FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 16 september 1997 *

1. Förverkligandet av den gemensamma marknaden, det vill säga det område inom vilket varor, personer, tjänster och kapital är tillförsäkrade fri rörlighet, kommer i framtiden att fullbordas, och marknaden kommer att utgöra en av de väsentliga och mest utmärkande aspekterna av den europeiska integrationen. De frågor som två luxemburgska domstolar, nämligen Conseil arbitral des assurances sociales (mål C-120/95) och Cour de cassation (mål C-158/96), ställt till EG-domstolen inger emellertid vissa betänkligheter i detta avseende såvitt de klarlägger att fram till denna dag är en medborgare i gemenskapen i princip tvungen att erhålla sjukvård inom den medlemsstat där han är försäkrad, om han inte avstår från ersättning för de kostnader som uppkommit därav.

Ersättning för sjukvårdskostnader som har uppkommit i en annan medlemsstat — oavsett om de avser sjukvårdsprodukter eller medicinsk behandling — är nämligen beroende av att vederbörande har beviljats ett förhandstillstånd av behörigt organ för social trygghet och är dessutom föremål för särskilt restriktiva villkor. Detta förhållande kan endast motverka *den fria rörligheten för sjuka*, åtminstone för de som är ekonomiskt svaga, vilket i sig utgör ett hinder för de sjuka i fråga. Det är emellertid precis detta förhållande som givit upphov till de tvister som anhängiggjorts vid Conseil arbitral des assurances sociales och Cour de cassation. Det första målet rör giltigheten av sjukkassans vägran att utge ersättning för ett par glasögon, som en person som varit ansluten till sjukkassan köpt i en annan medlemsstat utan att i förväg ha begärt och erhållit erforderligt tillstånd. Det andra målet rör det förhållandet att en försäkrad inte har beviljats ett tillstånd, som han begärt i sitt namn för sin minderåriga dotters räkning, för att erhålla ersättning för en tandregleringsbehandling som skulle utföras i en annan medlemsstat.

2. De frågor som dessa nationella domstolar hänskjutit innebär i huvudsak att domstolen skall uttala sig om huruvida nationella bestämmelser, i detta fall luxemburgska, i vilka det för ersättning för sjukvårdskostnader som har uppkommit utanför landet föreskrivs ett villkor om att det behöriga organet för social trygghet skall ha gett erforderligt tillstånd till den medicinska behandlingen eller det inköp av sjukvårdsprodukter och/eller medicinska hjälpmedel som är i fråga, är förenliga med gemenskapsrätten. Dessa bestämmelser ifrågasätts utifrån två olika synvinklar: dels den begränsning de innebär för den fria rörligheten för sjukvårdsprodukter och medicinska hjälpmedel, i detta fall ett par glasögon, således i förhållande till artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (mål C-120/95), dels den eventuella inskränkning

* Originalspråk: italienska.

de medför i friheten att tillhandahålla sjukvårdstjänster, i detta fall en tandregleringsbehandling, till följd av de begränsningar som föreskrivs för mottagarna av dessa tjänster, således i förhållande till artiklarna 59 och 60 i fördraget (mål C-158/96).

Det gäller följaktligen att fastställa om det förhandstillstånd, som krävs för att få ersättning, är av sådant slag att det utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor (mål C-120/95) eller för friheten att tillhandahålla tjänster (mål C-158/96) och, för det fall att svaret blir jakande, om ett sådant hinder ändå kan anses berättigat med hänsyn till de särskilda förutsättningar som gäller för nationell hälso- och sjukvård.

3. Även om de två hänskjutna frågorna kommer från två olika nationella domstolar och, åtminstone vid ett första påseende, avser tolkningen av olika bestämmelser, anser jag att de lämpligen kan behandlas gemensamt, eftersom det är samma nationella bestämmelse som är tvistig i de två målen och den argumentation som har anförts av parterna och de regeringar som har ingivit yttranden i huvudsak är identiska. Detta val motiveras för övrigt av den omständigheten att gemenskapens bestämmelser om social trygghet skulle kunna ha en icke försumbar inverkan på bedömningen av de restriktiva verkningarna för handeln, vare sig det gäller varor eller tjänster, såsom kärandena vid de nationella domstolarna i sak har angett, en inverkan som i princip inte ändras beroende på om artikel 30 eller artiklarna 59 och 60 är tillämpliga.

Tillämpliga bestämmelser

4. I artikel 20 första stycket i den luxemburgska socialförsäkringslagen (nedan kallad lagen), som antogs genom en lag av den 27 juli 1992 och trädde i kraft den 1 januari 1994, föreskrivs att de försäkrade, med undantag för akut behandling vid sjukdom eller olycksfall som har inträffat utomlands, inte får söka vård utomlands eller vända sig till utomlands belägna behandlingshem eller inrättningar som tillhandahåller hjälpmedel om de inte har erhållit ett tillstånd från det behöriga organet för social trygghet. Villkoren och tillvägagångssättet för att bevilja tillstånd fastställs i artikel 25—27 i den version av föreskrifterna från Union des caisses de maladie (nedan kallade UCM:s föreskrifter) som trädde i kraft den 1 januari 1995. I dessa föreskrifter anges särskilt att tillstånd inte kan ges för tjänster som inte är ersättningsgilla enligt nationella bestämmelser (artikel 25), att de behandlingar som har godkänts i vederbörlig ordning skall ersättas i enlighet med de taxor som gäller för socialförsäkrade i den stat där behandlingen utförs (artikel 26), och att tillstånd beviljas först efter en medicinsk kontroll och efter att en läkare som är etablerad i Luxemburg har ingivit en skriftlig ansökan med uppgifter om den läkare eller det sjukhus som den försäkrade har tillråtts att uppsöka samt om de omständigheter och de kriterier som medför att behandlingen inte kan utföras i Luxemburg (artikel 27).

Med hänsyn till att de nationella bestämmelser som jag just har redogjort för ännu inte

hade trätt i kraft vid tiden för de omständigheter som gett upphov till mål C-120/95, skall det vidare preciseras att det system som föreskrevs i tidigare lag, vad gäller detta fall, i stort sett hade samma lydelse. Frågan om behandlingar utomlands och om det därtill hörande förhandstillståndet reglerades i artikel 60 tredje stycket genom en bestämmelse som i huvudsak är jämförlig med artikel 20 första stycket i den nu gällande lagen. Det skall dessutom tilläggas att förfarandet för ersättning av glasögon vid den tiden regleradesi artikel 78 i föreskrifterna från Caisses de maladie des salariés, som hänvisade till ett särskilt avtal på området. Det är här tillräckligt att erinra om att vid den tiden, precis som nu, beräknades ersättningen för glasögonbågar till ett schablonbelopp som var begränsat till 1 600 LFR. [1]

5. Vad gäller de relevanta gemenskapsbestämmelserna, förutom bestämmelserna om fri rörlighet för varor och frihet att tillhandahålla tjänster, har artikel 22 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen [2] (nedan kallad förordningen) en avsevärd betydelse, vilket kommer att framgå av redogörelsen längre fram.

I denna bestämmelse föreskrivs följande, som är relevant i detta fall:

"1. En anställd eller egenföretagare som uppfyller villkoren i den behöriga statens lagstiftning för att få förmåner, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 18, och:

a) ...

b) ...

c) som efter tillstånd av den behöriga institutionen beger sig till en annan medlemsstats territorium för att där få den vård som hans hälsotillstånd kräver,

har rätt till följande förmåner:

i) Vårdförmåner som utges för den behöriga institutionens räkning av institutionen på vistelse- eller bosättningsorten enligt

1 — Se i detta avseende artikel 119 i gällande UCM-föreskrifter.

2 — Se den kodifierade versionen i rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1).

bestämmelserna i den lagstiftning som den sistnämnda institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där. Längden av den period under vilken förmåner utges skall dock bestämmas enligt den behöriga statens lagstiftning;

ii) Kontantförmåner som utges av den behöriga institutionen enligt bestämmelserna i den lagstiftning som denna institution tillämpar. Efter överenskommelse mellan den behöriga institutionen och institutionen på vistelse- eller bosättningsorten, kan dock sådana förmåner utges av den sistnämnda institutionen för den förstnämndas räkning enligt bestämmelserna i den behöriga statens lagstiftning.

2. ...

Tillstånd enligt punkt 1 c får inte vägras, om vården är en förmån som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt och om han i den staten inte kan få vård inom den tid som, med beaktande av hans aktuella hälsotillstånd och sjukdomens sannolika förlopp, där är normal för vården i fråga.

3. Bestämmelserna i punkt 1 och 2 gäller också en anställds eller egenföretagares familjemedlemmar.

...". [3]

I bestämmelsen i fråga föreskrivs således, på samma sätt som i den i detta fall omtvistade luxemburgska lagstiftningen, att det för ersättning för sjukvårdskostnader i en annan medlemsstat krävs att den försäkrade (som har erhållit ifrågavarande tjänst) har erhållit ett förhandstillstånd från behörigt organ för social trygghet. Det är endast i sådana fall som behörig institution ersätter kostnaderna. [4]

Bakgrunden och de hänskjutna frågorna

— *Mål C-120/95*

6. Mål C-120/95 rör en tvist mellan Nicolas Decker, som är luxemburgsk medborgare,

3 — Det skall också anmärkas att det i artikel 22a, som införts genom rådets förordning (EG) nr 3095/95 av den 22 december 1995 (EGT L 335, s. 1), föreskrivs att "utan hinder av vad som sägs i artikel 2 i denna förordning gäller artikel 22.1 a och 22.1 c också för personer som är medborgare i en medlemsstat, och som är försäkrade i enlighet med lagstiftningen i en medlemsstat, samt för familjemedlemmar som är bosatta tillsammans med dem". Till följd av denna ändring krävs det följaktligen inte längre att den försäkrade är arbetstagare eller familjemedlem till en arbetstagare för att kunna åberopa bestämmelserna i artikel 22. Det är tillräckligt att vara försäkrad, oavsett av vilken anledning.

4 — I detta avseende vill jag erinra om att med stöd av artikel 36.1 i förordningen gäller att "vårdförmåner som utges enligt bestämmelserna i detta kapitel av en medlemsstats institution för en annan medlemsstats institutions räkning skall återbetalas i sin helhet".

och Caisse de maladie des employés privés (nedan kallad sjukkassan) angående sjukkassans vägran att ersätta honom för kostnaden för ett par glasögon som han köpt — på recept från en luxemburgsk ögonläkare — hos en optiker i Arlon (Belgien). Nicolas Decker klagade på detta beslut hos sjukkassan och väckte därefter talan vid Conseil arbitral des assurances sociales, varvid han åberopade att denna vägran, som hade motiverats med att han inte ansökt om ett förhandstillstånd, vilket krävdes enligt tillämpliga nationella bestämmelser, stod i strid med gemenskapsreglerna om fri rörlighet för varor. [5]

7. För att lösa den tvist som anhängiggjorts ansåg den nationella domstolen det nödvändigt att hänskjuta följande fråga till domstolen:

"Är artikel 60 i den luxemburgska socialförsäkringslagen, med tillämpning av vilken ett organ för social trygghet i en medlemsstat A nekar en försäkrad, som är medborgare i samma medlemsstat A, ersättning för glasögon med korrektionsglas, föreskrivna av en läkare som är etablerad i samma stat men inköpta hos en optiker som är etablerad i en medlemsstat B, med motiveringen att varje medicinsk behandling i utlandet måste föregås av ett tillstånd från det nämnda organet för social trygghet, förenlig med artiklarna 30 och 36 i EEG-fördraget, i den mån som den på ett generellt sätt godkänner privatpersoners import av läkemedel eller, som i detta fall, av glasögon med ursprung i andra medlemsstater?"

— *Mål C-158/96*

8. Mål C-158/96 gäller en annan luxemburgsk medborgare, Raymond Kohll, som till skillnad från Nicolas Decker hade begärt ett förhandstillstånd av Union des caisses de maladie (nedan kallad UCM), som han är ansluten till. Tillståndet avsåg en tandregleringsbehandling i Trier (Tyskland) för hans minderåriga dotter Aline. Han fick emellertid avslag på sin ansökan i beslut av den 7 februari 1994, dels på grund av att den begärda behandlingen inte var akut, dels på grund av att adekvat vård kunde erhållas i Luxemburg.

Conseil arbitral des assurances sociales, där Raymond Kohll hade väckt talan mot det avslagsbeslut som UCM:s styrelse fastställt, ogillade hans talan i dom av den 6 oktober 1994. Raymond Kohll överklagade denna dom till Conseil supérieur des assurances sociales, vilken i dom av den 17 juli 1995 fastställde den överklagade domen och konstaterade att artikel 20 i lagen och artiklarna 25 och 27 i UCM:s föreskrifter, som åbero-

5 — Det skall anmärkas att Conseil arbitral des assurances sociales ogillade hans talan i beslut av den 24 augusti 1993. Den ogillade även i dom av den 20 oktober 1993 Nicolas Deckers överklagande av nämnda beslut. Till följd av att Cour de cassation upphävde denna dom återförvisades målet till Conseil arbitral des assurances sociales.

pats till stöd för avslagsbeslutet, stod i fullständig överensstämmelse med artikel 22 i förordningen.

9. Eftersom överrätten endast hade bedömt den luxemburgska lagens förenlighet med förordningen, men inte alls hade beaktat bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster, har Cour de cassation, till vilken Raymond Kohll överklagat överrättens dom, bedömt det nödvändigt att ställa följande frågor till domstolen:

"1) Skall artiklarna 59 och 60 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen tolkas så att de utgör hinder för bestämmelser enligt vilka betalningsansvar för ersättningsgilla tjänster förutsätter tillstånd från den försäkrades organ för social trygghet om tjänsten utförs i en annan medlemsstat än den stat där den försäkrade är bosatt?

2) Blir svaret på den första frågan ett annat om syftet med bestämmelserna är att upprätthålla en läkar- och sjukhusvård som är väl avvägd och tillgänglig för alla inom ett visst område?"

Problemet och dispositionen av förslaget till avgörande

10. De frågor som Conseil arbitral des assurances sociales och Cour de cassation har ställt avser, såsom de formulerats, endast tolkningen av de bestämmelser i fördraget som rör fri rörlighet för varor och tjänster. Domstolen har ombetts fastslå om kravet på ett förhandstillstånd, för att få ersättning för sjukvårdskostnader som har uppkommit i en annan medlemsstat än den stat där den försäkrade är bosatt, står i strid med artiklarna 30 och 59 i fördraget.

Under förfarandets lopp har emellertid en fördjupad diskussion ägt rum beträffande tillämpligheten i detta fall av gemenskapens bestämmelser om social trygghet, och särskilt om artikel 22.1 c i i förordningen. Särskilt har det argumentet framförts att bestämmelsen i fråga reglerar frågan om förhandstillstånd och ersättning och att, såvitt de omtvistade bestämmelserna står i full överensstämmelse med denna bestämmelse, man inte skulle kunna hävda att de står i strid med artiklarna 30 och 59. Denna ståndpunkt är nära förbunden med den tes, som också har anförts under förfarandet, enligt vilken det, eftersom det i detta fall gäller en bestämmelse om social trygghet, under alla omständigheter skulle vara uteslutet, även för det fall att förordningen inte reglerade dessa fall, att bedöma denna bestämmelse utifrån de gemenskapsbestämmelser i vilka det föreskrivs fri rörlighet för varor och tjänster.

Och detta väsentligen på grund av att området för social trygghet fram till denna dag, åtminstone i den utsträckning som det inte regleras i *särskilda* gemenskapsbestämmelser, omfattats av medlemsstaternas behörighet.

11. Under dessa förhållanden förefaller det mig lämpligt att för det första slå fast om den nationella bestämmelsen i fråga omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 30 och 59. I detta avseende är det, även mot bakgrund av domstolens rättspraxis på området, nödvändigt att undersöka i vilken mån och under vilka villkor den omständigheten att det gäller en bestämmelse om social trygghet kan leda till att all kontroll av denna bestämmelse utifrån de grundläggande friheterna som garanteras av fördraget utesluts.

Ur samma perspektiv måste det vidare undersökas om artikel 22 i förordningen reglerar de föreliggande fallen och om enbart detta faktum medför att artiklarna 30 och 59 inte är tillämpliga. I detta avseende måste det konstateras att en bestämmelse i sekundärrätten, såsom i detta fall artikel 22 i förordningen, inte i något fall kan vara utesluten från all kontroll i förhållande till sådana bestämmelser i fördraget som artiklarna 30 och 59. Jag anser följaktligen, med förbehåll för lämpliga kontroller att även om det kan konstateras att den luxemburgska lagstiftningen omfattas av förordningens tillämpningsområde och är förenlig med denna förordning, man ändå inte därav kan sluta sig till att artiklarna 30 och 59 inte är tillämpliga på föreliggande fall.

12. Sedan det har klargjorts att varken det faktum att den nationella bestämmelsen i fråga är en bestämmelse om social trygghet eller det faktum att det finns en gemenskapsbestämmelse som i huvudsak är jämförlig är av sådant slag att tillämpningen av artiklarna 30 och 59 utesluts, är det, för det andra, lämpligt att bedöma denna bestämmelses förenlighet med gemenskapsbestämmelserna i fråga. Det är således fråga om att fastställa huruvida skyldigheten att inneha ett förhandstillstånd, vilket krävs för ersättning för sjukvårdskostnader som har uppkommit i en annan medlemsstat än den stat där den försäkrade är bosatt, åtminstone i princip utgör ett hinder för handeln med varor och/eller tjänster.

Härav följer att den slutsats som jag kommer att komma fram till även gäller artikel 22 i förordningen, naturligtvis under förutsättning att de omtvistade nationella bestämmelserna är förenliga med denna artikel. Med andra ord, om förpliktelsen att begära ett förhandstillstånd — vars avsaknad medför att den behöriga institutionen vägrar att utge ersättning för kostnader som den försäkrade haft i en annan medlemsstat — utgör ett hinder för rörligheten för varor och tillhandahållandet av tjänster, är det fullständigt uppenbart att det rör sig om ett hinder som uppkommer under liknande förhållanden såväl på grund av den nationella bestämmelsen som på grund av gemenskapsbestämmelsen.

13. Slutligen återstår det att pröva om den eventuella inskränkande verkan som den nationella bestämmelsen i fråga har, och även artikel 22 i förordningen, ändå kan berättigas. I detta avseende är det först lämpligt att

fastställa om den omtvistade bestämmelsen är diskriminerande eller tillämplig utan åtskillnad, med hänsyn till de olika undantag som skall beaktas: i första hand uttryckligt föreskrivna undantag (artiklarna 36 och 56), i andra hand tvingande krav eller, om så föredras, skäl som är berättigade av allmänintresset. Det är i själva verket endast i det andra fallet som man kan beakta särskilda krav, i förekommande fall även av ekonomisk art, avseende existensen, funktionen och upprätthållandet av en nationell hälso- och sjukvård som är tillgänglig för alla.

Jag vill tillägga att den bedömning som jag skall göra av de olika skäl för undantag som har åberopats och den slutsats som jag kommer att komma fram till ofrånkomligt innefattar ett ställningstagande till giltigheten av artikel 22 i förordningen. Den omtvistade bestämmelsens eventuella oförenlighet med artiklarna 30 och 59 kan faktiskt visa sig vara av det slag — i den mån som de två bestämmelserna (den nationella och gemenskapens) föreskriver ett identiskt system, har samma logik och eftersträvar samma mål — att den ipso facto leder till ett konstaterande att gemenskapsbestämmelsen i fråga är ogiltig.

14. Slutligen vill jag understryka att den logiska argumentationen säkerligen skulle kunna gå snabbare och lättare om man bortsåg från vissa aspekter som jag skall behandla. Jag anser emellertid att man, åtminstone i förslaget till avgörande, inte kan avstå från den analytiska noggrannhet som krävs i ett så viktigt sammanhang.

I — Tillämpligheten av artiklarna 30 och 59

15. Trots att de frågor som avhandlas i föreliggande förfarande är många, ja rent av för många, är vissa grundläggande utgångspunkter, som är väsentliga för att ställa problemet i dess rätta sammanhang, lyckligtvis obestridda. I föreliggande fall, har det inte bestritts att sjukvårdsprodukter utgör varor i den mening som avses i artikel 30 i fördraget, vilket innebär att ett oberättigat hinder för import av denna kategori produkter, även av en privatperson för enskilt bruk, står i strid med nämnda bestämmelse i fördraget. [6] Likaså är det också obestritt dels att medicinsk verksamhet utgör tjänster, vilket för övrigt uttryckligen föreskrivs i artikel 60 i fördraget [7], dels, såsom domstolen själv har klargjort, att "friheten att tillhandahålla tjänster även innebär frihet för mottagare av tjänster att bege sig till en annan medlemsstat för att där mottaga en tjänst ... Turister, personer som får medicinsk behandling och personer som gör studie- eller affärsresor skall anses som mottagare av tjänster". [8]

Under dessa förhållanden förefaller det mig också ostridigt att en lagstiftning, som underordnar ersättning för sjukvårdskostnader ett

6 — Se i detta avseende dom av den 7 mars 1989 i mål 215/87, Schumacher (REG 1989, s. 617), och av den 8 april 1992 i mål C-62/90, kommissionen mot Tyskland (REG 1992, s. I-2575; svensk specialutgåva, häfte 12).

7 — I detta avseende, se bland andra dom av den 4 oktober 1991 i mål C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (REG 1991, s. I-4685; svensk specialutgåva, häfte 11), i vilken domstolen fastslog att "medicinskt avbrytande av havandeskap, som genomförs i överensstämmelse med lagen i den medlemsstat där det utförs, utgör en tjänst i den mening som avses i artikel 60 i fördraget" (punkt 21).

8 — Dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, häfte 7), punkt 16.

villkor om att sjukvårdsprodukterna och/eller de sjukvårdstjänster som föranlett dessa kostnader skall vara "köpta" inom det nationella territoriet säkerligen, åtminstone i princip, kan ha en negativ inverkan på handeln med varor och tjänster. I detta avseende är det på det här stadiet tillräckligt att konstatera att en sådan lagstiftning — just eftersom den nekar försäkrade, åtminstone dem som inte har ett förhandstillstånd, ersättning för sjukvårdskostnader som har uppkommit utomlands — kan hindra vederbörande från att köpa dessa produkter eller söka vård i en annan medlemsstat än den där han är bosatt, vilket beroende på situationen skulle kunna medföra en begränsning i importen av de produkter som är i fråga eller en inskränkning i friheten att tillhandahålla ifrågavarande tjänster.

16. Det ifrågasätts emellertid att de bestämmelser i fördraget som reglerar fri rörlighet för varor och frihet att tillhandahålla tjänster skulle vara tillämpliga såsom det har framställts, på grund av att den omtvistade nationella bestämmelsen rör området social trygghet och av de motiv som angetts för dess påstådda överensstämmelse med en viss särskild bestämmelse i förordningen. Dessa två grunder som, vilket vi kommer att se, inte är utan gemensamma beröringspunkter, skulle innebära att den omtvistade bestämmelsen undantogs från tillämpningsområdet för artiklarna 30 och 59. De följande iakttagelserna syftar till att visa att det saknas stöd för denna tes, som stöds av flertalet av de stater som har ingivit yttranden i de två ifrågavarande målen.

— Den omständigheten att den omtvistade bestämmels en omfattas av området social trygghet

17. Jag konstaterar inledningsvis att den omständigheten att den nationella lagstiftningen i fråga omfattas av området social trygghet absolut inte, åtminstone inte som sådan, innebär att denna lagstiftning är undantagen från tillämpningsområdet för gemenskapsreglerna om rörlighet för varor och tillhandahållande av tjänster. Jag vill redan nu tillägga att domstolens fasta rättspraxis, enligt vilken "gemenskapsrätten inte innebär någon begränsning av medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina sociala trygghetssystem" [9] inte alls innebär att sektorn för social trygghet utgör en liten ö som är oemottaglig för inverkan från gemenskapsrätten och följaktligen att alla nationella bestämmelser som hör till detta område befinner sig utanför tillämpningsområdet för denna rätt. [10]

18. Det är visserligen så att det i gemenskapsrättens nuvarande tillstånd "ankommer på lagstiftningen i varje medlemsstat att bestämma de rättsliga villkoren eller om skyldighet att ansluta sig till ett socialt trygghetssystem" [11], vilket innebär att när det i

9 — Dom av den 7 februari 1984 i mål 238/82, Duphar m. fl. (REG 1984, s. 523; svensk specialutgåva, häfte 7), punkt 16. Se senast i detta avseende dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m. fl. (REG 1997, s. I-3395), punkt 27.

10 — För en uttömmande beskrivning av rättspraxis på området, liksom dess verkningar, se generaladvokat Fennellys förslag till avgörande av den 6 februari 1997 i målet Sodemare m. fl. (ovannämnt i fotnot 9), punkt 23—30.

11 — Det är inte oväntat att denna slutsats utgör fast rättspraxis vid domstolen när det gäller tolkningen av förordning nr 1408/71. Se bland andra dom av den 24 april 1980 i mål 110/79, Coonan (REG 1980, s. 1445), punkt 12, och av den 4 oktober 1991 i mål C-349/87, Paraschi (REG 1991, s. I-4501), punkt 15.

nämnda lagstiftning föreskrivs en obligatorisk anslutning blir de personer som omfattas berövade alla möjligheter att välja vilket sociala trygghetssystem som de skall vara anslutna till. Det är också sant, såsom domstolen har förklarat i domen i målet Poucet och Pistre, att sjukkassornas verksamhet eller den verksamhet som de organ som medverkar i förvaltningen av den offentliga uppgiften social trygghet driver "inte är en ekonomisk verksamhet och följaktligen att de organ som fullgör dessa uppgifter inte utgör företag i den mening som avses i artiklarna 85 och 86 i fördraget". [12]

Denna rättspraxis har emellertid en mer begränsad och precis räckvidd än vad medlemsstaterna har tillskrivit den för att stödja det argument som anförts till stöd för att gemenskapsrätten inte skulle vara tillämplig på området social trygghet. Det förefaller mig därmed absolut nödvändigt att placera den i sitt sammanhang och att bedöma dess innebörd till sitt rätta värde.

19. För det första är det fullständigt uppenbart att i frånvaro av harmonisering på gemenskapsnivå är det medlemsstaterna som bestämmer de villkor som gäller för anslutningen till sociala trygghetssystem liksom, åtminstone i princip, "vilka villkor som skall gälla för att rätt till sociala trygghetsförmåner skall föreligga". [13] Domstolen har emellertid preciserat att den handlingsfrihet som på så sätt har lämnats till medlemsstaterna inte får övergå till en "diskriminering mellan inhemska medborgare och medborgare ifrån andra medlemsstater". [14]

Med andra ord, om det sociala trygghetssystemets organ har överlämnats till medlemsstaterna och förhållandet mellan organen för social trygghet och dem som är anslutna till dem regleras av nationell lagstiftning är det desto viktigare att dessa stater inte ostraffat kan överträda en grundläggande princip som föreskrivits i fördraget för att tillförsäkra fri rörlighet för personer, såsom den som förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet. [15]

20. För det andra kan man inte bortse från att domstolen säkerligen har kommit fram till slutsatsen att konkurrensreglerna inte är tillämpliga på organ för social trygghet, men detta endast på grund av att dessa organs verksamhet grundas "på solidaritetsprincipen", i den mening att de ersättningar som

12 — Dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91 (REG 1993, s. I-637; svensk specialutgåva, häfte 14), punkt 19.

13 — Dom av den 30 januari 1997 i de förenade målen C-4/95 och C-5/95, Stöber och Piosa Pereira (REG 1997, s. I-511), punkt 36.

14 — Se domarna i målen Coonan och Paraschi (ovannämnda i fotnot 11), punkt 12 respektive punkt 15.

15 — Det är i detta avseende tillräckligt att erinra om att bland grundprinciperna till förordning nr 1408/71, som dock är begränsad till att endast föreskriva en samordning av de nationella lagstiftningarna på området, återfinns just den — i artikel 3.1 i förordningen — om likabehandling av medborgarna i den staten och de medborgare i andra medlemsstater som har hemvist i samma stat.

utbetalas är "lagstadgade och oberoende av vad kostnaden uppgår till". [16] Med andra ord är det obestridligt att den avgörande omständigheten — även om domstolen i samma dom också har klargjort att den uppgift av uteslutande social karaktär som fullgörs av dessa organ, vars verksamhet saknar vinstsyfte — just bestod i den omständigheten att systemet i fråga var grundat på solidaritetsprincipen. [17] Detta bekräftas av en senare dom i vilken domstolen har förklarat att när dessa organ (eller liknande organ) tvärtom verkar inom ramen för förvaltningen av ett kompletterande försäkringssystem som grundas på principen om kapitalisering och på det direkta sambandet mellan vad kostnaden och ersättningen uppgår till (vilket således utesluter solidaritetsprincipen), skall dessa kvalificeras som företag i den mening som avses i fördragets konkurrensregler. [18]

Skyldigheten att ansluta sig till ett bestämt system, även om det skulle vara av sådant slag att det utesluter all eventuell konkurrens från andra enheter eller i vart fall gör att deras verksamhetssektor blir rent sekundär, är således i huvudsak en oundgänglig förutsättning för ett socialt trygghetssystems funktion när detta system grundas på solidaritetsprincipen och således behöver allas avgifter för att ge ersättningar till var och en.

Det är således endast de organ som handhar sociala trygghetssystem som uppvisar dessa särdrag som undgår tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler.

21. Visserligen har domstolen i domen i målet García m. fl. förklarat att artiklarna 57.2 och 66 i fördraget, som utgör den rättsliga grunden för antagande av samordningsdirektiv i avsikt att förenkla för egenföretagares verksamheter (och deras utövning), inte kan utgöra "en reglering i fråga om social trygghet, eftersom detta regleras av andra gemenskapsrättsliga bestämmelser". [19] Jag anser likväl att detta påstående, som långt ifrån kan tolkas som att det system som avsetts i fördraget om etablering och tillhandahållande av tjänster per definition inte är tillämpligt på nationell lagstiftning om social trygghet [20], skall förstås med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det fallet.

16 — Dom i målet Poucet et Pistre (ovannämnt i fotnot 12), punkt 18.

17 — Denna slutsats får stöd, om än e contrario, i dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, häfte 10), i vilken domstolen bekräftade att det relevanta begreppet företag vid tillämpningen av konkurrensreglerna "omfattar varje enhet som utövar ekonomisk aktivitet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering" (punkt 21).

18 — Dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des Sociétés d'assurance m. fl. (REG 1995, s. I-4013), punkt 17— 22.

19 — Dom av den 26 mars 1996 i mål C-238/94 (REG 1996, s. I-1673), punkt 13.

20 — Vad för övrigt beträffar ett påstående, om än i mer bestämda ordalag, i mitt förslag till avgörande till denna dom (förslag till avgörande föredraget den 29 februari 1996, REG 1996, s. I-675), punkt 9, kan jag endast understryka att det absolut inte var min mening att komma fram till ett sådant resultat. Såsom framgår av nämnda förslag till avgörande avsåg jag snarare att visa på att i det tillstånd som gemenskapsrätten för närvarande befinner sig, finns det ingen av de bestämmelser som föreskrivs i fördraget, inbegripet dem som mer direkt berör sektorn för social trygghet eller under alla omständigheter det sociala området, som tillåter "att åtgärder som syftar till att avskaffa nationella socialförsäkringssystem vidtas" (se fotnot 6 i förslaget till avgörande). Begreppet "avskaffa" antyder just att sådana olika system som i nuläget föreligger mellan medlemsstaterna skall upphöra. Däremot råder det inga tvivel om att om man en dag uppnår en harmonisering av systemen i fråga så skulle det vara just artiklarna 57.2 och 66 i fördraget som skulle utgöra adekvat rättslig grund för att liberalisera (bland annat) de organs verksamhet som förvaltar dessa system.

Eftersom det i det fallet var den obligatoriska anslutningen till ett lagstadgat socialt trygghetssystem som var omtvistad, på grund av den liberalisering som genomförts i ett direktiv som innebär att nationella bestämmelser för personförsäkring förutom livförsäkring samordnas, är det tillräckligt att notera att uteslutandet från liberalisering av de verksamheter som utövas av de organ som förvaltar de lagstadgade sociala trygghetssystemen, vilket för övrigt uttryckligen föreskrivs i nämnda direktiv, utgör en självklar konsekvens som, vilket redan framgått, oundgängligen följer av att dessa organs verksamheter inte omfattas av konkurrensreglerna. Alla andra lösningar skulle nämligen oundvikligen innebära att skyldigheten att vara ansluten till systemen i fråga avskaffades, vilket domstolen tvärtom har bekräftat är nödvändigt "i syfte att säkerställa tillämpningen av principen om solidaritet och den ekonomiska balansen i dessa system", genom att understryka att om denna skyldighet avskaffades skulle därav följa "att de ifrågavarande systemens fortsatta existens omöjliggjordes". [21]

22. Mot bakgrund av föregående överväganden är det fullständigt klart att påståendet att gemenskapsrätten inte kränker medlemsstaternas behörighet att planera sina sociala trygghetssystem helt enkelt innebär att gemenskapsrätten inte direkt styr detta område och att den inte heller ingriper inom detta område om dess tillämpning riskerar att äventyra de sociala trygghetssystem som har de kännetecken som nämnts ovan. Medlemsstaterna är likväl tvungna att respektera gemenskapsrätten även vid utövandet av den behörighet som anförtrotts dem i fråga om social trygghet.

Alla andra slutsatser skulle sakna grund. Det är följaktligen självklart att någon diskriminering på grund av nationalitet inte är tillåten i en medlemsstat [22] och att området social trygghet inte är undantaget från gemenskapsrättens tillämpningsområde, förutom när en nationell lagstiftning är nära förbunden med det ifrågavarande sociala trygghetssystemets funktion och bestånd. Vad gäller den fråga som här är aktuell skall det särskilt understrykas att oberättigade inskränkningar i den fria rörligheten för personer (rätt att etablera sig och att tillhandahålla tjänster) och för varor inte är tillåtna enbart på den grunden att den förmån som har tilldelats privatpersoner genom tillämpliga gemenskapsbestämmelser strider mot en nationell bestämmelse som på ett eller annat sätt rör området för social trygghet.

23. Relevant rättspraxis på området ger stöd för detta betraktelsesätt. Det är till exempel så att domstolen har ansett att i det tillstånd som gemenskapsrätten för närvarande befinner sig kan en medlemsstat anse att det socialtjänstsystem som den har organiserat, "vars genomförande i princip är anförtrott åt de offentliga myndigheterna, [och som] är grundat på en solidaritetsprincip" [23], nödvändigtvis, för att uppnå dessa syften, innebär att

21 — Dom i målet García m. fl. (ovannämnt i fotnot 19), punkt 14.

22 — I detta avseende se ovan punkt 19 och fotnot 14.

23 — Dom i målet Sodemare m. fl. (ovannämnt i fotnot 9), punkt 29.

privata aktörer för att få tillträde till detta system inte får ha något vinstsyfte. Domstolen har följaktligen kommit fram till att nationella bestämmelser som innehåller ett sådant villkor inte står i strid med artikel 52 i fördraget. [24] Uppenbarligen har den lösning som man kommit fram till bestämts av den vikt som, korrekt eller felaktigt, lagts vid den omständigheten att systemet i fråga hade sin grund i solidaritetsprincipen.

En annan inriktning kan urskiljas i rättspraxis rörande nationella bestämmelser som, inom området för social trygghet, redan vid första anblicken inte kunde ha en negativ inverkan på fortbeståndet för de sociala trygghetssystem som grundas på solidaritetsprincipen. Domstolen har till exempel, genom att hävda att en belgisk lag som vägrade laboratorier som drevs av juridiska personer, vilka själva bildats av andra juridiska personer, ersättning för tjänster inom klinisk biologi som utförts av dessa laboratorier var förenlig med artikel 52, inte bara visat på att denna lagstiftning var tillämplig utan åtskillnad på belgiska medborgare och medborgare i andra medlemsstater, utan också preciserat att ingenting tydde på att den hade antagits "i diskriminerande syfte" eller att den åstadkom "sådana resultat". [25] Alltjämt i förhållande till artikel 52, men på ett mer allmänt plan, vill jag dessutom erinra om domstolens inställning enligt vilken det ålåg medlemsstaterna att respektera denna norm "även om de, på grund av att det saknas gemenskapsregler om social trygghet för egenföretagare, har kvar sin lagstiftningskompetens inom det området". [26]

24. Domstolen har även haft tillfälle att beträffande bestämmelser om fri rörlighet för varor understryka att även regler som antagits på området social trygghet och som inte har något direkt samband med import "beroende på deras utformning och tillämpning, kan påverka möjligheterna för saluföring av produkterna och i motsvarande utsträckning ha ett indirekt inflytande på importmöjligheterna" [27], i föreliggande fall, genom att bryta mot artikel 30 i fördraget. Detta skulle, till exempel, vara fallet med en nationell lag i vilken formen för ersättning bestämdes på så sätt att endast nationella produkter skulle vara ersättningsbara.

Jag vill slutligen erinra om att i den ovannämnda domen i målet Sodemare m. fl., i vilken man även hade åberopat en eventuell

24 — Ibidem, punkterna 32 och 34. Det skall understrykas att domstolen ändå har bedömt det nödvändigt att, i samma dom, precisera att systemet i fråga inte i något fall kan "försätta bolag med vinstsyfte från andra medlemsstater i en situation som faktiskt eller rättsligt är mindre gynnsam än den situation som gäller för bolag med vinstsyfte i värdstaten" (punkt 33).

25 — Dom av den 12 februari 1987 i mål 221/85, kommissionen mot Belgien (REG 1987, s. 719), punkt 11.

26 — Dom av den 7 juli 1988 i mål 143/87, Stanton (REG 1988, s. 3877; svensk specialutgåva, häfte 9), punkt 10. Med samma innebörd se dom som avkunnats samma dag i de förenade målen 154/87 och 155/87, Wolf m. fl. (REG 1988, s. 3897), punkt 10.

27 — Dom i målet Duphar m. fl. (ovannämnt i fotnot 9), punkt 18. Se dessutom dom av den 19 mars 1991 i mål C-249/88, kommissionen mot Belgien (REG 1991, s. I-1275), punkterna 38 och 42, i vilken domstolen ansåg att nationella bestämmelser som enbart gynnade nationella läkemedel, när det gällde rätt till ersättning, stod i strid med artikel 30 i fördraget.

överträdelse av bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster, var domstolen noga med att precisera att det i det fallet inte fanns någon relevant tjänst i den mening som avses i fördraget. Domstolen kom därför fram till att "artikel 59 i fördraget inte omfattar den situationen att ett bolag som har etablerat sig i en medlemsstat för att där driva hem för äldre personer utför tjänster åt boende som vistas permanent eller på obestämd tid i dessa hem". [28] Denna argumentation visar likväl, i den mån det behövs, att området för social trygghet inte som sådant är undantaget från tillämpningsområdet för gemenskapsbestämmelserna.

25. Slutligen, beträffande den omständigheten att medlemsstaterna, med hänsyn till det tillstånd som gemenskapsrätten för närvarande befinner sig i, bevarar sin behörighet intakt på området för social trygghet, på samma sätt som på andra områden [29], så är den säkerligen inte av sådant slag att den medger att lagar som strider mot gemenskapsrätten antas på området i fråga. Följaktligen kan inte den omständigheten att den nationella lagstiftningen i fråga omfattas av området för social trygghet som sådan utesluta all kontroll i förhållande till artiklarna 30 och 59 i fördraget.

— *Artikel 22 i förordningen*

26. Det är i detta skede lämpligt att fråga sig om den slutsats som nyss framförts kan rubbas på grund av förekomsten av en gemenskapsbestämmelse, nämligen i detta fall artikel 22 i förordningen, som reglerar just det förhållande som föreligger i detta fall. Jag vill omgående säga att svaret på denna fråga endast kan vara nekande, eftersom man under alla omständigheter inte kan utesluta att gemenskapsbestämmelsen i fråga kan vara ogiltig.

Jag skall nu gå systematiskt till väga. Det förefaller mig nödvändigt att först fastställa om denna bestämmelse reglerar de föreliggande fallen, därefter pröva om den omtvistade nationella bestämmelsen är förenlig med denna bestämmelse och slutligen, om svaret blivit jakande, att analysera om enbart detta faktum kan anses tillräckligt för att utesluta all annan prövning vad gäller respekten för de grundläggande friheter som fördraget garanterar enskilda, bland vilka fri rörlighet för varor och tjänster förekommer.

27. Det skall inledningsvis noteras att artikel 22.1 c i förordningen, i den utsträckning

28 — Dom i målet Sodemare m. fl. (ovannämnt i fotnot 9), punkt 36— 40.

29 — Ett analogt tillvägagångssätt kan till exempel urskiljas vid direkt beskattning. Faktum är att det i rättspraxis på området ständigt har hävdats att "om, såsom gemenskapsrätten ser ut för närvarande, frågor om direkta skatter i och för sig inte faller inom gemenskapens behörighetsområde, är inte desto mindre medlemsstaterna skyldiga att respektera gemenskapsrätten vid utövandet av de befogenheter som är dem förbehållna" (dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker, REG 1995, s. I-225), punkt 21; se senast i detta avseende dom av den 15 maj 1997 i mål C-250/95, Futura Participations och Singer (REG 1997, s. I-2471), punkt 19.

som det där föreskrivs en möjlighet — om än under förutsättning av ett förhandstillstånd från behörig institution — att i en annan medlemsstat erhålla adekvat sjukvård, "ingår ... bland de åtgärder som syftar till att ge en arbetstagare som är medborgare i en av gemenskapens medlemsstater möjlighet att, oavsett vid vilken nationell institution han är försäkrad eller var han är bosatt, dra nytta av de vårdförmåner som utges i varje annan medlemsstat" [30], och detta, naturligtvis, utan att behöva avstå från ersättning för utlagda kostnader. Det står klart att Raymond Kohlls och Nicolas Deckers begäran endast avser en sådan möjlighet.

28. Under dessa förhållanden förefaller det, åtminstone vid första påseendet, som om de föreliggande fallen väl omfattas av tillämpningsområdet för artikel 22 i förordningen och följaktligen är avsedda att regleras av denna artikel. Om denna slutsats är obestridlig när den ersättning som den försäkrade begär avser till exempel konsultation eller vård av specialister (följaktligen i Raymond Kohlls fall), är den emellertid omstridd när den ersättning som begärs i stället avser sjukvårdsprodukter (följaktligen i Nicolas Deckers fall).

Det är knappast nödvändigt att dessutom precisera att dessa, trots att de är luxemburgska medborgare som inte ha utnyttjat rätten till fri rörlighet, omfattas av förordningens tillämpningsområde. Den sistnämnda är, såvitt känt, tillämplig inte enbart på migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar, utan också på arbetstagare (bofasta), och deras familjemedlemmar som förflyttar sig inom gemenskapen av andra skäl än för att utföra ett arbete eller en tjänst. [31]

Kommissionen hävdar närmare bestämt att begreppet "förmåner" som avses i artikel 22 endast täcker sjukvårdstjänster i egentlig mening och inte också sjukvårdsprodukter, såsom läkemedel eller glasögon. De stater som har yttrat sig under förfarandet (målet Decker) hävdar däremot att begreppet i fråga omfattar alla förmåner som är nödvändiga för behandling av en viss sjukdom och följaktligen också alla de produkter som är absolut nödvändiga för detta syfte. Enligt dessa regeringar har dessutom tillämpligheten av artikel 22 på sjukvårdsprodukter även bekräftats av bestämmelserna i artikel 19 i förordning (EEG) nr 574/72 [32], i vilken det uttryckligen föreskrivs att gränsarbetare — som har tillgång till sjukvård i såväl den stat där de är bosatta som i den stat de är anställda — kan få bland annat läkemedel

30 — Dom av den 16 mars 1978 i mål 117/77, Pierik I (REG 1978, s. 825; svensk specialutgåva, häfte 4), punkt 14.

31 — Se i detta avseende dom av den 31 maj 1979 i mål 182/78, Pierik II (REG 1979, s. 1977; svensk specialutgåva, häfte 4), punkt 4, och tidigare dom av den 19 mars 1964 i mål 75/63, Unger (REG 1964, s. 347 och särskilt s. 364). Jag vill tillägga att tack vare infogandet av artikel 22a i förordningen är det inte längre nödvändigt att, naturligtvis vid tillämpningen av artikel 22, vara arbetstagare eller familjemedlem till en arbetstagare, utan det är tillräckligt att vara försäkrad (se ovan fotnot 3).

32 — Rådets förordning av den 21 mars 1972, om tillämpningen av förordning nr 1408/71 (se kodificerad version publicerad i EGT L 28, 1997, s. 102).

och glasögon endast inom den medlemsstats territorium där dessa "produkter" har ordinerats. [33]

29. Det råder emellertid inget tvivel om att de förmåner vid "sjukdom och moderskap" som avses i kapitel 1 avsnitt 3 i förordningen, i vilket artikel 22 ingår, även omfattar "medicinska eller kirurgiska förmåner". [34] Jag vill tillägga att jag inte anser kommissionens tes, enligt vilken artikel 19 i förordning nr 574/72 inte skulle ha någon betydelse för det föreliggande fallet, övertygande. Visserligen avser denna bestämmelse endast gränsarbetare, för vilka det föreskrivs om köp av sjukvårdsprodukter (liksom om utförande av laboratorieanalyser) i den stat där de har ordinerats, men detta bara för att dessa arbetstagare är de enda som, utan förhandstillstånd, har tillgång till "förmånerna" i fråga i två olika medlemsstater. Det skulle emellertid vara ologiskt att anse att det som inte är tillåtet för gränsarbetare, för att förhindra att dessa kan köpa de ifrågavarande produkterna i den av de två medlemsstaterna där ersättningen för dessa produkter är mest fördelaktig, i gengäld skulle vara tillåtet för andra arbetstagare i vilken som helst av de övriga fjorton medlemsstaterna.

Med detta sagt skall jag gärna medge att när den begärda förmånen, som i Nicolas Deckers fall, utgörs av ersättning för inköp av ett par glasögon och, mera allmänt sätt, av sjukvårdsprodukter kan man knappast anse att behandlingen i fråga måste ske inom en tidrymd som gör att man undviker att den försäkrades hälsotillstånd försämras och att man på grund av detta befinner sig i en situation där det i artikel 22 föreskrivs att tillstånd inte kan vägras. Denna omständighet kan emellertid inte anses avgörande, eftersom den endast innebär att tillstånd nästan aldrig kan beviljas för köp av sjukvårdsprodukter [35], om det inte rör sig om produkter (till exempel en speciell protes eller ett speciellt hjälpmedel) som inte finns tillgängliga i den ifrågavarande medlemsstaten.

30. Slutligen anser jag att det är befogat att tillämpa artikel 22 inte enbart på vårdförmåner i egentlig mening, såsom kommissionen har hävdat, utan på alla lämpliga förmåner för en viss behandling eller annan hälsovård, således även för sjukvårdsprodukter och, i det avseende som här föreligger, för köp av ett par glasögon. Detta innebär att jag drar

33 — I artikel 19 i förordning nr 574/72 föreskrivs i själva verket att "för gränsarbetare eller deras familjemedlemmar kan läkemedel, bandage, glasögon och mindre hjälpmedel utges och laboratorieanalyser och tester utföras endast inom den medlemsstats territorium inom vilket de har ordinerats enligt bestämmelserna i denna medlemsstats lagstiftning, utom i fall då den lagstiftning som den behöriga institutionen tillämpar eller en överenskommelse som har träffats mellan de berörda medlemsstaterna eller dessa medlemsstaters behöriga myndigheter innehåller förmånligare regler".

34 — Dom av den 10 januari 1980 i mål 69/79, Jordens-Vosters (REG 1980, s. 75), punkt 9. Det skall preciseras att detta konstaterande gjordes i ett fall där det behöriga organet för social trygghet, i det fallet nederländskt, hade vägrat att bevilja en belgisk medborgare ersättning för kostnader som hon haft i Belgien för läkemedel och sjukvårdsprodukter.

35 — Det förutsätts naturligtvis att förhandstillståndet, som beviljats för att erhålla sjukvård i en annan medlemsstat, inte också skulle täcka de kostnader som uppstår i denna medlemsstat för köp av sjukvårdsprodukter. Detta förhållande verkar emellertid obestridligt och otvistigt.

den slutsatsen att de föreliggande fallen omfattas av tillämpningsområdet för artikel 22.1 c i förordningen.

31. Nu skall jag gå över till frågan huruvida de omtvistade bestämmelserna är förenliga med bestämmelserna i artikel 22 i förordningen. Det är obestridligt att ersättningen för sjukvårdskostnader som har uppkommit i en annan medlemsstat är beroende av innehav av ett förhandstillstånd enligt de två regleringarna (gemenskapens och den nationella). I de två regleringarna krävs dessutom, för att ett sådant tillstånd skall beviljas, att de förmåner som den försäkrade begär finns med bland dem som berättigar till ersättning enligt lagstiftningen i staten i fråga. Jag vill för övrigt erinra om att det i artikel 22.2 föreskrivs att medlemsstaterna är förpliktade att bevilja tillstånd bara för det fall att den behandling som krävs inte kan tillhandahållas tillräckligt snart för att garantera dess effektivitet, vilket innebär att medlemsstaterna kan välja hur de vill besluta i övriga situationer som kan tänkas uppstå. Den luxemburgska regleringen, nämligen artikel 25 i UCM:s föreskrifter, underordnar för sin del utfärdandet av tillstånd ett villkor om att den begärda behandlingen inte finns tillgänglig inom landet eller att kvaliteten på den vård som beviljats visar sig vara otillräcklig för den särskilda sjukdom som den försäkrade lider av.

Under dessa förhållanden kan man inte uttala det minsta tvivel om att de omtvistade bestämmelserna överensstämmer med artikel 22 i förordningen. Faktum är att det är fullkomligt uppenbart att dessa bestämmelser, åtminstone såsom de är formulerade, inte överskrider de gränser som gemenskapsbestämmelsen i fråga har fastställt. [36]

32. Detta konstaterande, såsom det redan har framställts, medger emellertid inte, i motsats till vad vissa regeringar har hävdat under föreliggande förfarande, att man drar den slutsatsen att man på grund av detta inte skulle kunna räkna med att de omtvistade bestämmelserna står i strid med artiklarna 30 och 59 och, följaktligen, att det inte ens skulle vara nödvändigt att pröva de förstnämnda i förhållande till de sistnämnda. Jag vill tillägga att det redan vid första anblicken framgår att de argument som har anförts till stöd för denna tes saknar grund.

I synnerhet förefaller det inte vara värt besväret att ägna några särskilda kommentarer åt påståendet att de omtvistade bestäm-

36 — Det skulle endast förhålla sig annorlunda om den tolkning som domstolen har gett termen "den vård som hans hälsotillstånd kräver", som är inskriven i artikel 22.1 c, fortfarande var gällande. Domstolen hade faktiskt tillfälle att precisera att det framgår av dessa begrepp att "de vårdförmåner för vilka arbetstagaren i enlighet med denna bestämmelse beviljas tillstånd att begc sig till en annan medlemsstat, *omfattar all vård som kan säkerställa en effektiv behandling* av den sjukdom eller åkomma som den berörda personen lider av" (dom i målet Pierik I, ovannämnt i fotnot 30, punkt 15, och domen i målet Pierik II, ovannämnt i fotnot 31, punkt 10; min kursivering). Tyvärr måste denna tolkning anses förlegad just till följd av domarna i målen Pierik, eftersom artikel 22.2 har ändrats och blivit mer restriktiv, så till vida att den klart och uttryckligen innehåller det enda fall då tillstånd inte kan vägras.

melsernas eventuella oförenlighet med artiklarna 30 och 59 i fördraget, så vitt det (även) skulle innebära att artikel 22 i förordningen är rättsstridig, skulle innebära att man fastställde att dessa bestämmelser var överordnade artikel 51, som utgör rättslig grund för förordningen, och att man därigenom inrättar en rangordning mellan bestämmelserna i fördraget som inte har något som helst stöd i själva fördraget. I detta avseende inskränker jag mig till att påpeka att vissa nationella bestämmelsers förenlighet med en bestämmelse i fördraget inte i något fall kan utgöra ett tillräckligt skäl för att dessa bestämmelser skall undgå tillämpningen av andra (relevanta) bestämmelser i detta fördrag. [37] På samma sätt är det helt enkelt svårt att föreställa sig att en förordning ostraffat kan bryta mot bestämmelser i fördraget enbart på grund av att (och så mycket att) det ryms inom gränserna för den bestämmelse i detta fördrag som utgör dess rättsliga grund, nämligen i detta fall artikel 51. [38]

33. Till detta skall läggas det faktum att förordningen inte inför "ett gemensamt system för social trygghet, utan de olika nationella systemen tillåts bestå" [39], på så sätt att "artikel 51 [i fördraget] låter skillnaderna mellan medlemsstaternas socialförsäkringssystem bestå och detta gäller följaktligen även skillnaderna avseende rättigheterna för personer som arbetar i medlemsstaterna". [40] Det skulle följaktligen vara godtyckligt att, i frånvaro av gemenskapsbestämmelser på området, anse att en nationell bestämmelse undgår all kontroll av dess förenlighet med bestämmelserna i fördraget enbart på grund av det faktum att den förekommer bland de bestämmelser som omfattas av de gemenskapsbestämmelser om samordning som antagits med stöd av artikel 51 i fördraget.

Det är även i linje med detta som relevant rättspraxis på området förefaller ligga. Jag vill särskilt hänvisa till en dom i vilken domstolen har tolkat bestämmelserna i den förordning som åberopats i detta fall på så sätt att erhållande av barnbidrag för barn som är bosatta i en annan medlemsstat inte också kan beviljas egenföretagare som är anslutna till ett valfritt socialt trygghetssystem för det fall att, som i föreliggande fall, behörig nationell institution för utbetalning av barnbidrag är den tyska institutionen. [41] Denna slutsats hindrade emellertid inte domstolen från att pröva om de nationella bestämmelser, som underordnade utbetalningen av ifrågavarande bidrag ett villkor om att egenföretagarna skulle vara anslutna till ett lagstadgat socialt

37 — I detta avseende, se till exempel dom av den 20 mars 1990 i mål C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana (REG 1990, s. I-889; svensk specialutgåva, häfte 10), punkterna 20 och 21, i vilken domstolen har uteslutit att den eventuella beteckningen av nationella bestämmelser som en stödåtgärd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget skulle kunna undanta dessa bestämmelser från det förbud som stadgas i artikel 30 i fördraget.

38 — Jag vill dessutom erinra om att domstolen inte har försummat att understryka att den beslutanderätt som har tilldelats gemenskapslagstiftaren i artikel 51 skall utövas enligt "de former som är sakligt berättigade" (dom av den 13 juli 1976 i mål 19/76, Triches, REG 1976, s. 1243), punkt 18. Jag vill tillägga att detta konstaterande endast kan tolkas på så sätt att de åtgärder som antas med tillämpning av artikel 51 inte på ett obefogat sätt kan inskränka innebörden av de rättigheter som medborgarna i gemenskapen erhållit genom fördraget.

39 — Dom av den 9 juli 1980 i mål 807/79, Gravina m. fl. (REG 1980, s. 2205), punkt 7; av den 5 juli 1988 i mål 21/87, Borowitz (REG 1988, s. 3715), punkt 23, och av den 7 februari 1991 i mål C-227/89, Rönfeldt (REG 1991, s. I-323; svensk specialutgåva, häfte 11), punkt 12.

40 — Dom av den 15 januari 1986 i mål 41/84, Pinna (REG 1986, s. 1; svensk specialutgåva, häfte 8), punkt 20.

41 — Dom i målet Stöber och Piosa Pereira (ovannämnt i fotnot 13), punkt 32—34.

trygghetssystem, var förenliga med artikel 52 i fördraget. [42] Efter det att domstolen understrukit att bestämmelserna i fråga innehöll "en skillnad i behandling mellan de medborgare som inte utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och de arbetstagare som flyttat, till förfång för de senare, eftersom det framför allt är deras barn som inte är bosatta inom den bidragsgivande medlemsstaten", förklarade den att denna skillnad i behandling inte var objektivt motiverad och kom följaktligen fram till att bestämmelserna i fråga "skall anses diskriminerande och därmed stå i strid med artikel 52 i fördraget". [43]

34. Slutligen har domstolen i domen i fråga slagit fast, å ena sidan, att sökanden inte hade rätt till de begärda bidragen enligt de relevanta bestämmelserna i förordningen, för övrigt under det att man medgav att detta uteslutande var tillåtet [44], och, å andra sidan, att dessa sökanden hade rätt till bidrag enligt artikel 52 i fördraget, som följaktligen de nationella bestämmelserna i fråga stred mot. [45] Det rör sig tydligen om en lösning som, såvitt det behövs, bekräftar att det saknas stöd för den tes enligt vilken domstolen skulle vara berövad möjligheten att pröva nationella bestämmelsers förenlighet med fördragets bestämmelser som har direkt effekt, och detta enbart på grund av att bestämmelserna i fråga överensstämmer med förordningen eller åtminstone inte förbjuds av denna.

II — Den omtvistade bestämmelsens begränsande verkningar

35. Jag utgår därför från att de grundläggande friheterna i fördraget är relevanta i detta fall och börjar med att undersöka om de omtvistade nationella bestämmelserna är av sådant slag att de utgör ett hinder för varors rörlighet och tillhandahållande av tjänster. Det är knappast nödvändigt att tilllägga att resultatet av denna undersökning även kommer att gälla för artikel 22 i förordningen, med hänsyn till att de nationella

42 — Detta tillvägagångssätt visar för övrigt att den ståndpunkt som domstolen redan har erinrat om, enligt vilken det åligger medlemsstaterna att iaktta en bestämmelse som har direkt effekt, såsom artikel 52 i fördraget "även om de, på grund av att det saknas gemenskapsregler om social trygghet för egenföretagare, har kvar sin lagstiftningskompetens på området" (domarna i målen Stanton och Wolf m. fl., ovannämnda i fotnot 26, punkt 10), inte alls har förlorat sin betydelse på grund av det faktum att förordningen under mellantiden har utsträckts till att även omfatta egenföretagare.

43 — Dom i målet Stöber och Piosa Pereira (ovannämnt i fotnot 13), punkterna 38 och 39.

44 — I detta avseende har domstolen faktiskt preciserat att "ingenting hindrar medlemsstaterna från att begränsa utbetalningen av familjebidrag till personer som tillhör en genom ett solidariskt system för ålderspension bildad gemenskap" och att staterna "är fria att fastställa vilka villkor som skall gälla för att rätt till sociala trygghetsförmåner skall föreligga, eftersom förordning nr 1408/71 endast har ett samordnande syfte" (punkt 36).

45 — Jag vill i detta avseende tillägga att den omständigheten att domstolen inte bedömde att den var tvungen att ifrågasätta giltigheten av den bestämmelse i förordningen som tillåt att arbetstagare som inte var anslutna till ett lagstadgat system för social trygghet utestängdes från familjeförmåner endast kan orsaka ett visst bryderi. Och detta särskilt om man beaktar att domstolen, just för att framhålla oförenligheten mellan den nationella förordningen och artikel 52, underströk att detta utestängande slutligen missgynnade de medborgare som hade utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Men om så verkligen är fallet kan härav endast följa att den bestämmelse i förordningen som tillåter ett sådant utestängande är ogiltig. Det behöver knappast erinras om att enligt fast rättspraxis skulle "syftet med artikel 48—51 inte kunna uppnås om arbetstagare till följd av att de utövade sin rätt till fri rörlighet för arbetstagare skulle förlora den sociala trygghet som lagstiftningen i en medlemsstat tillförsäkrar dem" (se bland annat dom av den 25 februari 1986 i mål 284/84, Spruyt, REG 1986, s. 685, punkt 19, och av den 9 december 1993 i de förenade målen C-45/92 och C-46/92, Lepore och Scamuffa, REG 1993, s. I-6497, punkt 21). Uppenbarligen kan detta inte gälla för egenföretagare, med hänsyn till att förordningen hädanefter även är tillämplig på dem när de utnyttjar sin rätt till fri rörlighet.

bestämmelserna i fråga är förenliga med denna bestämmelse. Med andra ord kommer den eventuellt inskränkande effekten på rörligheten för varor och/eller tillhandahållande av tjänster oundvikligen att kunna tillskrivas såväl den nationella bestämmelsen som gemenskapsbestämmelsen.

36. Enligt de omtvistade bestämmelserna underställs ersättning för sjukvårdskostnader som har uppkommit för en försäkrad i en annan medlemsstat än den där han är bosatt — när det gäller kostnader som föranletts av inköp av sjukvårdsprodukter eller av läkar-/sjukhustjänster — ett villkor om att den försäkrade i fråga har erhållit ett förhandstillstånd från det behöriga organet för social trygghet. Det handlar således om att fastställa om det föreskrivna kravet på ett förhandstillstånd, åtminstone principiellt, står i strid med artiklarna 30 och/eller 59 i fördraget, såsom sökandena i målen har hävdat.

I detta avseende har samtliga medlemsstater som avgett yttranden i de två målen varit överens om att avvisa uppfattningen om att ett sådant hinder för handeln inom gemenskapen föreligger. Enligt deras uppfattning skulle bestämmelserna i fråga varken ha till syfte eller verkan att hindra handelsflödet, utan är tvärtom begränsade till att fastställa formerna för ersättning för sjukvårdskostnader. Följaktligen skulle de endast avse förhållandet mellan den försäkrade och det organ för social trygghet som han är ansluten till. En sådan argumentation, som framställer det föreliggande problemet som begränsat, kan inte godtas varken beträffande rörligheten för varor eller beträffande tillhandahållandet av tjänster.

— *Rörlighet för varor*

37. Jag har redan förklarat att enligt domstolens rättspraxis på området står bestämmelser som på ett oberättigat sätt begränsar möjligheten för enskilda att för privat bruk importera sjukvårdsprodukter i strid med artikel 30.[46] Det är knappast nödvändigt att närmare ange att detta även måste gälla för ett par glasögon och mer allmänt sett för alla sjukvårdsprodukter.

Det är visserligen riktigt att de bestämmelser som avses i detta fall inte alls kan tolkas som ett förbud mot att importera produkterna i fråga, och de har inte heller någon direkt inverkan på möjligheten att köpa dem utomlands. De försäkrade är i själva verket fria att köpa dessa produkter var de vill, även i en

46 — Se ovan punkt 15, särskilt fotnot 6.

medlemsstat där de inte är bosatta. [47] Denna omständighet innebär emellertid inte, åtminstone inte nödvändigtvis, att förordningen i fråga inte skapar något hinder för import av produkterna i fråga.

38. För det första är det fullkomligt uppenbart att dessa bestämmelser, genom att kräva ett förhandstillstånd enbart för de inköp som görs utomlands, inför en särbehandling på grundval av den plats där produkterna i fråga är köpta. [48] Även under förutsättning att en sådan skillnad i behandling inte som sådan är av vikt för syftet med tillämpningen av gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet för varor, är det ändå så att de ifrågavarande nationella bestämmelserna, genom att vägra försäkrade som inte har fått tillstånd ersättning för sjukvårdskostnader som har uppkommit utomlands, kan avskräcka vederbörande från att göra sina inköp av sjukvårdsprodukter, till och med av ett par glasögon, i en annan medlemsstat. Sådana bestämmelser utgör med andra ord en obestridligt avskräckande omständighet vid köp av de produkter som avses i en annan medlemsstat än den där man är bosatt, vilket tolkas, eller i varje fall kan tolkas, som en begränsning av importen av dessa produkter.

Jag vill tillägga att tillståndet i fråga, med hänsyn till de särskilt strikta villkor som är föreskrivna för att tillstånd skall beviljas, knappast skulle beviljas för det fall den förmån som den försäkrade begär utgör ett vanligt inköp av ett par glasögon och/eller, mer allmänt sett, produkter som har ordinerats i den stat där han är bosatt. [49] Ett sådant förhållande innebär, uppenbarligen, att bestämmelserna i fråga reglerar formerna för ersättning på ett sådant sätt att endast de produkter som inköps inom landet är ersättningsgilla. [50] Mot bakgrund av de synpunkter som redan har framförts beträffande den avskräckande verkan som avsaknad av ersättning har, är det följaktligen obestridligt att

47 — Det är tillräckligt att konstatera att Nicolas Decker inte har haft några problem med att köpa ett par glasögon, vilka utgör grunden för tvisten, i en annan medlemsstat än den där han är bosatt. Svårigheterna har emellertid uppkommit från det att han begärde ersättning för dessa glasögon av det behöriga organet för social trygghet, vilket han nekades.

48 — I detta avseende skall det emellertid understrykas att tillståndet i fråga, även om det uteslutande krävs för inköp av produkter "utomlands", inte i något fall kan liknas vid andra förhandstillstånd vilka domstolen har "förbjudit" (se till exempel dom av den 8 februari 1983 i mål 124/81, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 1983, s. 203; svensk specialutgåva, häfte 7), punkt 18. Detta beror huvudsakligen på att importen som sådan i det föreliggande fallet inte är beroende av tillstånd.

49 — Faktum är att i liknande fall är det självklart att det behöriga organet för social trygghet kommer att vägra att meddela ett förhandstillstånd, med hänsyn till att det finns all anledning att anta, dels att ett par glasögon (även om de var en särskild sort) eller sjukvårdsprodukter, vilka var för sig ordinerats av en ögonläkare eller en läkare vilka är etablerade i en viss medlemsstat, finns tillgängliga i den staten, dels att den försäkrades hälsotillstånd inte kommer att försämras om denne inte köper dessa produkter utomlands (i detta avseende se även punkt 29 ovan). Den försäkrades hälsotillstånd skulle däremot utan tvekan kunna försämras om han i stället för att omedelbart köpa de produkter han behöver bestämde sig för att begära ett förhandstillstånd och vänta på beslutet (som har alla möjligheter att vara negativt), vilket fattats med beaktande av en rad medicinska och administrativa formaliteter.

50 — På denna punkt kan jag inte avstå från att erinra om att det mycket klart framgår av en e contrario tolkning av domen i målet Duphar m. fl. att det skulle stå i strid med artikel 30 om nationella bestämmelser reglerade formerna för ersättning på så sätt att endast nationella produkter skulle berättiga till ersättning (ovannämnt i fotnot 9), punkt 18—22. Den omständigheten i föreliggande fall att endast produkter som köpts i landet berättigar till ersättning borde, enligt min mening, inte vara av sådant slag att den leder till en annan slutsats.

sådana bestämmelser utgör hinder, om än indirekt, för enskildas import av sjukvårdsprodukter och medicinska hjälpmedel för privat bruk.

39. Jag anser att dessa fakta sammantaget leder till slutsatsen att de nationella bestämmelserna i fråga utgör ett fall med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner, eftersom de, enligt den berömda formuleringen i målet Dassonville, "kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen". [51] Härav följer att de, med förbehåll för eventuella berättigande skäl, skall anses stå i strid med artikel 30 i fördraget. Det skall anmärkas att samma slutsats gäller beträffande artikel 22 i förordningen.

— *Tillhandahållande av tjänster*

40. De omtvistade bestämmelserna är desamma, liksom typen av hinder. Däremot är de relevanta gemenskapsbestämmelserna andra, eftersom det nu rör sig om artiklarna 59 och 60 i fördraget, på samma sätt som huvudpersonens, det vill säga den sjukes, huvudsakliga ställning ändrats. I detta fall omfattas den sjuke inte längre av gemenskapsrättens tillämpningsområde indirekt, på grund av de produkter som han importerar, utan i egenskap av mottagare av tjänster [52], vilket inte är oväsentligt. Jag utgår således från principen att den sjuke drar fördel av bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster när han förflyttar sig för att få sjukvård som är anpassad till hans hälsotillstånd. Vad skall man då anse om förordningen i fråga?

Låt mig inledningsvis säga att det, enlig en till stora delar analog argumentation med den som tillämpats för att bedöma dessa bestämmelsers förenlighet med artikel 30, även finns anledning att anse att de står i strid med artiklarna 59 och 60. Innan jag mer i detalj prövar de begränsningar som de medför för den fria rörligheten för tjänster, anser jag det emellertid lämpligt att rätta till några missförstånd som har uppkommit under förfarandet.

51 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, häfte 2), punkt 5.

52 — Se domen i målet Luisi och Carbone (ovannämnd i fotnot 8), punkt 16. Med detta perspektiv kan man emellertid inte avfärda tvivlen om att bestämmelserna om tillhandahållande av tjänster skulle vara relevanta även om det handlade om inköp av produkter (Nicholas Deckers fall). Med hänsyn till den särskilda beskaffenheten av produkterna i fråga och dessutom till att domstolen själv har erkänt att försäljning av såväl glasögon och kontaktlinser som av sjukvårdsprodukter erfordrar kvalificerad personal (se dom av den 21 mars 1991 i mål C-369/88, Delattre, REG 1991, s. I-1487, och i mål C-60/89 Monteil och Samanni, REG 1991, s. I-1547, båda avseende farmaceuter, och av den 25 maj 1993 i mål C-271/92, LPO, REG 1993, s. I-2899, avseende optiker), skulle man säkerligen kunna hävda att även i liknande fall omfattas bestämmelserna i fråga av tillämpningsområdet för artiklarna 59 och 60 i fördraget. Slutligen förefaller det mig inte uteslutet, åtminstone inte kategoriskt, att Nicholas Deckers resa till en annan medlemsstat för att köpa ett par glasögon skulle regleras av bestämmelser om tillhandahållande av tjänster, och detta eftersom det slutligen inte rör sig om en resa i syfte att köpa vilken produkt som helst, utan i syfte att utnyttja yrkeskunskapen hos en optiker som är etablerad i en annan medlemsstat. Härav följer att de överväganden som har utvecklats med avseende på föreliggande förslag till avgörande med avseende på Raymond Kohlls fall även skulle gälla beträffande Nicholas Deckers fall om man kom fram till slutsatsen att bestämmelserna om tillhandahållande av tjänster var tillämpliga även i det sistnämnda fallet.

41. Faktum är att det har hävdats att bestämmelserna i fråga begränsas till att bestämma formerna för ersättning för sjukvårdskostnader och således att de endast rör förhållandet mellan den försäkrade och det organ för social trygghet som han är ansluten till, vilket innebär att en tvist angående ersättning för kostnaderna i fråga skulle vara en rent intern angelägenhet. Slutligen skulle den relevanta tjänsten i sådana fall vara detta organs utgivande av bidrag till den försäkrade och inte ett tillhandahållande av tjänst i den mening som avses i artiklarna 59 och 60 i fördraget. Under alla omständigheter måste det medges att en verksamhet som finansieras av en stat med allmänna medel inte kan utgöra tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i dessa bestämmelser.

Dessa argument avspeglar, enligt min mening, ett visst missförstånd avseende föreliggande problem. Faktum är att det här gäller att slå fast om nationella bestämmelser, enligt vilka det för ersättning för sjukvårdskostnader som har uppkommit i en annan medlemsstat än den där han är bosatt krävs förhandstillstånd, kan göra det mindre lockande och på grund härav begränsa friheten att tillhandahålla tjänster inom den verksamhetssektor som är i fråga. Från denna synvinkel är det emellertid fullkomligt oväsentligt att bestämmelserna i fråga gäller området för social trygghet och uttryckligen rör formerna för ersättning för sjukvårdskostnader. [53] Förekomsten av ett tillhandahållande av tjänst kan inte heller uteslutas enbart på grund av att staten bidrar till finansieringen av tillhandahållandet av tjänsten i fråga, eftersom det faktum kvarstår att sjukvården tillhandahålls mot ersättning [54] och att den försäkrade bidrar till den till en inte försumbar del genom de avgifter han betalar för sjukförsäkringen. [55]

42. Mot bakgrund av detta preciserande är det obestridligt att bestämmelserna i fråga inte berövar de försäkrade (i föreliggande fall mottagare av tjänster) möjligheten att vända sig till någon som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat och, mer allmänt sett, de uppställer inte villkor, åtminstone inte direkt, för att de skall få tillgång till medicinsk behandling i andra medlemsstater. Eftersom kravet på förhandstillstånd gäller för alla som bor i staten i fråga

53 — Rättspraxis beträffande tjänster företer för övrigt flera exempel på nationella bestämmelser som, trots att de inte som sådana rör tillhandahållande av en tjänst, har ansetts stå i strid med artikel 59 i den utsträckning som de varit av sådant slag att de haft en negativ inverkan på tillhandahållandet av tjänsten i fråga. Det är tillräckligt att notera att domstolen till exempel har ansett nationella bestämmelser, enligt vilka erhållande av en social förmån i form av bostadsbidrag var beroende av villkor om att de lån som tagits hade tecknats i ett kreditinstitut som var etablerat i ifrågavarande medlemsstat, var oförenliga med artikel 59, och detta just för att dessa bestämmelser var av sådant slag att de avskräckte vederbörande från att vända sig till kreditinstitut som var etablerade i andra medlemsstater för att teckna lån avsedda för finansiering av byggnation, köp eller renovering av bostad (dom av den 14 november 1995 i mål C-484/93, Svensson och Gustavsson, REG 1995, s. I-3955). Det behöver knappast tilläggas att även i sådana fall, precis som i föreliggande fall, rör bestämmelserna i fråga inte direkt tillhandahållandet av tjänsten i fråga.

54 — I detta avseende har domstolen för övrigt förklarat att det inte är nödvändigt att ersättningen i fråga betalas direkt av dem som mottar tjänsten (se i detta avseende dom av den 26 april 1988 i mål 352/85, Bond van Adverteerders m. fl., REG 1988, s. 2085; svensk specialutgåva, häfte 9), punkt 16, varför problemet inte heller förändras för det fall att det behöriga organet för social trygghet direkt ingriper i betalningen för tjänsten.

55 — Det kan således uteslutas att sjukvården kan jämföras med allmän undervisning (se dom av den 27 september 1988 i mål 263/86, Humbel, REG 1988, s. 5365, punkt 4—6, och av den 7 december 1993 i mål C-109/92, Wirth, REG 1993, s. I-6447).

och har för avsikt att resa till en annan medlemsstat för att få den vård de behöver, är det för övrigt också obestridligt att dessa bestämmelser inte innebär någon diskriminering på grund av nationalitet mellan mottagarna av tjänsterna i fråga.

Icke desto mindre måste det konstateras att det endast är för att vända sig till någon som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat som det finns anledning att ha tillståndet i fråga, vilket innebär, om än indirekt, en skillnad i behandling av de försäkrade beroende på var tjänsten tillhandahållits. Dessutom är det endast försäkrade som har fått sjukvård i en annan medlemsstat, trots att de inte hade erforderligt tillstånd, som vägras ersättning, vilket innebär en skillnad i behandling av dessa försäkrade beroende på om de har valt att få de tillhandahållna tjänsterna av aktörer som är etablerade inom landet eller i en annan medlemsstat.

43. Under dessa förhållanden är det fullkomligt uppenbart att bestämmelserna i fråga, just för att de låter ersättning för kostnader som uppkommit i en annan medlemsstat vara beroende av ett förhandstillstånd, och just för att de vägrar ersättning för ifrågavarande kostnader om de försäkrade inte har detta tillstånd, är en extremt avskräckande faktor och, på grund härav, medför en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Det är för övrigt obestridligt att ett sådant förhållande oundvikligen är ämnat att ha negativa återverkningar på dem som tillhandahåller tjänster och inte är etablerade i staten i fråga. [56] De sistnämnda kan i själva verket, med undantag för de sällsynta fall då tillstånd har beviljats, endast erbjuda tjänster som inte är ersättningsgilla.

Slutligen innehåller den omstridda nationella bestämmelsen, och av samma skäl artikel 22 i förordningen, inskränkningar som grundar sig, om än indirekt, på den ort där den som tillhandahåller tjänster är etablerad. [57] Dessa bestämmelser inskränker i själva verket inte oväsentligt vårdtagarnas (tjänstemottagarnas) möjlighet att fritt välja sjukvård och att (även) vända sig till dem som tillhandahåller tjänster och är etablerade i andra medlemsstater och utgör på grund härav ett hinder för dessa sistnämndas verksamhet över gränserna. Uppenbarligen rör det sig om hinder som i princip står uppenbart i strid med artikel 59 i fördraget. [58]

56 — I detta avseende vill jag erinra om att det i artikel 59 krävs "att alla inskränkningar avskaffas ... när de är av sådant slag att de förhindrar eller på annat sätt stör verksamheten för dem som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i en annan medlemsstat där de lagligen erbjuder motsvarande tjänster" (dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger, REG 1991, s. I-4221, punkt 12). Det behöver vidare knappast tilläggas att problemet inte heller förändras för det fall att bestämmelserna i fråga inte är tillämpliga på alla som tillhandahåller tjänster och som är etablerade inom landet, utan bara på dem som är anslutna till den allmänna sjukförsäkringen. Faktum är att enligt fast rättspraxis saknar den omständigheten att nationella bestämmelser inte gagnar alla nationella tillhandahållare av tjänster betydelse för tillämpningen av artikel 59 (se till exempel dom av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna, REG 1991, s. I-4069; svensk specialutgåva, häfte 11, punkt 25).

57 — I detta avseende vill jag erinra om att redan det allmänna programmet för att avskaffa hindren för friheten att tillhandahålla tjänster (EGT 1962, s. 32) bland de hinder som skulle avskaffas även innehöll sådana som indirekt drabbar den som tillhandahåller tjänster, till exempel genom mottagaren av tjänsten.

58 — Denna slutsats, det vill säga att *även* artikel 22 i princip är oförenlig med fördragets bestämmelser om tjänster, delas i stor utsträckning i doktrinen. Se, bland andra, Bosscher: "La seguridad social de los trabajodores migrantes en la perspectiva del establecimiento del mercado interior", i *Los sistemas de seguridad social y el mercado único europeo*, Madrid, 1993, s. 23 och följande sidor, särskilt s. 31 och följande sidor, liksom Cornelissen: "The Principle of Territoriality and the Community Regulations on Social Security", i *Common Market Law Review*, 1996, s. 439 och följande sidor, särskilt s. 463—466.

III — Skäl som åberopats för att berättiga den omtvistade bestämmelsen

44. Med hänsyn till att det är samma bestämmelser som ger upphov till samma typ av hinder för såväl den fria rörligheten för varor som för friheten att tillhandahålla tjänster, är det inte förvånande att de skäl som åberopats för att berättiga dem i huvudsak är desamma vad gäller de två friheterna i fråga. Närmare bestämt har såväl den luxemburgska regeringen som de flesta regeringar som har ingivit yttranden i de två målen gjort gällande att de inskränkningar som de omtvistade bestämmelserna ger upphov till är nödvändiga för att skydda folkhälsan och mer exakt för att garantera upprätthållandet av en balanserad läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla.

Såsom redan har anförts medför bedömningen av dessa skäl för berättigande nödvändigtvis ett ställningstagande till giltigheten av artikel 22 i förordningen. Eftersom det har slagits fast att denna bestämmelse genom att föreskriva krav på ett förhandstillstånd har samma begränsande verkan som den nationella bestämmelsen i fråga, är det i själva verket oundvikligt att pröva huruvida den, på samma sätt som den nationella bestämmelsen, är förenlig med artiklarna 30 och 59 i fördraget. [59] Jag vill tillägga att det inte är möjligt att komma till en annan slutsats utom för det fall att de två regleringarna i fråga (den nationella och gemenskapens), trots att de föreskriver ett system som i huvudsak är likartat, har olika syften och/eller motsvarar en annorlunda logik.

45. För att kunna uttala sig om typen av tillåtna berättigande skäl, är det först lämpligt att fastställa om den omtvistade bestämmelsen skall betecknas som formellt diskriminerande eller tvärtom tillämplig utan åtskillnad. I det första fallet skulle den ifrågavarande bestämmelsen endast kunna vara berättigad, och således förklaras förenlig med gemenskapsrätten, om den kan hänföras till tillämpningsområdet för artikel 36 (varor) och till artikel 56, till vilken artikel 66 hänvisar

59 — För att vara fullständig vill jag erinra om att kommissionen för mänskliga rättigheter har tagit ställning till de luxemburgska bestämmelserna i fråga och till artikel 22 i förordningen i ett fall när sökanden — en luxemburgsk medborgare som nekades ersättning för sjukvårdskostnader som uppkommit i en annan medlemsstat (Belgien) och för vilka hon inte hade erhållit ett förhandstillstånd av sjukkassan — gjorde gällande överträdelse av artikel 6.1 i den europeiska konventionen om mänskliga fri- och rättigheter på grund av den extremt långa handläggningstiden och den omständigheten att beslutet att avvisa hennes överklagande av Cour de cassation, vilken domstol var skyldig att hänskjuta frågan i den mening som avses i artikel 177 i fördraget, hade berövat henne ett beslut av gemenskapens domstol beträffande tolkningen av artikel 59 i fördraget som de nationella bestämmelserna, enligt hennes mening, uppenbart stred mot. Den europeiska kommission för mänskliga rättigheter bekräftade — efter att ha konstaterat att sjukkassan och de luxemburgska domstolarna hade ogillat talan på grund av att hon, enligt artikel 60 tredje stycket i Code des assurances sociales och artiklarna 51 i fördraget och 22 i förordningen, inte skäligen kunde göra anspråk på ersättning för sjukvårdskostnader som uppkommit i en annan medlemsstat utan att först ha begärt och erhållit det föreskrivna tillståndet — "att den tillämpliga lagstiftningen i detta fall inte tillerkänner sökanden rätt att få ersättning för den vård som hon fått i Belgien". Den europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter kom i huvudsak, genom att tolka artikel 22 i förordningen på så sätt att den inte tillerkände någon rätt till ersättning, fram till slutsatsen att sökanden inte var innehavare av en rättighet i den mening som avses i artikel 6.1 i konventionen och avvisade följaktligen talan (beslut av den 16 april 1996, Marie-Anne München mot Luxemburg, nr 28895/95).

(tjänster), det vill säga till ett av de undantag som uttryckligen föreskrivs i fördraget. [60] Detta innebär att man inte i något fall skulle kunna beakta den inskränkande bestämmelsens eventuella syften av ekonomisk art [61], utan bara, beträffande detta fall, skyddet av folkhälsan.

I det andra fallet skulle bestämmelsen däremot kunna vara berättigad utifrån ett större urval av krav som är förenade med allmänintresset. Enligt domstolens rättspraxis gäller i själva verket att för att vara förenlig med gemenskapsrätten "skall de nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget uppfylla fyra förutsättningar. De skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning". [62] Detta betyder dels att även bestämmelser som är tillämpliga utan åtskillnad kan vara oförenliga med gemenskapsrätten om de är inskränkande och inte berättigade av tvingande hänsyn eller av allmänintresset [63], dels, som vi skall gå närmare in på, att i det andra fallet *också* skäl av ekonomisk art för den inskränkande bestämmelsen, såsom säkerställandet av ekonomisk balans i hälso- och sjukvårdssystemet, kan beaktas.

46. Parterna och de regeringar som har yttrat sig har emellertid för att berättiga den omtvistade bestämmelsen utan åtskillnad hänvisat såväl till skyddet för folkhälsan, således till ett undantag som föreskrivs i artiklarna 36 och 56, som till säkerställandet av den ekonomiska balansen i hälso- och sjukvårdssystemet, således till ett skäl av allmänintresse. Vidare skulle denna bestämmelse, enligt kommissionen, vara diskriminerande inom varuområdet, med hänsyn till att något förhandstillstånd inte krävs för inköp av varorna i fråga inom landet, men tillämplig utan åtskillnad på tjänster, eftersom skyldigheten att skaffa detta tillstånd, även om det endast krävs för att få sjukvård utomlands, rör såväl landets medborgare som

60 — Beträffande varor, se i detta avseende dom av den 17 juni 1981 i mål 113/80, kommissionen mot Irland (REG 1981, s. 1625), punkterna 8 och 11, och, senast, dom av den 7 maj 1997 i de förenade målen C-321/94, C-322/94, C-323/94 och C-324/94, Pistre m. fl. (REG 1997, s. I-2343), punkt 52. Beträffande tjänster är det först i domen i målet Bond van Adverteerders m. fl. (ovannämnt i fotnot 54) som domstolen klart har bekräftat att "nationella regler ... som är diskriminerande ... endast är förenliga med gemenskapsrätten om de kan hänföras till en uttrycklig undantagsbestämmelse" (punkt 32); se i samma avseende senast domen i målet Svensson och Gustavsson (ovannämnt i fotnot 53), punkt 15.

61 — Beträffande varor, se i detta avseende dom i målet Duphar m. fl. (ovannämnt i fotnot 9), punkt 23, och tidigare dom av den 19 december 1961 i mål 7/61, kommissionen mot Italien (REG 1961, s. 633, och särskilt s. 657). Beträffande tjänster se bland andra domen i målet Bond van Adverteerders m. fl. (ovannämnt i fotnot 54), punkt 34, och senast dom av den 4 maj 1993 i mål C-17/92, Fedicine (REG 1993, s. I-2239), punkterna 16 och 21.

62 — Dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), punkt 37, i vilken jag vill understryka att domstolen uttryckligen utan åtskillnad har hänvisat till alla grundläggande friheter som tillförsäkras i fördraget, genom att just peka på, i det avseende som här är intressant, olika bestämmelsers enhetliga karaktär.

63 — Ett sådant betraktelsesätt som till en början erkändes i dom av den 20 februari 1979, i det så kallade Cassis de Dijon-målet, mål 120/78, Rewe-Zentral (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, häfte 4), beträffande endast varor, har därefter även använts beträffande andra grundläggande friheter som garanteras av fördraget. Beträffande tjänster återfinns det uttryckliga erkännandet av detta betraktelsesätt särskilt i dom av den 25 juli 1991 i mål C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (REG 1991, s. I-4007; svensk specialutgåva, häfte 11), punkt 11— 15, i målet kommissionen mot Nederländerna (ovannämnt i fotnot 56), punkt 15— 19, och i målet Säger (ovannämnt i fotnot 56), punkt 15. Likväl, med hänsyn till att domstolen alltsedan de första besluten i saken har ansett undantagsbestämmelser vara berättigade, av allmänintresset, för åtgärder som inskränkte friheten att tillhandahålla tjänster (se till exempel dom av den 3 december 1974 i mål 33/74, Van Binsbergen, REG 1974, s. 1299; svensk specialutgåva, häfte 2), är det fullkomligt uppenbart att domarna i målen Collectieve Antennevoorziening Gouda, kommissionen mot Nederländerna och Säger, långt ifrån att införa nyheter, begränsar sig till att klargöra det tillämpade betraktelsesättet och att ge en fullständigare systematisk och teoretisk analys.

utlänningar. Kommissionen förefaller således mena att bestämmelser om varor är diskriminerande, om de kan göra import mindre attraktiv, även om de inte föreskriver särskilda formaliteter för importen som sådan, medan bestämmelser om tjänster endast skulle vara diskriminerande när de innebär olika behandling på grund av nationalitet. [64]

Detta resonemang är inte övertygande. I realiteten utgör bestämmelsen i fråga inte ett direkt hinder för vare sig handeln med varor eller med tjänster. Den kan emellertid innebära att den begränsas, på grund av de uppenbara nackdelar (avsaknad av ersättning) som är förenade med inköp av sjukvårdsprodukter eller sjukvårdstjänster utomlands utan tillstånd. Följaktligen är det snarare fråga om att slå fast om en inskränkning av den fria rörligheten för varor och av friheten att tillhandahålla tjänster som, om än indirekt, är grundad på etableringsorten för säljaren av berörda varor eller för den som tillhandahåller tjänsten i fråga skall betecknas som diskriminerande eller som tillämplig utan åtskillnad.

47. Beträffande bestämmelserna om varor, skall det först noteras att det är första gången som det har begärts att domstolen skall fastställa om en bestämmelse är diskriminerande eller ej i den mening som avses i artikel 30 i fördraget när det däri endast föreskrivs en tilläggsförpliktelse (ett förhandstillstånd) för dem som har för avsikt att köpa de ifrågavarande produkterna utomlands. Med hänsyn till att tillståndet endast krävs för att erhålla en förmån (ersättning helt eller delvis för kostnaden för en bestämd produkt) och inte för att importera [65], måste det emellertid medges att bestämmelsen i fråga inte föreskriver ett särskilt system för importerade produkter, utan innebär en skillnad i behandling mellan personer (de försäkrade) som bor i samma medlemsstat, beroende på om de väljer att köpa en viss produkt i den stat där de är bosatta eller i en annan medlemsstat. Den omständigheten att särbehandlingen av de försäkrade beror, om än indirekt, på etableringsorten för den optiker eller den farmaceut som erbjuder produkterna i fråga saknar betydelse för bestämmelserna om varor och detta även om man skulle beteckna den som en formell diskriminering i förhållande till etableringsort. [66]

Den eventuella begränsningen av importen beror i själva verket på den avskräckande verkan som avsaknaden av ersättning för kostnaderna för de produkter som inköpts i en annan medlemsstat har för de försäkrades

64 — Denna inställning är för övrigt redan överspelad av rättspraxis. Domstolen har i själva verket ansett att även de nationella bestämmelser som föreskriver särskilda system beroende på tjänstens ursprung är diskriminerande, och således endast berättigade på grund av de undantag som föreskrivs i artikel 56 (se bland andra dom i målet Bond van Adverteerders m. fl., ovannämnt i fotnot 54, punkterna 26 och 29; av den 16 december 1992 i mål C-211/91, kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-6757, svensk specialutgåva, häfte 13, punkterna 9 och 11, och i målet Fedecine, ovannämnt i fotnot 61, punkt 14).

65 — Faktum är att importen som sådan förblir absolut fri. I detta avseende, se ovan punkt 37 och särskilt fotnot 48.

66 — En sådan omständighet borde emellertid beaktas om man antog att aspekten beträffande tillhandahållande av tjänster även är relevant i Nicholas Deckers fall. I detta avseende, se ovan fotnot 52.

val. Jag anser således att bestämmelsen i fråga, trots att den är av sådant slag att den gynnar inköp av produkter som sålts inom landet, inte är formellt diskriminerande. Bortsett från alla övriga överväganden föreskrivs i bestämmelsen i själva verket inte någon speciell formalitet vid, och med avsikt på, import, och den gynnar inte heller nationella produkter framför importerade produkter.

48. Vad därefter gäller prövningen av den omstridda nationella bestämmelsens betydelse i förhållande till bestämmelserna om tjänster, vill jag först erinra om att domstolen, enligt fast rättspraxis, endast anser bestämmelser i vilka det föreskrivs ett särskilt system för utländska medborgare [67] och/eller för tillhandahållande av tjänster som "härrör" från andra medlemsstater som formellt diskriminerande. [68] I gengäld kvalificeras bestämmelser som skall tillämpas på samtliga som utövar den ifrågavarande verksamheten inom en viss medlemsstat som tillämpliga utan åtskillnad, och detta även om det uttryckligen föreskrivs ett villkor om bosättning [69] eller etablering [70], det vill säga krav som i själva verket gör det omöjligt att utöva verksamheten i fråga för de aktörer som är etablerade i en annan medlemsstat. [71]

Det skall erinras om att den bestämmelse som är aktuell i föreliggande fall inte innebär någon diskriminering på grund av nationalitet, och det föreskrivs inte heller, åtminstone inte direkt, ett särskilt system för dem som tillhandahåller tjänster som är etablerade i en annan medlemsstat. Skillnaden i behandling berör nämligen, åtminstone formellt, alla försäkrade som är anslutna till det avsedda sociala trygghetssystemet. Med hänsyn till att denna särbehandling beror på val av läkare eller sjukhusstruktur, är det likväl fullkomligt uppenbart att skillnaden i behandling mellan de försäkrade beror på den ort där den som tillhandahåller tjänster är etablerad. Är detta tillräckligt för att anse att bestämmelsen i fråga, så vitt den *tar sig uttryck* i ett särskilt system för dem som tillhandahåller tjänster från en annan medlemsstat, under alla omständigheter skall kvalificeras som diskriminerande?

49. Ett nekande svar på denna fråga skulle kunna följa av den omständigheten, vilken angetts ovan, att rättspraxis beträffande tjänster medger att bestämmelser, vari det föreskrivs villkor om etablering för att utöva

67 — Se i detta avseende dom av den 1 juli 1993 i mål C-20/92, Hubbard (REG 1993, s. I-3777; svensk specialutgåva, häfte 14), punkterna 14 och 15, och av den 15 mars 1994 i mål C-45/93, kommissionen mot Spanien (REG 1994, s. I-911), punkterna 9 och 10.

68 — Se ovan, fotnot 64.

69 — Således till exempel i dom i mål Van Binsbergen (ovannämnt i fotnot 63), punkt 14, och av den 26 november 1975 i mål 39/75, Coenen m. fl. (REG 1975, s. 1547; svensk specialutgåva, häfte 2), punkt 7— 10.

70 — Se särskilt dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland, "försäkringar" (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, häfte 8), punkt 52— 57, och av den 6 juni 1996 i mål C-101/94, kommissionen mot Italien (REG 1996, s. I-2691), punkt 31.

71 — Se senast dom av den 9 juli 1997 i mål C-222/95, Parodi (REG 1997, s. I-3899), i vilken domstolen på nytt framhöll att kravet på etablering "medför att artikel 59 i fördraget helt fråntas sin ändamålsenliga verkan, en artikel som nämligen avser att avskaffa begränsningarna av friheten att tillhandahålla tjänster för personer som inte är etablerade i den medlemsstat där tjänsten skall mottas". Domstolen tillade emellertid att "för att ett sådant krav skall vara tillåtet måste det vara oundgängligt för att uppnå det eftersträvade målet" (punkt 31).

en viss verksamhet, kan berättigas av skäl av allmänintresse, och detta resultat kan förefalla lite beklagligt, eftersom det rör sig om ett krav som förskrivs för alla som utövar en viss verksamhet i en viss stat och som följaktligen inte, naturligtvis *formellt*, verkar på något diskriminerande sätt. På samma sätt skulle även bestämmelser vari det inte föreskrivs, åtminstone vare sig formellt eller direkt, ett särskilt system för dem som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i en annan medlemsstat betraktas som icke-diskriminerande.

Precis i detta avseende är dock rättspraxis beträffande likartade bestämmelser med den som här är aktuell, det vill säga som underställer beviljande av en viss förmån ett villkor som gör att man vänder sig till någon som tillhandahåller tjänsten och är etablerad i landet, inte fri från osäkerheter och motsägelser. Domstolen har till exempel i domen i målet Bachmann ansett att den där omtvistade bestämmelsen, som i en stat underställde avdragsrätten för vissa avgifter ett villkor om att de hade betalats i denna stat, var berättigad utifrån det nationella skattesystemets kongruens, och ansåg på grund härav att bestämmelsen var tillämplig utan åtskillnad. [72] I den senare domen i målet Svensson och Gustavsson har domstolen tvärtom ansett att en bestämmelse, som underställde beviljande av en social förmån i form av bostadsbidrag ett villkor om att de lån som hade tagits för detta ändamål hade avtalats med ett kreditinstitut som var etablerat inom landet, var diskriminerande på grund av etablering och att den endast kunde vara berättigad enligt de uttryckliga undantagsbestämmelser som föreskrivs i fördraget. [73] Det faktum att domstolen därefter i samma dom bedömde det nödvändigt att motbevisa tesen om att bestämmelsen i fråga skulle ha varit nödvändig för att bevara skattesystemets kongruens har inte heller bidragit till att bringa klarhet i saken [74]. I själva verket prövade domstolen härigenom även om denna bestämmelse kunde vara berättigad på grund av skäl som endast kan beaktas beträffande bestämmelser som är tillämpliga utan åtskillnad.

50. Det förefaller mig emellertid inte som om en nationell bestämmelses förenlighet med gemenskapsrätten utan åtskillnad och/eller kumulativt kan bedömas i förhållande till de undantag som uttryckligen föreskrivs i fördraget och till de skäl som hänförs till allmänintresset [75], och detta särskilt med hänsyn till det faktum att det rör sig om berättigande skäl som avser olika omständigheter

72 — Dom av den 28 januari 1992 i mål C-204/90 (REG 1992, s. I-249; svensk specialutgåva, häfte 12). Det skall preciseras att i detta avseende har domstolen begränsat sig till att erinra om att "kravet på etablering är ... förenligt med artikel 59 i fördraget om det utgör ett oundgängligt villkor för att uppnå ett eftersträvat mål som är av allmänintresse" (punkt 32). Utifrån detta påstående förefaller det som om — eftersom allmänintresset gör det möjligt att till och med berättiga ett förbud, som föreskrivs genom villkoret om etablering, mot att utöva viss verksamhet i staten i fråga — förordningar som medför vissa nackdelar eller som i alla fall inte medger vissa fördelar för dem som väljer att vända sig till dem som tillhandahåller tjänster men som inte är etablerade i medlemsstaten i fråga av än starkare skäl bör kunna berättigas.

73 — Dom i målet Svensson och Gustavsson (ovannämnt i fotnot 53), punkt 15. Domstolen har närmare bestämt exakt bekräftat att "den ifrågavarande regleringen innebär en diskriminering på grund av etablering" och följaktligen att den "bara kan rättfärdigas av sådana till allmänintresset hänförliga skäl som nämns i artikel 56.1 i fördraget, till vilken det hänvisas i artikel 66, och bland vilka det inte återfinns målsättningar av ekonomisk art".

74 — Ibidem, punkt 16—18.

75 — Det skall förresten understrykas att domen i målet Svensson och Gustavsson inte utgör det enda fallet, eller det första, i vilket domstolen har beaktat såväl de krav som avses i artikel 56 som dem som hänger samman med skäl av allmänintresse för att uttala sig om huruvida en nationell bestämmelse, som innebär en inskränkning i tillhandahållandet av tjänster, är förenlig med artikel 59 (se till exempel dom av den 6 juni 1996, kommissionen mot Italien, ovannämnt i fotnot 70), punkterna 31 och 32.

och förutsätter ett system som är delvis annorlunda. Även om det skall medges att det kan visa sig svårt att slå fast huruvida en viss bestämmelse är diskriminerande — antingen på grund av att det diskriminerande resultatet (de facto) är fullkomligt uppenbart eller på grund av att en viss sektors särdrag föranleder större försiktighet — är det inte desto mindre absolut nödvändigt att företa en korrekt kvalificering av denna bestämmelse.

Slutligen hoppas jag att domstolen, beträffande föreliggande fall och för att skingra den tvetydighet i rättspraxis som nämnts ovan, antingen kommer att förklara, i enlighet med domen i målet Svensson och Gustavsson, att bland de bestämmelser som är formellt diskriminerande finns även de som *indirekt inför* en olikhet i behandling mellan dem som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i medlemsstaten i fråga och dem som inte är etablerade där, eller bekräfta, i enlighet med domen i målet Bachmann, att bestämmelser vari det *formellt inte föreskrivs* ett särskilt system för dem som tillhandahåller tjänster och som inte är etablerade där när allt kommer omkring fortsätter att vara bestämmelser som är tillämpliga utan åtskillnad. Jag nöjer mig med att tillägga att detta andra antagande för närvarande förefaller mig vara det som mest överensstämmer med rättspraxis på området i sin helhet. Detta hindrar naturligtvis inte att det skulle vara lämpligt att ompröva denna rättspraxis.

51. Under förutsättning att den ifrågavarande nationella bestämmelsen skall anses som *tillämplig utan åtskillnad*, oavsett om den omfattas av tillämpningsområdet för gemenskapsbestämmelserna om varor eller om tjänster, övergår jag nu till att pröva de skäl som åberopats för att berättiga denna bestämmelse, det vill säga skyddet för folkhälsan och upprätthållandet av ett balanserat läkar- och sjukhussystem som är tillgängligt för alla inom ett visst område. Jag vill erinra om att detta sistnämnda skäl uttryckligen har nämnts i den andra frågan som har ställts av den hänskjutande domstolen i målet Kohll (C-158/96), medan de medlemsstater som har yttrat sig snarare har hänvisat till säkerställandet av den ekonomiska balansen i systemet. Det rör sig i själva verket om två syften som är nära förknippade med varandra, på så sätt att det andra mer omedelbart, enligt dessa medlemsstater, utgör ett instrument för att tillförsäkra förverkligandet av det första.

Ytterligare ett förtydligande förefaller mig nödvändigt. De synpunkter som jag utvecklat och det resultat som jag kommer att nå fram till beträffande den omtvistade bestämmelsens berättigade beskaffenhet på grund av skyddet för hälsa skulle vara lika giltigt, med hänsyn till att det gäller ett skäl som uttryckligen anges i artiklarna 36 och 56 i fördraget, om man utgick från att den omtvistade bestämmelsen är *diskriminerande*. [76] Det är däremot uteslutet att så kan vara fallet beträffande skälet att upprätthålla ett balanserat läkar- och sjukhussystem som är tillgängligt för alla inom ett visst område. Faktum är att även om detta syfte skulle omfattas av begreppet folkhälsa i vid bemär-

76 — I detta avseende se bland annat dom av den 25 juli 1991 i de förenade målen C-1/90 och C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior och Publivía (REG 1991, s. I-4151; svensk specialutgåva, häfte 11), punkt 13.

kelse [77], måste det konstateras att det är helt beroende av den ekonomiska balansen i systemet, således ett syfte av ekonomisk art som, som sådant, inte kan berättiga en diskriminerande bestämmelse. [78]

52. Efter detta klargörande vill jag omgående säga att den tes, som den luxemburgska regeringen också har framfört, enligt vilken den omtvistade förordningen skulle vara nödvändig för att garantera kvaliteten på sjukvårdsprodukter och sjukvårdstjänster — vilket beträffande dem som beger sig utomlands endast kan kontrolleras när de begär tillstånd — är fullständigt ogrundad. De villkor för tillgång till de verksamheter som avses i föreliggande fall (och kraven för utövandet av dem), liksom formerna för försäljning av läkemedel, utgör i själva verket syftet med gemenskapsdirektiven om samordning eller harmonisering. [79] För övrigt har domstolen redan, med hänvisning till just dessa direktiv, haft tillfälle att klargöra att ordination av ett läkemedel av en läkare i en annan medlemsstat och inköp av detta läkemedel i en annan medlemsstat ger motsvarande garantier som en ordination av en läkare i den stat till vilken importen skett eller försäljningen av detta läkemedel i ett apotek i den medlemsstat till vilket läkemedlet har importerats av en enskild. [80] Denna rättspraxis, som även måste gälla för köp av alla slags sjukvårdsprodukter, inklusive ett par glasögon, innebär att motsvarande garantier som erbjuds av de läkare, farmaceuter och optiker som är etablerade inom landet även skall tillerkännas läkare, farmaceuter och optiker som är etablerade i andra medlemsstater.

Under dessa förhållanden förefaller det mig inte möjligt att man rimligen kan vidhålla att de försäkrades hälsa inte är tillräckligt skyddad om de erhåller hälso- och sjukvård i en annan medlemsstat. [81] Härav följer uppenbarligen att bestämmelsen i fråga inte kan anses nödvändig för att skydda folkhälsan.

77 — Det skall likväl noteras att fram till nu har man i rättspraxis inom detta område tolkat begreppet "folkhälsa" restriktivt och således med stöd av detta skäl endast berättigat bestämmelser för att förebygga risker för människors och djurs hälsa.

78 — Se ovannämnda domar i fotnot 61. Jag begränsar mig här till att erinra om att domstolen i domen i målet Duphar m. fl. klart har bekräftat att artikel 36, såvitt den avser bestämmelser av icke ekonomisk art, inte i något fall kan berättiga en nationell bestämmelse som syftar till "att minska kostnaderna för ett sjukförsäkringssystem" (ovannämnda dom i fotnot 9, punkt 23).

79 — Låt mig särskilt nämna rådets direktiv 93/16/EEG av den 5 april 1993 om underlättande av läkares fria rörlighet och ömsesidigt erkännande av deras utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis (EGT L 165, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 102), och, bland de mer specifika texterna, rådets direktiv 78/686/EEG och 78/687/EEG av den 25 juli 1978 om ömsesidigt erkännande av utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis och om samordning av bestämmelser i lagar och andra författningar om verksamhet som tandläkare (EGT L 233, s. 1 respektive s. 10; svensk specialutgåva, område 16, volym 1, s. 33 respektive område 6, volym 2, s. 6). Jag vill dessutom nämna rådets direktiv 85/432/EEG och 85/433/EEG av den 16 september 1985 om samordning av bestämmelserna i lagar och andra författningar och om ömsesidigt erkännande av utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis när det gäller farmaceutisk verksamhet (EGT L 253, s. 34 respektive s. 37; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 111 respektive område 16, volym 1, s. 82). Jag vill slutligen erinra om att den fria rörligheten för läkemedel har tillförsäkrats på gemenskapsnivå, med vederbörlig hänsyn till skyddet för hälsa, genom rådets direktiv 65/65/EEG av den 26 januari 1965 (EGT 22, s. 369; svensk specialutgåva, område 13, volym 1, s. 67).

80 — Se dom i målet Schumacher (ovannämnt i fotnot 6), punkt 20, och domen av den 8 april 1992 i målet kommissionen mot Tyskland (ovannämnt i fotnot 6), punkt 18.

81 — Med hänsyn till att den luxemburgska regeringen själv har bekräftat att de försäkrade när allt kommer omkring är fria att åtnjuta sjukvård i en annan medlemsstat, återstår frågan varför de nämnda bemödandena om att skydda hälsan upphör när ingen ersättning begärs.

53. Beträffande skyddet av den ekonomiska balansen i systemet vill jag inledningsvis anföra att det säkerligen, enligt min mening, rör sig om ett skyddsvärt hänsyn enligt gemenskapsrätten. Faktum är att, om det är riktigt att rättspraxis ibland förefaller kategorisk i sin vägran att beakta att syften av ekonomisk art (likaså) kan rättfärdigas när det gäller bestämmelser som är tillämpliga utan åtskillnad [82], det är lika sant att det av en mer ingående granskning av denna rättspraxis framgår att syften av ekonomisk art ändå kan rättfärdigas när detta syfte är långt ifrån ett syfte i sig, men är av vikt inom ramen för och för funktionen av det system som avses [83] eller rör intressen som är väsentliga för staterna. [84]

Ur det nyssnämnda perspektivet förefaller det mig obestridligt att säkerställandet av ekonomisk balans i det sociala trygghetssystemet, vilket också utgör det väsentliga syftet med bestämmelsen i fråga, inte är ett syfte i sig utan ett medel som (åtminstone) bidrar till att tillförsäkra de försäkrade tillhandahållande av tjänster som, såväl kvantitativt som kvalitativt sett, är på en viss nivå. En rubbning av systemets ekonomiska balans skulle i själva verket kunna föranleda en nedskärning i hälsoskyddet, med uppenbara och oundvikliga negativa följder huvudsakligen för de försäkrade som tillhör de svagaste samhällsgrupperna. Härtill kommer det faktum att domstolen redan har erkänt, till exempel beträffande likabehandling av kvinnor och män inom sektorn för social trygghet [85], liksom inom ramen för tolkningen av relevanta bestämmelser i tjänsteföreskrifterna [86], att den ekonomiska balansen i de sociala trygghetssystemen utgör ett legitimt syfte och följaktligen är skyddsvärt.

54. Jag skall nu gå in på huruvida den omtvistade bestämmelsen är nödvändig och ändamålsenlig för att skydda den ekonomiska balansen och därigenom även för upprätthållandet av en läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla. Samtliga regeringar som har ingivit yttranden har i detta avseende hävdat att förhandstillståndet skulle vara oumbärligt för att förhindra att organen för social trygghet skulle vara tvungna att ersätta ifrågavarande tjänster enligt lagstiftningen i den stat som varje försäkrad har valt för att få sjukvård och/eller köpa sjukvårdsprodukter. Dessa regeringar har tillagt att

82 — I detta avseende se domen i målet Collectieve Antennevoorziening Gouda (ovannämnd i fotnot 63), punkt 11. Se dessutom senast dom av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, SETTG (REG 1997, s. I-3091), punkt 23, i vilken domstolen har klargjort att "bevarandet av arbetsfreden såsom ett medel att få slut på en arbetsmarknadskonflikt och därigenom undvika att negativa följder uppkommer för en ekonomisk sektor och således för landets ekonomi måste anses som en målsättning av ekonomisk natur och kan inte utgöra ett allmänintresse som motiverar en inskränkning i en grundläggande frihet som garanteras genom fördraget".

83 — Utifrån detta synsätt, vill jag till exempel erinra om att domstolen i domen av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039; svensk specialutgåva, häfte 15), har slagit fast att *"även om detta skäl i sig inte kan betraktas som en objektiv grund*, kan det inte vara oväsentligt att notera att lotterier på ett betydelsefullt sätt kan ingå i finansieringen av oegennyttiga verksamheter eller verksamheter av allmänt intresse såsom socialt arbete, välgörenhetsarbete, sport eller kultur" (punkt 60; min kursivering). Jag vill dessutom erinra om att domstolen i domen av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkterna 106 och 107, har betecknat upprätthållandet av ekonomisk och sportslig jämvikt mellan fotbollsföreningar som ett legitimt mål, såvida detta leder till att lika möjligheter och osäkerheten kring resultaten bevaras.

84 — Det är på detta sätt som man till exempel kan tolka erkännandet av skattesystemets koherens, ett mål vars ekonomiska värde är obestridligt, som ett skäl av allmänintresse (domen i målet Bachmann, ovannämnt i fotnot 72), punkt 21—28.

85 — Se senast dom av den 19 oktober 1995 i mål C-137/94, Richardson (REG 1995, s. I-3407), punkt 18—29.

86 — Se senast förstainstansrättens dom av den 25 februari 1992 i mål T-41/90, Barassi mot kommissionen (REG 1992, s. II-159), punkt 32—35.

den staten som väljs normalt kommer att var den där tjänsten i fråga anses vara bäst och därför är dyrast.

Det skall emellertid medges att en eventuell skyldighet att ersätta de tjänster som de försäkrade har valt att erhålla utanför landet enligt skilda bestämmelser i de olika medlemsstaterna faktiskt skulle kunna rubba den ekonomiska balansen, med negativa följder för upprätthållandet av en balanserad läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla. I detta avseende är det tillräckligt att notera att kostnaderna för hälso- och sjukvård och bestämmelserna om finansiering av sjukförsäkringssystemen för närvarande skiljer sig märkbart från stat till stat [87]. En absolut fri rörlighet för sjuka skulle följaktligen leda till obalans och bestämt negativa verkningar för de stater i vilka kostnaden för tjänsten är klart lägre än vad organen för social trygghet skulle bli tvungna att utge i ersättning till de försäkrade som valt att erhålla dessa tjänster i andra medlemsstater.

87 — För en inblick i de olikheter som för närvarande föreligger se Le Grand: "La asistencia sanitaria y la construcción del mercado único: perspectiva y problemática", i *Los systemas de seguridad social y el mercado único europeo*, ovannämnd, s. 321 och följande sidor. Se vidare angående de mer generella problemen beträffande finansieringen av det sociala skyddet, Euzeby: "Le financement de la protection sociale dans les pays de la CEE: problèmes et perspectives", i *Quel avenir pour l'Europe sociale: 1992 et après?*, Bryssel, 1990, s. 133 och följande sidor, samt av samma författare "Financement de la protection sociale, efficacité économique et justice sociale", i *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1997, s. 253 och följande sidor.

55. Under dessa förhållanden måste den omstridda bestämmelsen anses vara nödvändig och anpassad till det eftersträvade syftet. Kravet på förhandstillstånd utgör i själva verket den enda möjligheten för dessa organ för social trygghet att ta ansvar för de kostnader som uppkommit för en försäkrad i en annan medlemsstat, enligt de villkor som föreskrivs i denna stat, i de enstaka fall när detta bedöms nödvändigt på grund av den försäkrades hälsotillstånd och på så sätt begränsa de extrema kostnader som kan leda till en rubbning av systemets ekonomiska balans.

Kommissionen, som utgår från förutsättningen att det i artikel 22 i förordningen föreskrivs en skyldighet att inte vägra tillstånd i ett visst fall men att det inte sägs något om vad som gäller i övriga fall som kan uppkomma, har likväl hävdat att det skulle vara nödvändigt att från fall till fall granska om beviljande av tillstånd för en viss tjänst, och således den ekonomiska kostnad som är förenad därmed, kan förorsaka en rubbning av den ekonomiska balansen. [88] Hur lockande denna tes än är, så visar den sig vara föga logisk. Otvivelaktigt är det inte bara önskvärt utan också fullkomligt uppenbart att medlemsstaterna skulle kunna (och säkerligen kan) vara mer generösa än vad som krävs enligt artikel 22 i förordningen. Jag undrar emellertid på grund av vilka kriterier nationella bestämmelser, som tillåter

88 — Jag vill precisera att en sådan lösning endast skulle vara tillämplig på tjänster. Genom att hävda att den ifrågasatta bestämmelsen är diskriminerande beträffande bestämmelser om varor, har kommissionen i själva verket följaktligen ansett att bestämmelsen i fråga inte skulle kunna motiveras av det skydd för folkhälsan som avses i artikel 36 i fördraget.

att försäkrade beger sig till andra medlemsstater för att få läkarvård, och detta åtminstone i de fall när det krävs enligt artikel 22 i förordningen, skulle kunna anses vara förenliga med denna bestämmelse, vars giltighet kommissionen har bekräftat, men stå i strid med fördragets bestämmelser om tjänster. [89]

56. Däremot är det alldeles riktigt att det i artikel 22 i förordningen inte alls krävs eller förutsätts att de försäkrade i de fall då tillstånd inte beviljas på grund av att de villkor som föreskrivs inte är uppfyllda, är tvungna att bära de kostnader som hänger samman med tjänsterna i fråga i sin helhet eller inte har rätt till något slags ersättning. Faktum är att bestämmelsen i fråga syftar till att göra så att rätten för den försäkrade att erhålla vissa tjänster, som ett undantag från principen om den tillämpliga lagstiftningens odelbarhet på vilken den samordning som införs i förordningen grundar sig, även kan uppfyllas i en annan medlemsstat (åtminstone) i de fall när förflyttning blir nödvändig med hänsyn till vederbörandes hälsotillstånd. Med andra ord, avsikten med bestämmelsen i fråga är att garantera de försäkrade en rätt att erhålla adekvat vård i en annan medlemsstat utan att i motsvarande mån drabbas av ekonomisk nackdel och utan att detta får äventyra de existerande systemen i de olika medlemsstaterna.

57. Men om detta är riktigt innebär det dels att de inskränkningar som följer av de relevanta bestämmelserna i artikel 22 är objektivt berättigade och följaktligen förenliga med artiklarna 30 och 59 i fördraget, just för att de är avsedda att garantera att de försäkrade kan erhålla sjukvårdstjänster i en annan medlemsstat på de villkor som föreskrivs i den staten, dels att syftet att säkerställa ekonomisk balans, vilket den nationella bestämmelsen eftersträvar, endast får betydelse om och i den utsträckning som man utgår från föreställningen att ersättningen för tjänster som de försäkrade har valt att erhålla i en annan medlemsstat skall utges av det behöriga organet för social trygghet enligt de kriterier och de former som är tillämpliga i den stat där dessa tjänster har tillhandahållits.

Ur detta perspektiv är det således nödvändigt att pröva om risken för rubbning av den ekonomiska balansen, och följaktligen behovet av ett förhandstillstånd, består även när det behöriga organet för social trygghet inte är skyldigt att utge full ersättning enligt lagstiftningen i den stat där vården i fråga har tillhandahållits den försäkrade, utan skall utge ersättning enligt den lagstiftning och den taxa som gäller i den stat där mottagaren av hälsovården är försäkrad. När allt kommer omkring gäller det att pröva om den ersättning som Nicholas Decker har begärt

89 — Även om jag inte delar den (se ovan punkt 31 och fotnot 36), anser jag att den uppfattning som Mavredis har gjort gällande är mer korrekt: "Le citoyen européen peut-il se faire soigner dans l'État de son choix?", i *Droit social*, 1996, s. 1086 och följande sidor, enligt vilken det skulle stå i strid med nämnda artikel 22, såsom domstolen har tolkat den i domarna i målen Pierik I och II (ovannämnda i fotnot 30 respektive fotnot 31), att kräva att tillstånd skall beviljas för all vård som kan ge en effektiv behandling av den sjukdom som vederbörande lider av.

enligt samma villkor som han skulle ha haft rätt till om han hade köpt glasögonen hos en optiker som var etablerad i Storhertigdömet Luxemburg, liksom den eventuella ersättningen till Raymond Kohll vid en tillämpning av nationella taxor, verkligen är av sådant slag att de äventyrar systemets ekonomiska balans.

58. Med denna redogörelse för problemet är det tydligt att skillnaderna i finansieringsformer och utgifter i varje system inte är relevanta för det fall att det behöriga organet för social trygghet inte är skyldigt att utge ersättning för de tjänster som den försäkrade har erhållit i en annan medlemsstat i enlighet med den lagstiftning som är tillämplig i den staten. Faktum är att det måste medges att en ersättning om 1 600 LFR till Nicholas Decker, som han skulle ha haft rätt till om han hade köpt glasögonen hos en optiker som var etablerad i Storhertigdömet Luxemburg, inte har någon som helst inverkan på den ekonomiska balansen i systemet, på samma sätt som det inte är möjligt att urskilja någon påverkan för det fall att ersättning för tandregleringsbehandling, som utförs i Tyskland åt en person som är ansluten till sjukförsäkringskassan i Luxemburg, utges enligt den "luxemburgska" kostnaden för nämnda behandling. [90]

90 — Uppriktigt sagt begränsas den enda inverkan som jag kunnat upptäcka till att en optiker som är etablerad i Luxemburg har fått ett par färre glasögon sålda och att en enda ortodontist som är etablerad i samma stat har fått en patient mindre. Det är således de som utövar ett fritt yrke och inte systemet som sådant som påverkas negativt.

Härav följer att man också kan utesluta negativa återverkningar vad gäller upprätthållandet av en *sjukvård* som är tillgänglig för alla inom ett visst område. Faktum är att om det är så att gränsöverskridanden oftare kan äga rum i gränsområden, bland annat för att erhålla sjukvård, är det likväl så att det i princip inte rör sig om överskridanden endast i en riktning och framför allt att de tjänster som fram till nu har beaktats inte heller påverkar den ekonomiska balansen annorlunda än om de hade tillhandahållits i den stat där vederbörande är bosatt.

59. Jag anser emellertid att situationen när det gäller *sjukhusinfrastrukturen* är helt annorlunda och därför kräver ett annat svar. Till skillnad från de tjänster som tillhandahålls av dem som utövar ett fritt yrke måste det erkännas dels att upprättandet av dessa infrastrukturer och deras antal beror på en planering av behoven, dels att en enda persons vistelse i en sjukhusinfrastruktur inte kan anses skild från infrastrukturens funktion sett i sitt sammanhang. I själva verket säger det sig självt att om ett flertal försäkrade skulle välja att vända sig till de infrastrukturer som finns i andra medlemsstater så skulle den nationella infrastrukturen vara delvis oanvänd men likväl fortsätta att bära

kostnaderna för personal och utrustning i samma utsträckning som om dess kapacitet utnyttjades fullt ut. [91]

Med andra ord är det så att ersättning av det behöriga organet för social trygghet för sjukvårdstjänster som de försäkrade har erhållit på sjukhus i andra medlemsstater, oavsett om den utgår från ett schablonbelopp som motsvarar den "luxemburgska" kostnaden för tjänsten i fråga, under alla omständigheter motsvaras av en extra ekonomisk börda för det berörda systemet. För att inte rubba den ekonomiska balansen i systemet och för att säkerställa upprätthållandet av en sjukvård som är tillgänglig för alla ur såväl ekonomiskt som logistiskt hänseende, således även för dem som inte avser förflytta sig utan vill få all adekvat vård på närmsta plats, finns det således anledning att, beträffande ifrågavarande sektor, acceptera att det är oumbärligt att den försäkrade begär och får ett förhandstillstånd. [92]

60. När allt kommer omkring förefaller den omtvistade bestämmelsen berättigad när det gäller alla tjänster som skall tillhandahållas de försäkrade inom ramen för sjukhusinfrastrukturen och, mer allmänt sett, alla tjänster som den försäkrade anser att det behöriga organet för social trygghet skall ansvara helt för eller utge full ersättning för. Däremot kan samma bestämmelse inte vara berättigad vad gäller inköp av sjukvårdsprodukter eller sjukvårdstjänster som består i konsultation och besök hos en specialist på dennes mottagning och som den försäkrade begär schablonmässig ersättning för enligt de taxor som gäller i den stat där den försäkrade är ansluten till ett system för social trygghet.

Jag vill tillägga att ett ingripande av gemenskapslagstiftaren i syfte att harmonisera ifrågavarande område utan tvivel skulle vara önskvärt för att möjliggöra en reell och effektiv fri rörlighet för sjuka, vilket utgör ett viktigt inslag för att fullborda inrättandet av en enda marknad. Utan att förbigå att det här rör sig om ett ambitiöst syfte, vars förverkligande för närvarande förefaller svårt, anser jag att gemenskapslagstiftaren åtminstone på kort sikt borde räkna med en ökning av de fall då tillstånd inte kan vägras. Faktum är att det utan tvivel av flera skäl skulle vara lämpligt att bevilja tillstånd varje gång som den försäkrade i varje fall skulle kunna få en bättre behandling i en annan medlemsstat eller också när, som i Raymond Kohlls fall, såsom det har beskrivits vid sammanträdet, det i den stat där han är bosatt endast finns en enda specialist som kan tillhandahålla den begärda tjänsten.

91 — Naturligtvis avser jag med detta påpekande inte alls att instämma i den tes som vissa medlemsstater framfört, enligt vilken det om man tillåt de försäkrade friheten att välja läkare och sjukhus skulle uppstå en okontrollerad och okontrollerbar ström av sjuka från en medlemsstat till en annan. Faktum är att en förflyttning till en annan medlemsstat än den där man är bosatt medför betydande olägenheter, ofta även i språkligt hänseende, liksom merkostnader, inte bara för de personer som följer med den sjuke i fråga.

92 — I detta avseende vill jag likväl notera att det kan finnas anledning att fråga sig om och i vilken utsträckning denna situation skiljer sig, när det gäller syftet att upprätthålla en sjukhusvård som är tillgänglig för alla, i förhållande till de medlemsstater i vilka det behöriga organet för social trygghet utger ersättning, oavsett om den är schablonmässig och partiell, för tjänster som de försäkrade har valt att erhålla på en privatklinik.

Förslag till avgörande

61. Mot bakgrund av föregående överväganden föreslår jag således att domstolen skall besvara de frågor som har ställts i respektive mål av Conseil arbitral des assurances sociales och av Cour de cassation i Luxemburg enligt följande:

a) Mål C-120/95

Artiklarna 30 och 36 i fördraget skall tolkas på så sätt att de utgör hinder för nationella bestämmelser med stöd av vilka ett organ för social trygghet nekar en försäkrad ersättning för glasögon med korrektionsglas, som föreskrivits av en läkare som är etablerad i den stat där den försäkrade är bosatt men som denne köpt hos en optiker som är etablerad i en annan medlemsstat, enligt den lagstiftning som är tillämplig i den första staten, på grund av att all sjukvård utomlands skall ha beviljats ett förhandstillstånd.

b) Mål C-158/96

Artiklarna 59 och 60 i fördraget skall tolkas på så sätt att de utgör hinder för nationella bestämmelser som gör ersättning för tjänster beroende av ett tillstånd av den försäkrades organ för social trygghet, när tjänsterna har tillhandahållits i en annan medlemsstat än den där den försäkrade är bosatt, under förutsättning att och i den utsträckning som det är fråga om tjänster som tillhandahålls utanför sjukhusinfrastrukturen och som ersätts enligt de taxor som gäller i den stat där den försäkrade är ansluten till försäkringskassan och inte enligt dem som gäller i den stat där tjänsterna har tillhandahållits. Däremot skall artiklarna 59 och 60 i fördraget tolkas på så sätt att de inte utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som är avsedda att garantera den ekonomiska balansen och följaktligen upprätthållandet av en sjukhusvård som är tillgänglig för alla inom ett visst område, när det är fråga om tjänster som skall tillhandahållas inom ramen för sjukhusinfrastrukturen och, rent generellt, tjänster som ersätts enligt bestämmelserna i den medlemsstat där tjänsterna har tillhandahållits, och där den försäkrade inte är bosatt.