuksen käsittelyn määräaikojen kohtuullisuudesta ei näin ollen ole. Asetuksen 4 §:n 5 momentissa on säädetty Portugalin terveysministerin mahdollisuudesta tutkia viranomaisen päätös, mikä on lähtökohtaisesti hyväksyttävää, jos hakemuksen tekijälle jää mahdollisuus hakea päätökseen muutosta oikeusteitse.

111. Asetuksen nro 177/92 säännösten yhteensopivuutta koskevia epäilyksiä on kuitenkin olemassa siltä osin, että tämän lain säännöksistä ei käy yksiselitteisesti ilmi, mihin kriteereihin toimivaltaiset yksiköt voivat tukea päätöksensä potilaan ulkomailla annettavaa hoitoa koskevasta hakemuksesta. Ennakkoluvan myöntämis- tai epäämiskriteerejä ei ilmeisesti ole olemassa. Näin ollen puuttuvat objektiiviset perusteet, joiden avulla kansallisten viranomaisten harkintavallalle asetetaan rajat ja jotka voisivat estää sen mielivaltaisen käytön. Selkeiden kriteerien puuttuessa potilaan lienee mahdotonta

75 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 85 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 116 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 43 kohta ja edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Elchinov, tuomion 44 kohta.

76 – Asia C-205/99, Analir, tuomio 20.2.2001 (Kok., s. I-1271, 38 kohta); edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 90 kohta; edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 85 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 116 kohta ja edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 43 kohta. Ks. EFTA-tuomioistuimen tuomio edellä alaviitteessä 29 mainitussa asiassa Rinsal ja Slinning, tuomion 48 kohta.

ennustaa toimivaltaisten kansallisten yksikköjen päätöksiä. Tämä sääntelyn puute vaikeuttaa lisäksi luvan epäämispäätösten tuomioistuinvalvontaa.[77]

112. On esimerkiksi kyseenalaista, onko puutteellisten teknisten tai henkilöstöresurssien vuoksi puuttuvaa mahdollisuutta antaa pitkälle erikoistunutta hoitoa kotimaassa ylipäänsä katsottava lainmukaiseksi edellytykseksi lähetteelle ulkomaille, varsinkin kun tämä ominaisuus, kuten jo todettiin, antaa sääntelyteknisesti vasta mahdollisuuden soveltaa lakia. Jos se on todella edellytys, jää kuitenkin avoimeksi, mikä on kunkin yksikön päätäntävalta ja ovatko ne päätöstä tehdessään mahdollisesti sidottuja tiettyihin vaatimuksiin (esimerkiksi edullisuuteen, hoidon laatuun jne.). Laki ei sisällä niitä koskevia tietoja.

113. Portugalin hallitus ei ole myöskään esittänyt mitään, mikä voisi kumota esitetyn epäilyksen asetuksessa nro 177/92 säädettyjen päätösprosessien avoimuudesta ja niitä seuraavien lausuntojen tuomioistuinvalvonnasta. Portugalin hallitus rajoittuu näkemyksissään toistamaan kulloistenkin säännösten sisällön, valaisematta lähemmin päätösten syntymiseen liittynyttä prosessia.

114. Mielestäni asetuksen nro 177/92 riidanalaiset säännökset eivät ole niiden edellä esitettyjen vaatimusten mukaisia, jotka unionin tuomioistuin on oikeuskäytännössään asettanut unionin lainsäädännön mukaiselle lupamenettelylle.

– Oikeasuhteisuus

115. Jos oletetaan, että tällainen oikeuttamisperuste on laillinen, pitäisi lisäksi tutkia, onko ennakkoluvan vaatiminen lähetteen saamiseksi ulkomailla tapahtuvaa hoitoa varten *soveltuva* ja *tarpeellinen* Portugalin terveydenhuoltojärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaamiseksi. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan toimenpide on omiaan takaamaan ilmoitetun tavoitteen toteutumisen vain, jos se tosiasiallisesti vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla.[78]

77 – Ks. yhtäläisyydet edellä alaviitteessä 15 mainittuun asiaan Watts, tuomion 118 kohta, jossa tuomioistuin arvosteli sitä, että riidanalaisessa säännöstössä ei täsmennetä sen ennakkoluvan myöntämisen tai epäämisen perusteita, joka on tarpeen jossakin toisessa jäsenvaltiossa annetun sairaalahoidon korvaamiseksi.

78 – Ks. asia C-384/08, Attanasio Group, tuomio 11.3.2010 (Kok., s. I-2055) ja asia C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri, tuomio 17.11.2009 (Kok., s. I-10821, 42 kohta).

Toimenpide on tarpeellinen silloin, kun se on useista tavoitteen saavuttamiseen soveltuvista toimenpiteistä se, joka on vähiten rajoittava asianomaisen edun tai asianomaisen oikeushyvän kannalta.[79] Toimenpiteen on myös oltava *oikeasuhteinen*, eli se ei saa olla kohtuuton tavoiteltuun päämäärään nähden. Palvelujen tarjoamisen vapautta rajoitetaan näin ollen kohtuuttomasti, kun kyseessä oleva kansallinen toimenpide johtaa yleistä etua koskevan päämäärän saavuttamiseen vaikuttamisestaan huolimatta palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvaan liialliseen puuttumiseen.

116. Toisin kuin Espanjan hallitus katsoo,[80] ei ole esimerkiksi komission vaan vastaajana olevan jäsenvaltion tehtävä osoittaa ja todistaa, että kanteen kohteena oleva toimenpide on suhteellisuusperiaatteen mukainen.[81]

117. Edellä esitettyyn on todettava, että Portugalin hallitus ei ole perustellut sitä, miten viranomaisten suorittama yksittäisten hakemusten tutkiminen sen osalta, voidaanko haettua pitkälle erikoistunutta hoitoa antaa myös kotimaassa, on omiaan turvaamaan Portugalin terveydenhuoltojärjestelmän taloudellisen tasapainon. Epäselväksi jää erityisesti, mistä tällainen järjestelmään kohdistuva vaara voisi johtua. Portugalin hallitus ei ole kertonut, johtuuko vaara korkeammista hoitokuluista vai hyväksymättömien hoitolaitosten käytön aiheuttamasta väärinkäytön vaarasta. Etenkään se ei ole kertonut tällaisten riskien torjumiseen liittyvistä vaihtoehtoisista toimenpiteistä.

118. Vaikka ennakkolupaa koskeva vaatimus olisi soveltuva ja tarpeellinen Portugalin terveydenhuoltojärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaamiseksi, olisi kyseenalaista, voitaisiinko sen konkreettista laissa säädettyä muotoa pitää kohtuullisena, etenkin kun asetuksen nro 177/92 mukainen hallinnollinen menettely edellyttää luvan hakemista kolmesta eri yksiköstä. Tämä moninkertaistaa menettelyn lopputulosta koskevan epätietoisuuden, joka on seurausta jo siitäkin, että asetuksessa nro 177/92 ei säädetä yksittäisten lupien myöntämis- tai epäämisperusteista. Epäselväksi jää erityisesti, miltä osin asianomaiset yksiköt ovat sidottuja hoitavan lääkärin myönteiseen lausuntoon ja missä olosuhteissa ne voivat poiketa siitä. Mielestäni mainittu lupamenettely ylittää tämän vuoksi sen, mikä on tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi.

119. Näin ollen riidanalainen sääntely ei ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

79 – Asia 265/87, Schräder, tuomio 11.7.1989 (Kok., s. 2237, Kok. Ep. X, s. 109, 21 kohta).

80 – Ks. Espanjan hallituksen kirjelmän 34 kohta.

81 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 44 kohta.

b) Ulkomailla tarjottavien terveyspalvelujen laadun valvonta

120. Portugalin hallitus vetoaa siihen, että ennakkoluvan vaatiminen on tarpeen kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän tai sen nimissä tarjottujen palvelujen laadun takaamiseksi. Tämä väite on käsitettävä oikeudellisesti siten, että Portugalin hallitus vetoaa sen avulla EY 55 artiklassa, luettuna yhdessä EY 46 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, tarkoitettuun kansanterveyden suojeluun.

121. Komissio katsoo, että sairauskulujen korvaamatta jättäminen sillä perusteella, että muissa jäsenvaltioissa tarjotut terveyspalvelut eivät ole laadultaan yhtä hyviä kuin Portugalissa tarjotut, perustuu subjektiiviseen, ilmeisen kohtuuttomaan ja syrjivään kriteeriin.

122. Portugalin hallituksen väitteeseen on vastattava ensinnäkin siten, että jäsenvaltioilla on mahdollisuus rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta kansanterveyden suojeluun liittyvien syiden perusteella. Tämän mahdollisuuden perusteella jäsenvaltioilla ei kuitenkaan ole oikeutta sulkea kaikkea kansanterveyden alaan liittyvää vapaan liikkuvuuden perusperiaatteen soveltamisalan ulkopuolelle, koska kyseessä on tietty taloudellisen toiminnan ala ja palvelujen tarjoamisen vapaus. [82]

123. Lisäksi haluaisin kiinnittää huomiota siihen, että tämä argumentti on jo tuotu esiin asiassa Kohll, jossa tuomioistuin torjui sen viittaamalla perustellusti muissa jäsenvaltioissa toimivien lääkärien pätevyysvaatimuksiin – jotka Euroopan unionin yhdenmukaistamisponnistelujen seurauksena on katsottava yhtä tiukoiksi. Luxemburgin hallitus väitti mainitun asian käsittelyn yhteydessä, että ennakkoluvan vaatiminen sairauskulujen korvaamiseksi oli tarpeen sairaanhoitopalvelujen laadun takaamiseksi, koska toiseen jäsenvaltioon hoidettavaksi hakeutuvien henkilöiden hoitopalvelujen laatu voitiin tarkistaa vain lupapyynnön yhteydessä. [83] Tuomioistuin ei kuitenkaan hyväksynyt tätä argumenttia, sillä lääkärin ja hammaslääkärin ammatista oli annettu useita yhteensovittavia ja yhdenmukaistavia direktiivejä ammattiin pääsyn ja sen harjoittamisen edellytysten osalta, mistä seurasi, että muissa jäsenvaltioissa toimiville lääkäreille ja hammaslääkäreille oli turvattava samanlaiset mahdollisuudet käyttää palvelujen tarjoamisen vapautta kuin niille lääkäreille ja hammaslääkäreille, jotka toimivat kyseisessä jäsenvaltiossa. Sen vuoksi tuomioistuin päätti, että Luxemburgissa sovelletun lainsäädännön kaltaista lainsäädäntöä, jossa asetettiin sairauskulujen korvaamisen edellytykseksi ennakkolupa, ei voida pitää kansanterveyden vuoksi perusteltuna sillä

82 – Ks. asia 131/85, Gül, tuomio 7.5.1986 (Kok., s. 1573, Kok. Ep. VIII, s. 593, 17 kohta) ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Kohll, tuomion 46 kohta.

83 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Kohll, tuomion 43 kohta.

perusteella, että sen avulla turvattaisiin muissa jäsenvaltioissa suoritettujen sairaanhoitopalvelujen laatu. [84]

124. Sama pätee varmaan nyt esillä olevassa asiassa. Tärkein säädös lääkärien ammattipätevyyden keskinäisen tunnustamisen alalla on ammattipätevyyden tunnustamisesta 7.9.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/36/EY, [85] joka on korvannut lääkäreiden vapaan liikkuvuuden sekä heidän tutkintotodistustensa, todistustensa ja muiden muodollista kelpoisuutta osoittavien asiakirjojensa vastavuoroisen tunnustamisen helpottamisesta 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/16/ETY. [86] Direktiivin johdanto-osan 19 perustelukappaleen mukaan direktiivin tavoitteena on vapaan liikkuvuuden ja useiden ammattiryhmien (muun muassa lääketieteen ammattiryhmien kuten lääkärien, yleissairaanhoidosta vastaavien sairaanhoitajien, hammaslääkärien, eläinlääkärien, kätilöiden, proviisorien) ammattipätevyydestä annettujen asiakirjojen vastavuoroisen tunnustamisen helpottaminen siten, että otetaan käyttöön muodollista pätevyyttä osoittavien asiakirjojen automaattinen tunnustamismekanismi vähimmäisvaatimusten yhteensovittamisen perusteella. Epäilykset, joita Portugalin hallituksella on yksittäisten jäsenvaltioiden hoitopalvelujen mahdollisten laatuerojen suhteen, on torjuttava perusteettomina lääketieteen ammattiryhmien samankaltaisten opintoja koskevien edellytysten vuoksi.

125. Näin ollen ennakkoluvan asettamista sairauskulujen korvaamisen edellytykseksi ei voi perustella vetoamalla terveydensuojeluun liittyviin syihin siten, että terveydensuojelu vaatii ulkomailla tarjottujen terveyspalvelujen laadun valvontaa.

c) Välipäätelmä

126. Edellä esitetyn perusteella päädyn siihen päätelmään, että palvelujen tarjoamisen vapautta on nyt käsiteltävässä asiassa rajoitettu pitkälle erikoistuneiden hoitojen osalta tavalla, jota ei voi perustella objektiivisesti. Portugalin hallitus ei ole esittänyt rajoituksille hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita eikä se ole todistanut, että sen kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän taloudellinen tasapaino olisi konkreettisesti vaarassa. Riidanalaisen toimenpiteen yhteensopivuutta suhteellisuusperiaatteen kanssa ei näin ollen tarvitse periaatteessa tutkia. Vaikka unionin tuomioistuin katsoisi, että kyseessä on hyväksyttävä oikeuttamisperuste, asetuksen nro 177/92 säännökset eivät vastaa vaatimuksia, joita tuomioistuin on asettanut unionin lainsäädännön mukaiselle lupamenettelylle.

84 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Kohll, tuomion 47–49 kohta.

85 – EUVL L 255, s. 22.

86 – EYVL L 165, s. 1.

127. Täydellisyyden vuoksi haluaisin tässä yhteydessä käsitellä vielä lyhyesti Portugalin hallituksen esittämiä yhtäläisyyksiä asetuksen N:o 1408/71 säännöksiin. Mielestäni se ei voi vedota tehokkaasti siihen seikkaan, että asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan 1 kohdan c alakohdan säännöksessä säädetään lupavaatimuksesta, asettaakseen tällaisen lupavaatimuksen myös terveyspalveluille, jotka kuuluvat EY 49 artiklan soveltamisalaan. Kuten suullisen käsittelyn yhteydessä on käynyt selväksi, tällöin jätetään nimittäin huomiotta se, että asetuksen N:o 1408/71 22 artiklan sääntelykohde on toinen. Viimeksi mainitussa vakuutetulle taataan oikeus saada luontoisetuuksia oleskelupaikan laitoksesta toimivaltaisen laitoksen lukuun sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan, jossa nämä etuudet tarjotaan, ikään kuin asianomainen kuuluisi tämän laitoksen piiriin. [87] Ratkaiseva on oleskelujäsenvaltiossa voimassa oleva hoitojen korvattavuutta koskeva järjestelmä. [88] Mahdolliset kustannuserot jäsenvaltioiden välillä sekä niistä johtuvat taloudelliset seuraukset toimivaltaiselle laitokselle oikeuttavat periaatteessa ennakkoluvan vaatimisen. EY 49 artiklan kohdalla tämä ei kuitenkaan päde, sillä tässä määräyksessä myönnetään oikeus kulujen korvaamiseen yksinomaan sen jäsenvaltion oikeussäännösten nojalla, jossa on potilaan asuinpaikka. [89] Jos vakuutettu on siis joutunut vastaamaan suuremmista kuluista palvelujen tarjoajan jäsenvaltiossa, tämän määräyksen mukaan hän voi vaatia oman jäsenvaltion toimivaltaiselta laitokselta korvausta ainoastaan viimeksi mainitun taksojen mukaan. [90] Edellä esitetystä riippumatta on muistutettava siitä, että tuomioistuin on todennut asiassa Müller-Fauré ja van Riet [91] ja viimeksi asiassa komissio v. Luxemburg [92] antamassaan tuomiossa, että jo asetuksen N:o 1408/71 täytäntöönpanon yhteydessä jäsenvaltioiden, jotka ovat ottaneet käyttöön luontoisetuusjärjestelmän tai kansalliset terveydenhoitopalvelut, on ollut luotava menetelmä, jolla muussa kuin toimivaltaisessa jäsenvaltiossa annettu hoito korvataan jälkikäteen. Näin ollen Portugalin hallituksen vastakkaiset väitteet on perusteettomina hylättävä.

128. Yhteenvetona on todettava, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska asetuksessa nro 177/92 edellytetään ennakkolupaa korvauksen saamiseksi pitkälle erikoistuneesta muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista.

87 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 48 kohta ja edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Inizan, tuomion 19 kohta.

88 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 27 kohta.

89 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 48 kohta. Vastaavasti edellä alaviitteessä 31 mainittu Schneider, U., s. 349.

90 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 64 mainittu Bieback, K. J., s. 245.

91 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 105 kohta.

92 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 46 kohta.

2. Oikeutus ”muiden” sairaanhoitopalvelujen yhteydessä

129. Portugalin hallitus ei ota nimenomaisesti kantaa rajoitukseen, joka seuraa sellaisten sairauskulujen korvauskelvottomuudesta, jotka kuuluvat muiden sairaanhoitopalvelujen alaan. Sen näkemykset koskevat pääasiassa asetuksen nro 177/92 tavoitetta sekä Portugalin terveydenhuoltojärjestelmän olennaisia periaatteita. Portugalin hallituksen selityksistä käy kuitenkin ilmi, että Portugalin tasavalta ei ole valmis vastaamaan yleisesti ulkomailla annetusta hoidoista aiheutuneista kuluista. [93] Se perustelee kantaansa argumenteilla, jotka ovat myös asetuksen nro 177/92 säännösten taustalla. Tästä voidaan päätellä, että edellä mainitut oikeuttamisperusteet esitetään myös ”muiden” sairaanhoitopalvelujen yhteydessä.

a) Sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaaminen

i) Hyväksyttävä oikeuttamisperuste

130. Näkemykseni siitä, voiko huoli sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaamisesta ylipäänsä olla hyväksyttävä oikeuttamisperuste muualla kuin sairaalassa tarjottavien rajat ylittävien terveyspalvelujen yhteydessä, [94] pätevät vastaavasti myös tässä. Myöskään ”muiden” sairaanhoitopalvelujen yhteydessä ei nimittäin ole havaittavissa jäsenvaltioiden tarvetta suunnitteluun – kuten tuomioistuin asian oikeuskäytännössään ilmaisee – ”rahavarojen, teknisten resurssien ja henkilöstöresurssien tuhlaamisen” välttämiseksi. Lisäksi Portugalin hallitus ei ole vieläkään todistanut, että sosiaaliturvajärjestelmän taloudellinen tasapaino on tosiasiallisesti uhattuna. Olen tässäkin yhteydessä sitä mieltä, että Portugalin hallituksen ilmaisemaa huolta sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaamisesta ei voida pitää hyväksyttävänä oikeuttamisperusteena.

ii) Oikeasuhteisuus

131. Toissijaisesti, mikäli unionin tuomioistuin tähänastisen oikeuskäytäntönsä ja todisteiden vastaisesti olettaisi, että hyväksyttävä oikeuttamisperuste on olemassa, ”muista” sairaanhoitopalveluista aiheutuneiden sairauskulujen ehdotonta korvaamatta jättämistä pitäisi arvioida suhteellisuusperiaatteen nojalla, jonka mukaisiin edellytyksiin viittasin tämän ratkaisuehdotuksen 115 kohdassa.

93 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 87 kohta.

94 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 95–105 kohta.

132. Portugalin hallitus ei ole esittänyt mitään, mikä tukisi sitä, että kyseessä olevien sairauskulujen korvaamatta jättäminen olisi omiaan auttamaan kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaamisessa. Pelkkä viittaus järjestelmän itsenäisyyteen, sen rahoittamiseen verovaroilla ja vaaraan, että joudutaan vastaamaan myös kuluista, jotka aiheutuvat yksityisissä laitoksissa annetuista hoidoista, ei voi korvata tämän sääntelyn soveltuvuutta koskevaa asiallista argumentointia.

133. Vaikka otettaisiin lähtökohdaksi, että kieltäytyminen kaikenlaisten sairauskulujen korvaamisesta voisi synnyttää kustannussäästöjä ja olisi näin ollen lähtökohtaisesti omiaan turvaamaan kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon, olisi kyseenalaista, olisiko tällainen toimenpide tarpeellisuuden ja oikeasuhteisuuden vaatimusten mukainen. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että ”hallinnollisella ennakkolupajärjestelmällä ei voida oikeuttaa sellaista kansallisten viranomaisten harkintavaltaan perustuvaa käyttäytymistä, joka on omiaan poistamaan yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten tehokkaan vaikutuksen, erityisesti kun on kyse sellaista perusvapautta koskevista säännöksistä ja määräyksistä, josta on kyse pääasiassa”.[95] ”Muista” sairaanhoitopalveluista aiheutuneiden sairauskulujen yhteydessä ei, toisin kuin pitkälle erikoistuneiden hoitojen yhteydessä, ole edes mahdollisuutta korvaukseen. Portugalin tasavalta käyttää joka tapauksessa yhtä rajoittavimmista toimenpiteistä ylipäänsä, joka rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta vielä voimakkaammin kuin laissa säädetty ennakkolupavaatimus. Tämä toimenpide riistää perusvapaudelta sen tehokkaan vaikutuksen, koska Portugalin terveydenhuoltojärjestelmässä vakuutetut tulevat todennäköisesti käyttämään niukasti muiden jäsenvaltioiden terveyspalveluja, sillä he ovat tietoisia siitä, että joutuvat vastaamaan kuluista kokonaan itse. Palvelujen tarjoamisen vapauden käyttäminen saattaa näiden kulujen suuruuden ja vakuutettujen vakavaraisuuden mukaan muodostua tällaisissa olosuhteissa suorastaan näennäiseksi.[96] Kun otetaan huomioon, että on olemassa vähemmän rajoittavia toimenpiteitä, jotka ovat omiaan takaamaan ilmoitetun tavoitteen toteutumisen eli kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaamisen, sairauskulukorvauksen ehdotonta epäämistä ei voi katsoa tarpeelliseksi. Se ei myöskään ole oikeasuhteinen, sillä se suorastaan murentaa palvelujen tarjoamisen vapautta turvatakseen kansallista sosiaaliturvajärjestelmää toteen näyttämättömältä vaaralta.

134. Riidanalainen sääntely ei näin ollen ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

95 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Smits ja Peerbooms, tuomion 90 kohta; edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 84 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Watts, tuomion 132 kohta.

96 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 41 kohta, jossa tuomioistuin totesi osuvasti, että mahdollisuus kulujen korvaamatta jättämiseen on jo sellaisenaan omiaan vähentämään vakuutettujen halua käyttää palvelujen tarjoamisen vapautta tai jopa estämään tämän perusvapauden käytön.

b) Ulkomailla tarjottavien terveyspalvelujen laadun valvonta

135. Sen oikeuttamisperusteen osalta, joka koskee tarvetta taata kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän tai sen nimissä tarjottujen palvelujen laatu, viittaan edellä esittämiini näkemyksiin, [97] jotka pätevät tässäkin. Kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen selvä oikeuskäytäntö, jonka lähtökohtana ovat lääketieteen ammattiryhmien samankaltaiset opintoja koskevat edellytykset ja samalla viime kädessä samankaltainen laatutaso potilaiden hoidossa, Portugalissa asuvien potilaiden hoidon tasoa koskevaa huolta ei voida katsoa hyväksyttäväksi oikeuttamisperusteeksi, jonka nojalla palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus on perusteltua.

c) Välipäätelmä

136. Edellä esitetyn perusteella päädyn myös ”muiden” sairaanhoitopalvelujen yhteydessä, jotka eivät kuulu asetuksen nro 177/92 soveltamisalaan, siihen tulokseen, että on kysymys palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisesta, joka ei ole objektiivisesti perusteltavissa. Näin ollen on todettava, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska sen kansallisessa lainsäädännössä ei säädetä mahdollisuudesta korvata muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja.

D *Loppupäätelmä*

137. Edellä esitettyjen näkemysten perusteella päädyn siihen tulokseen, että komission kanne on perusteltu. Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska sen kansallisessa lainsäädännössä edellytetään ennakkolupaa korvauksen saamiseksi pitkälle erikoistuneesta muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista, [98] kun taas mahdollisuudesta korvata ”muista” sairaanhoitopalveluista toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja ei ylipäänsä edes säädetä. [99]

97 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 120–125 kohta.

98 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 128 kohta.

99 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 136 kohta.

VII Oikeudenkäyntikulut

138. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Komissio on vaatinut Portugalin tasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja Portugalin tasavalta on hävinnyt asian, joten se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

VIII Ratkaisuehdotus

139. Edellä esitetyillä perusteilla ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavalla tavalla:

1) Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska sen kansallisessa lainsäädännössä edellytetään ennakkolupaa korvauksen saamiseksi pitkälle erikoistuneesta muusta kuin sairaalahoidosta toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneista sairauskuluista, ja mahdollisuudesta korvata ”muista” sairaanhoitopalveluista toisessa jäsenvaltiossa aiheutuneita sairauskuluja ei ylipäänsä edes säädetä.

2) Portugalin tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.