FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
föredraget den 11 januari 2007 [1]

I — Inledning

1. Domstolen har sedan länge fått besvara tolkningsfrågor angående patienter som reser inom gemenskapen och om finansieringen av gränsöverskridande tillhandahållande av sjukvård.

2. Nu fogas ytterligare en länk till kedjan genom de frågor som Dioikitiko Protodikeio (förvaltningsdomstol i första instans) i Aten har ställt med stöd av artikel 234 EG, angående effekten av artikel 49 EG på den grekiska lagstiftning som utesluter möjligheten att erhålla ersättning för kostnader för privat sjukhusvård i utlandet, annat än i fråga om barn under 14 år.

3. Frågan gäller närmare bestämt om detta uteslutande innebär en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster, om det är berättigat på grund av tvingande hänsyn av allmänintresse, såsom behovet av att undvika att den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas eller av att säkerställa tillfredsställande vård som är tillgänglig för alla, samt om det står i proportion till det eftersträvade målet.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

4. Gemenskapens åtgärder inom detta område syftar enligt artikel 3.1 c EG till att inrätta "en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna". De tre sistnämnda aspekterna behandlas närmare i avdelning III i fördragets tredje del.

1 — Originalspråk: spanska.

5. I kapitel 3, som behandlar "Tjänster", anges i artikel 49 EG första stycket följande allmänna princip:

"Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

..."

6. Denna princip skall kompletteras med den som anges i artikel 50 EG:

"Som 'tjänster' i detta fördrags mening skall anses prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.

Med tjänster skall särskilt avses verksamhet

a) av industriell natur,

b) av kommersiell natur,

c) inom hantverk,

d) inom fria yrken.

Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i kapitlet om etableringsrätt får den som tillhandahåller en tjänst tillfälligt utöva sin verksamhet i det land där tjänsten tillhandahålls på samma villkor som landet uppställer för sina egna medborgare."

B — *De grekiska bestämmelserna*

1. Bestämmelser i lag

7. Enligt artikel 40.1 i lag nr 1316/1983,[2] som ändrats genom artikel 39 i lag nr 1759/1988,[3] kan tillstånd för sjukvård i utlandet meddelas vid särskilt allvarlig sjuk-

2 — FEK 3 A'.
3 — FEK 50 A'.

dom som drabbat bland annat "personer som är försäkrade genom sådana socialförsäkringsorgan som sorterar under ministeriet för hälsa, välfärd och social trygghet" (artikel 40.1 c). Enligt artikel 40.2 skall de försäkrade inhämta tillstånd i enlighet med artikel 40.3. Detta meddelas efter yttrande från en hälsokommitté, som tar ställning till vårdbehovet.

8. Enligt artikel 40.4 fastställs, genom beslut av ministern för hälsa, välfärd och social trygghet, tillvägagångssättet och förfarandet för tillstånd avseende patientens och en eventuell donators behandling och användningen av ledsagare, betalningens art och omfattning, kostnadernas storlek, det eventuella bidraget från den försäkrade och alla andra upplysningar som krävs för tillämpningen av bestämmelsen.

2. Övriga bestämmelser

9. På ovannämnda behörighetsgrund fattades ministerbeslut nr F7/oik. 15 av den 7 januari 1997,[4] som reglerar behandling i utlandet av personer som är försäkrade vid en sådan sjukkassa, oavsett beteckning och rättslig form, som hör under Geniki Grammateia Koinonikon Asfaliseon (generalsekretariatet för socialförsäkringssektorn, nedan kallat GGKA).

10. På samma rättsliga grund antogs, genom ministerbeslut nr 35/1385/1999,[5] förordning för hälso- och sjukvårdsdelen av Organismos Asfaliseos Eleutheron Epangelmation (försäkringsorgan för fria yrkesutövare, nedan kallad OAEE).

a) 1997 års beslut

11. Inom GGKA:s område beviljas enligt artikel 1 i 1997 års beslut ersättning för kostnader för vård utomlands under förutsättning att "den försäkrade:

a) har en allvarlig sjukdom som inte kan behandlas i Grekland, antingen därför

4 — FEK 22 B'.

5 — FEK 1814 B'.

att det inte finns lämpliga vetenskapliga metoder eller för att den särskilda diagnos- och behandlingsmetod som krävs inte är tillgänglig där,

b) har en allvarlig sjukdom som inte kan behandlas i tid i Grekland, under förutsättning att en eventuell fördröjning av behandlingen medför fara för den försäkrades liv,

c) utan att följa förfarandet för förhandsgodkännande reser utomlands akut på grund av att omedelbar behandling är nödvändig,

d) av någon anledning tillfälligt befinner sig i utlandet och till följd av en våldsam, plötslig och oundviklig händelse blir sjuk och får behandling på en vårdinrättning".

I alla dessa fall krävs tillstånd från de särskilda hälsokommittéerna, vilket dock i de sistnämnda två fallen kan beviljas i efterhand.

12. Enligt artikel 4.6 "ersätts inte kostnader för behandling på privata vårdinrättningar i utlandet annat än i fråga om barn".

b) 1999 års beslut

13. Enligt artikel 13.1 i detta beslut avses med sjukvård behandling av patienten på offentliga sjukhus och på privata sjukhus med vilka OAEE har ingått avtal.

14. Genom artikel 15.1 ges personer som är försäkrade genom OAEE rätt till "behandling i utlandet efter beslut av direktören och godkännande från den särskilda hälsokommittén, förutsatt att de uppfyller villkoren i vart och ett av de angivna ministerbesluten". I artikel 15.2 anges "ersättningsgilla kostnader", som enligt punkt a inbegriper sådana som uppkommit på "offentliga sjukhus i utlandet", med tillägget att "[k]ostnader för behandling på privata vårdinrättningar i

utlandet ersätts endast avseende barn under 14 år".

III — Bakgrund, tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

15. Dimitrios Stamatelakis var ansluten till Tameio Asfalisesos Emboron (försäkringskassa för köpmän, nedan kallad TAE). Han hade cancer i urinblåsan och var av det skälet inlagd på privatkliniken London Bridge Hospital i Storbritannien från den 18 maj till den 12 juni 1998 och från den 16 till den 18 juni 1998. För detta betalade han 13 600 GBP.

16. Han yrkade ersättning för beloppet vid Polymeles Protodikeio (allmän domstol i första instans) i Aten. Talan avvisades den 26 april 2000 med hänvisning till att frågan omfattades av förvaltningsdomstolarnas behörighet.

17. Sedan den berörde avlidit den 29 augusti 2000 begärde hans änka och enda legala arvinge ersättning från OAEE, som hade trätt i TAE:s ställe. [6] Genom beslut nr St/4135/00 avslogs denna begäran och genom beslut nr 392/2/248 av den 18 september 2001 avslogs begäran om omprövning av det förstnämnda beslutet, med hänvisning till att kostnader för vård vid privata vårdinrättningar i utlandet inte ersätts.

18. Sedan förvaltningsrättslig talan väckts vid Dioikitiko Protodikeio i Aten, har denna vilandeförklarat förfarandet för att ställa följande tre tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Utgör nationell lagstiftning, enligt vilken en försäkrad persons kostnader för behandling på en privat vårdinrättning i utlandet inte kan ersättas genom en nationell social- och sjukförsäkring såvida det inte gäller barn under 14 år, en inskränkning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen som slås fast i artikel 49 EG och följande artiklar, när sådana kostnader däremot – efter tillstånd – ersätts i fråga

6 — TAE lades ned genom artikel 4.1 i lag nr 2676/1999 (FEK 1 A') och dess befogenheter överfördes på OAEE.

om behandling på en offentlig vårdinrättning i utlandet under förutsättning att den försäkrade inte i tid kan få lämplig behandling på en vårdinrättning som har ingått avtal med sjukförsäkringskassan?

IV — Förfarandet vid domstolen

19. Den grekiska och den belgiska regeringen samt kommissionen har inom den frist som föreskrivs i artikel 23 i stadgan för domstolen inkommit med skriftliga yttranden.

2) Om den första frågan besvaras jakande, kan denna inskränkning då anses motiverad av ett tvingande hänsyn av allmänintresse, såsom att förhindra att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas eller att upprätthålla en läkar- och sjukhusvård som är väl avvägd och tillgänglig för alla?

20. Ombuden för den grekiska och den nederländska regeringen samt ombudet för kommissionen infann sig till förhandlingen den 29 november 2006 för att yttra sig muntligen.

V — Bedömning av tolkningsfrågorna

3) Om den andra frågan besvaras jakande, kan en sådan inskränkning då vara tillåten under förutsättning att den inte strider mot proportionalitetsprincipen, det vill säga att den inte går utöver vad som är objektivt nödvändigt för att nå det eftersträvade målet och att det inte är möjligt att åstadkomma samma resultat med mindre ingripande bestämmelser?"

A — *Inledande anmärkningar*

21. Innan den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor behandlas, är det lämpligt att granska den gemenskapsrättsliga bestämmelse som ligger till grund för frågorna och

rättspraxis angående gränsöverskridande sjukhusvård.

av den 12 juli 2001 i målet Vanbraekel m.fl., [8] enligt vilken den omständigheten att avslaget på en ansökan om förhandstillstånd för vård i utlandet grundas på kriterier i den nationella lagstiftningen, och inte de kriterier som anges i förordning nr 1408/71, inte medför att det saknas anledning att tillämpa denna förordning.

1. Avgränsning av de berörda gemenskapsrättsliga bestämmelserna

a) Artikel 49 EG och artikel 22 i förordning (EEG) nr 1408/71

23. Domstolen har tidigare granskat förhållandet mellan dessa bestämmelser med anledning av en fråga från en fransk domstol angående deras inbördes förenlighet. I dom av den 23 oktober 2003 i målet Inizan [9] konstaterades, i linje med mitt förslag till avgörande i målet, att de båda bestämmelserna var förenliga med varandra. [10]

22. Den belgiska regeringen har begärt att de gemenskapsrättsliga bestämmelser som är relevanta för målet vid den nationella domstolen skall avgränsas och har i detta avseende angett fördraget och 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, [7] närmare bestämt artikel 22 i den förordningen, som behandlar vård i en annan medlemsstat. Den belgiska regeringen har hänvisat till punkterna 30 och 31 i dom

24. Som jag påpekade i det förslaget till avgörande är de två bestämmelserna förenliga med varandra, men de reglerar olika situationer och leder till olika resultat (punkt 31).

7 — EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57, senare ändrad vid ett flertal tillfällen. Enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EGT L 166, s. 1), upphör den att gälla när sistnämnda förordnings tillämpningsförordning, träder i kraft. Denna har ännu inte antagits, men kommissionen har utarbetat ett förslag (KOM (2006) 16 slutlig).

8 — Dom av den 12 juli 2001 i mål C-368/98, Vanbraekel m.fl (REG 2001, s. I-5363).

9 — Dom av den 23 oktober 2003 i mål C-56/01, Inizan (REG 2003, s. I-12403).

10 — Det faktum att två vägar finns sedan dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll (REG 1998, s. I-1931), har även konstaterats i doktrinen: Jorens, Y., Couchier, M. och Van Overmeiren, F., *Access to Health Care in an Internal Market: Impact for Statutory and Complementary Systems. Background Report to the International Conference, Luxembourg, 8 april 2005*, Gents universitet, 2005, s. 10, Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne – Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Bruylant förlag, Bryssel, 2003, s. 135. Simon, A.C., "La mobilité des patients en droit européen", i Nihoul P. och Simon, A.C., dir., *L'Europe et les soins de santé*, Larcier förlag, Bryssel, 2005, s. 164, betecknade artikel 22 i förordning nr 1408/71 som de träd som, fram till och med domen i målet Kohll, skymde den skog av rättigheter för patienter som följer av friheten att tillhandahålla tjänster.

25. Dels förhåller det sig så att "den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG och personkretsen för artikel 22 i förordning nr 1408/71 skiljer sig åt. Personkretsen är mer begränsad i fråga om den senare än den förra bestämmelsen. Artikel 49 EG gäller samtliga medborgare i medlemsstaterna på grund av att de är bosatta inom gemenskapen, medan artikel 22 i förordning nr 1408/71 endast gynnar gemenskapsmedborgare och deras familjemedlemmar som är försäkrade enligt någon av medlemsstaternas lagstiftningar om social trygghet" (punkt 27).

26. Vidare "innebär detta viktiga skillnader [för patienterna] beroende på om de stöder sig på det förfarande som föreskrivs i artikel 22 i förordning nr 1408/71 eller om de direkt åberopar artikel 49 EG" (punkt 28). Medan förordningen "endast [rör] förhållandena mellan ... socialförsäkringsanstalter" och ålägger "enhetliga kriterier för de villkor på vilka tillstånd inte kan nekas och ... bidrar till den fria rörligheten för förmånstagare som omfattas av en lagstiftning för social trygghet" (punkt 29), ger fördraget "samtliga medborgare i medlemsstaterna rätt att ... begära ersättning enligt taxorna i den stat där de är försäkrade för vård som de utan tillstånd har mottagit i en annan medlemsstat" (punkt 30).

27. Samma resonemang är vägledande för mina överväganden angående de rättsliga mönster som skall ligga till grund för svaren på förevarande frågor.

b) Den i målet vid den nationella domstolen tillämpliga bestämmelsen

28. Beslutet om hänskjutande innehåller ingen som helst hänvisning till förordning nr 1408/71, däremot vissa uppgifter som tyder på att den kan tillämpas: det faktum att Dimitrios Stamatelakis var ansluten till TAE och det senare kravet mot OAEE.

29. Kännetecknande för det grekiska systemet för social trygghet är att det förekommer en mängd offentliga institutioner som ansvarar för skyddet för olika sektorer av befolkningen, som delas in efter yrkeskategorier. Med tiden har antalet organ minskat, och arbetet utförs nu av Idrima Koinonikon Asfalisseon (socialförsäkringsinstitutet, nedan kallat IKA) såvitt avser anställda, och av OAEE såvitt avser egenföretagare och personer som utövar fria yrken. [11]

30. OAEE, en offentligrättslig juridisk person som tog över TAE:s funktioner, erbjuder köpmän, konstnärer, chaufförer och hotellägare obligatoriskt skydd. [12] I artikel 2 i

11 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, Arbets- och socialförsäkringsministeriet, Generalsekretariatet för socialförsäkringssektorn, Aten, 2002, s. 20 och följande sidor. Texten finns [på franska] på http://www.ggka.gr/france/asfalistikofr_menu.htm.

12 — *Le système hellénique*, a.a., s. 26.

förordning nr 1408/71 nämns egenföretagare och det är således tänkbart att personer som är anslutna till OAEE omfattas.

31. Som kommissionen har påpekat saknas uppgifter som tyder på att den berörde begärt förhandstillstånd i enlighet med artikel 22 i förordning nr 1408/71, och inte heller anges några skäl för att han inte har gjort detta. Även om han skulle ha begärt tillstånd skall det påpekas att bestämmelsen enligt rättspraxis avser att ge en försäkrad som har inhämtat tillstånd att resa till en annan medlemsstat för behandling möjlighet att erhålla sjukvård på den behöriga institutionens bekostnad i enlighet med lagstiftningen på den plats där vården ges, medan bestämmelsen däremot inte reglerar återbetalningen, enligt gällande taxor i den behöriga medlemsstaten, av det belopp som betalats för vården. [13]

32. Den nationella domstolens frågor har dock inte sin grund i att det är fråga om ett tillståndssystem, utan i det faktum att behandling vid utländska vårdinrättningar alltid bekostas av patienten, med undantag för barn under 14 år.

33. I domen i målet Vanbraekel m.fl. konstaterades dessutom att den berörde i vissa situationer, enligt artikel 49 EG, har rätt till vård i en annan medlemsstat på andra villkor avseende ersättningen än de som anges i artikel 22 (punkterna 37–53). [14]

34. Det är således lämpligt att granska den hänskjutande domstolens frågor mot bakgrund av artikel 49 EG som, vilket man inte får glömma, är ett speciellt uttryck för principen om likabehandling.

2. Rättspraxis om sjukhusvård

35. De som yttrat sig i förevarande förfarande om förhandsavgörande har hänvisat till domstolens domar på området. För att förstå de frågor som Dioikitiko Protodikeio i Aten har ställt är det lämpligt att erinra om dessa.

13 — Dom av den 15 juni 2006 i mål C-466/04, Acereda Herrera (ej publicerad i rättsfallssamlingen) och domarna i de ovannämnda målen Kohll, punkt 27, och Vanbraekel m.fl., punkt 36.

14 — I dom av den 16 maj 2006 i mål C-372/04, Watts (REG 2006, s. I-4325), punkterna 46 och 47, bekräftades denna ståndpunkt.

36. Friheten att tillhandahålla tjänster omfattar för det första medicinska tjänster som utförs mot ersättning, [15] oberoende av om vården utförs på eller utanför ett sjukhus. [16] Den omfattar även mottagarnas frihet att resa till en annan medlemsstat för få vård där. [17]

37. I förevarande mål framgår att Dimitrios Stamatelakis betalade direkt till den brittiska kliniken. Den omständigheten att han i efterhand begärde ersättning från OAEE innebär inte att fördragets regler sätts ur spel, [18] eftersom medicinsk vård inte upphör att omfattas av artikel 49 EG därför att patienten begär ersättning för de uppkomna kostnaderna från en nationell sjukkassa. [19]

38. Gemenskapsrätten innebär inte någon begränsning av medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem. [20] I avsaknad av harmonisering på gemenskapsnivå ankommer det på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för rätt till förmånerna, [21] men de skall vid utövandet av denna behörighet iaktta gemenskapsrätten, [22] vilket innebär att de inte kan införa eller bibehålla oberättigade inskränkningar av friheten att tillhandahålla vårdtjänster. [23]

39. Det som skall prövas i målet är således huruvida det grekiska förbudet mot att ersätta kostnader för vård på en privat vårdinrättning i utlandet inskränker denna frihet (den första tolkningsfrågan), om det är berättigat (den andra tolkningsfrågan) och om det står i proportion till det eftersträvade målet (den tredje tolkningsfrågan).

40. Även om den primära utgångspunkten i rättspraxis är de grundläggande rättigheter

15 — 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, tillägg, s. 19), punkt 18, och domarna i de ovannämnda målen Kohll, punkt 29 och Watts, punkt 86.

16 — Dom av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms (REG 2001, s. I-5473), punkt 53, av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré och van Riet (REG 2003, s. I-4509), punkt 38, och domarna i de ovannämnda målen Vanbraekel m.fl., punkt 41, Inizan, punkt 16, och Watts, punkt 86.

17 — Dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 16, och domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 87.

18 — Domarna i målen Smits och Peerbooms, punkt 55, och Müller-Fauré och van Riet, punkt 39.

19 — Domarna i målen Müller-Fauré och van Riet, punkt 103, och Watts, punkterna 89 och 90.

20 — Dom av den 7 februari 1984 i mål 238/82, Duphar m.fl. (REG 1984, s. 523; svensk specialutgåva, volym 7, s. 505), punkt 16, av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (REG 1993, s. I-637; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-27), punkt 6, och av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl. (REG 1997, s. I-3395), punkt 27, samt domen i det ovannämnda målet Kohll, punkt 17.

21 — 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, och domen i det ovannämnda målet Kohll, punkt 18.

22 — Domarna i målen Smits och Peerbooms, punkterna 44–46, Müller-Fauré och van Riet, punkt 100, Inizan, punkt 17, och Watts, punkt 92.

23 — Enligt González Vaqué, L., "La aplicación del principio fundamental de la libre circulación en el ámbito de la Seguridad Social: la sentencia Decker", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nr 5, Madrid, 1999, s. 129 och följande sidor, innehåller domstolens praxis tillräcklig vägledning för att begränsa de eventuella negativa konsekvenser som detta kan medföra på kort och medellång sikt.

som följer av fördraget, blir en annan aspekt allt viktigare på gemenskapsområdet, nämligen den rätt till hälsoskydd som föreskrivs i artikel 35 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, [24] för eftersom "hälsan är ett överordnat mål kan den inte bara ses som en fråga om sociala utgifter och latenta ekonomiska problem". [25] Rättigheten är personlig till sin karaktär, och ligger vid sidan av personens anknytning till socialförsäkringen, [26] och domstolen kan inte bortse från denna aspekt.

B — *Huruvida det föreligger en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster*

41. Den belgiska regeringen och kommissionen har gjort gällande att den grekiska lagstiftningen innebär en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster. Även om den inte hindrar personer från att vända sig till privata vårdinrättningar i andra medlemsstater, avhåller den nämligen potentiella användare från att göra detta eftersom de, om de är över 14 år, själva får svara för kostnaden för behandlingen.

42. Grekland anser däremot att det inte föreligger någon inskränkning, eftersom den grekiska lagstiftningen bara ger rätt till ersättning när vården givits på ett privat avtalsanslutet sjukhus inom landet. Att kostnadsersättning nekas oavsett var kliniken är belägen innebär att det inte finns något att invända på gemenskapsplanet.

43. Utgångspunkten för påståendet är korrekt, men jag anser inte att detsamma gäller slutsatsen.

44. Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna med utgångspunkt från möjligheten att få ersättning beroende på om sjukhusvistelsen har ägt rum vid en offentlig eller vid en privat vårdinrättning i utlandet. Detta resonemang, som har förts av Belgien och, delvis, av kommissionen, innebär att man bortser från sambandet mellan friheten att tillhandahålla tjänster och friheten att röra sig fritt, som ligger till grund för förbudet i

24 — EGT C 364, 2000, s. 1. I bestämmelsen anges att "[v]ar och en har rätt till tillgång till förebyggande hälsovård och till medicinsk vård på de villkor som fastställs i nationell lagstiftning och praxis. En hög hälsoskyddsnivå för människor skall säkerställas vid utformning och genomförande av all gemenskapspolitik och alla gemenskapsåtgärder." Bestämmelsens innehåll återges i artikel II-95 i Fördraget om inrättande av en konstitution för Europa (EUT C 310, 2004, s. 1). Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén om en hälsovårdsstrategi för Europeiska gemenskapen (KOM(2000) 285 slutlig) inleds med påpekandet att "[m]änniskor lägger stor vikt vid sin hälsa".

25 — Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om "Hälso- och sjukvård", som antogs vid plenarsession den 16 och 17 juli 2003 (EUT C 234, s. 36).

26 — Cavas Martínez, F., och Sánchez Triguero, C., "La protección de la salud en la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nr 57, Madrid, 2005, s. 28.

artikel 49 EG mot inskränkningar beträffande medborgare som har etablerat sig i en annan medlemsstat.

45. I fråga om friheten att tillhandahålla tjänster berörs två territorier vilka, i målet vid den nationella domstolen, utgörs av det territorium som svarar mot Dimitrios Stamatelakis nationalitet – Grekland – och av den plats där vården ägde rum – Förenade kungariket. Det innebär att för att utreda om det förekommit en inskränkning av den grundläggande friheten skall den nationella lagstiftarens bestämmelser om ersättning granskas, varvid det konstateras huruvida patienten har förflyttat sig. Situationen blir snedvriden när man, som i målet vid den nationella domstolen, endast beaktar huruvida det är fråga om en offentlig eller en privat vårdinrättning i utlandet och hänsyn alltså inte tas till vårdinrättningar i det egna landet, eftersom man med det synsättet bortser från förflyttningen. Av fast rättspraxis följer att artikel 49 EG utgör hinder för nationella bestämmelser som gör tillhandahållanden av tjänster mellan medlemsstaterna svårare än rent interna sådana. [27]

46. Följaktligen föreslår jag att tolkningsfrågorna omformuleras, eftersom jag delar den uppfattning som framförts av ombudet för den grekiska regeringen, nämligen att bedömningen bör utgå från det faktum att grekiska medborgare får ersättning för en sjukhusvistelse på en privat vårdinrättning i hemlandet, medan regler saknas om vård som erbjuds på vårdinrättningar av alla slag i utlandet. Jag avviker dock från ombudets ståndpunkt avseende att de grekiska bestämmelserna är striktare i fråga om personer som reser till andra medlemsstater i gemenskapen.

47. För det första saknas bestämmelser i det fallet att det föreligger ett avtal mellan den specifika kliniken och den utländska offentliga hälso- och sjukvården, till skillnad från vad som är fallet på det nationella planet. Det innebär att om en person vänder sig till en privat avtalsansluten vårdinrättning i Grekland betalar denne ingenting, men om personen reser till en vårdinrättning med liknande förutsättningar i ett annat land skall personen betala kostnaderna. Den grekiska regeringens förklaring att patienten i detta fall – liksom när blankett E 112 används [28] — inte står för kostnaden saknar grund, efter-

27 — Dom av den 5 oktober 1994 i mål C-381/93, kommissionen mot Frankrike (REG 1994, s. I-5145; svensk specialutgåva, volym 16, s. 223), punkt 17, och domen i de ovannämnda målen Kohll, punkt 33, Smits och Peerbooms, punkt 61, och Watts, punkt 94.

28 — Av beslut nr 153 (94/604/EG) som fattades av Europeiska gemenskapernas administrativa kommission för social trygghet för migrerande arbetare den 7 oktober 1993, om de standardblanketter som behövs för tillämpningen av förordningarna nr 1408/71 och nr 574/72 (E 001, E 103–E 127) (EGT L 244, 1994, s. 22) framgår att blankett E 112 behövs för tillämpningen av artikel 22.1 c i i förordning nr 1408/71. Enligt dom av den 12 april 2005 i mål C-145/03, Keller (REG 2005, s. I-2529), syftar blanketterna E 111 och E 112 till att "försäkra institutionen i vistelsemedlemsstaten, och de läkare som legitimerats av denna institution, om att en innehavare av dessa blanketter har rätt att i medlemsstaten i fråga, under en period som preciseras i blanketten, erhålla vård som kommer att bekostas av den behöriga institutionen" (punkt 49).

som besluten från år 1997 och år 1999 innebär att återbetalning nekas, med det enda undantaget för barn under 14 år. [29]

48. För det andra finns ett undantag från vägran att ersätta kostnader som uppkommit vid icke avtalsanslutna privata kliniker i Grekland, eftersom sjukförsäkringsorganet beviljar ersättning för akut sjukhusvård när vissa formkrav är uppfyllda. [30] Däremot föreskrivs inget sådant undantag när akutfallet inträffar i utlandet och det objektivt inte är möjligt att vända sig till den offentliga sjukvården i det land där patienten befinner sig. [31]

49. Den första tolkningsfrågan skall således besvaras jakande, inte på grund av bestämmelsen att ersättning lämnas för kostnaden för offentlig sjukhusvård i utlandet medan detta nekas i fråga om privat sjukhusvård, utan därför att vägran i det senare fallet, med det särskilda undantaget för barn under 14 år, är mer absolut till sin karaktär än när vården erbjuds under liknande förhållanden i Grekland, vilket innebär att möjligheterna för att privata kliniker i andra medlemsstater åtar sig att behandla grekiska patienter minskar.

C — Huruvida inskränkningen är berättigad

50. Sedan det konstaterats att en grundläggande frihet har inskränkts, återstår att granska om inskränkningen är berättigad.

51. Domstolen har funnit att vissa tvingande hänsyn av allmänintresse motiverar hinder för friheten att tillhandahålla vårdtjänster, såsom risken för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas, [32] målsättningen att upprätthålla en läkar- och sjukhusvård som är väl avvägd och tillgänglig för alla [33] eller behovet av att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet. [34]

29 — Ombudet för Greklands regering förklarade till svar på min fråga vid förhandlingen att Greklands åtagande att svara för kostnaden var en "praxis" som hängde samman med att blankett E-112 godtas. Detta är inte ett godtagbart argument i förevarande mål, eftersom det inte påverkar de skrivna bestämmelsernas lydelse och blanketten i fråga inte heller har använts i detta fall. Ombudet förklarade sig även okunnigt avseende huruvida den grekiska socialförsäkringen ingått något avtal med privata sjukhus i andra medlemsstater.

30 — Detta framgår av information på OAEE:s (http://www.oaee.gr/English/diafora/oaee.htm) och IKA:s (http://www.ika.gr/fr/home.cfm) webbplatser och bekräftades av Greklands representant vid förhandlingen.

31 — Desdentado Bonete, A., och Desdentado Daroca, E., "El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la seguridad social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nr 44, Madrid, 2003, s. 28.

32 — Domarna i målen Kohll, punkt 41, Smits och Peerbooms, punkt 72, Müller-Fauré och van Riet, punkt 73, och Watts, punkt 103.

33 — Domarna i målen Kohll, punkt 50, Smits och Peerbooms, punkt 73, Müller-Fauré och van Riet, punkt 67, och Watts, punkt 104.

34 — Domarna i målen Kohll, punkt 51, Smits och Peerbooms, punkt 74, Müller-Fauré och van Riet, punkt 67, och Watts, punkt 105.

52. Domstolen har närmare bestämt godtagit att antalet sjukhusanläggningar, deras geografiska fördelning, hur de är inrättade och vilken utrustning de är försedda med, liksom karaktären av de vårdtjänster som de erbjuder, måste kunna planeras i syfte att uppfylla en rad målsättningar, bland annat att säkerställa att det finns tillräckligt omfattande och ständig tillgång till ett stort utbud av sjukhusvård och att kontrollera kostnaderna och undvika allt slöseri med resurser, främst ekonomiska, oavsett vilken finansieringsmetod som används. [35] Domstolen har därtill funnit att alla planeringsansträngningar skulle äventyras om de försäkrade fritt kunde vända sig till sjukvårdsinrättningar av valfritt slag, även sådana med vilka deras sjukförsäkringskassa inte har ingått något avtal. [36]

53. I förevarande mål används de angivna skälen som förevändning av den hänskjutande domstolen och i en stor del av de yttranden som framförts i detta förfarande om förhandsavgörande, för att styra diskussionen mot valet mellan offentlig och privat sjukvård, vilket borde undvikas eftersom, som jag påpekat i föregående punkter, detta inte ligger till grund för inskränkningen av den grundläggande gemenskapsrättigheten. I den diskussionen inverkar dessutom omständigheter av skilda slag, framför allt icke rättsliga sådana.

54. Att beträffande privat sjukhusvård – antingen i Grekland eller i en annan medlemsstat – neka ersättning för kostnader för vård som erbjuds på privata avtalsanslutna sjukhus i andra länder eller akutvård stämmer illa överens med de berättiganden som angivits ovan, när kostnaderna bara ersätts om de uppkommer på en nationell vårdinrättning eller om akutfallet inträffar inom landet.

55. De ekonomiska konsekvenserna och hälsoskyddet är av samma karaktär i båda situationerna. Som exempel kan vi tänka oss en grekisk medborgare som drabbas av en olycka och som, på grund av skadornas allvarliga karaktär, förs medvetslös med ambulans till närmaste vårdinrättning, som råkar vara privat. Jag kan föreställa mig patientens förvåning när han får veta att han, om olyckan inträffat i Grekland, skulle ha fått ersättning för behandlingen under förutsättning att mottagningen var avtalsansluten eller att behandlingen var akut, medan han, om olyckan inträffat i utlandet, skulle ha tvingats svara för kostnaden såvida han inte var under 14 år och villkoren för ersättning var uppfyllda.

56. De anförda skälen väger lättare än friheten för privata avtalsanslutna vårdinrättningar i utlandet att tillhandahålla tjänster och rätten till hälsa.

35 — Domarna i målen Smits och Peerbooms, punkterna 76–80, Müller-Fauré och van Riet, punkterna 77–80, och Watts, punkterna 108 och 109.

36 — Domarna i målen Smits och Peerbooms, punkt 81, och Watts, punkt 111.

57. Dessutom motsägs nämnda skäl av ett antal särdrag i det grekiska regelverket. Det är till exempel svårt att förstå varför kostnadsersättning nekas beträffande privata avtalsanslutna kliniker i utlandet på den grunden att de grekiska myndigheterna inte kan kontrollera kvaliteten på deras tjänster, eftersom den övervakningen ankommer på myndigheterna i det land där de är belägna. [37] Av samma skäl skulle många andra verksamheter kunna underkännas, vilket skulle underminera grunderna för gemenskapen. Domstolen har vad beträffar friheten att tillhandahålla tjänster förklarat att läkare som är etablerade i andra medlemsstater skall anses garantera samma kompetensnivå [38] som läkare som är etablerade inom det nationella territoriet. [39] Denna princip kan överföras till sjukhus, där läkarna utgör den grundläggande yrkeskategorin.

58. Jag ser heller inget godtagbart skäl till att privat sjukhusvård för barn under 14 år i utlandet ersätts. Om man godtar den grekiska regeringens påstående att detta svarar mot en önskan att skydda en utsatt befolkningsgrupp, förstår jag inte varför inte även andra särskilt skyddsvärda sektorer av befolkningen omfattas, såsom gamla, handikappade eller gravida. [40] I fråga om barn kan det inte heller påstås att det är omöjligt att utvärdera vården.

59. Följaktligen saknas giltigt skäl att inskränka friheten att tillhandahålla vårdtjänster på privata kliniker i andra medlemsstater i högre grad än i fråga om liknande nationella inrättningar. Den andra tolkningsfrågan skall således besvaras nekande.

D — *Bestämmelsens proportionalitet*

60. Proportionalitet förutsätter en ändamålsenlig och harmonisk avvägning mellan det eftersträvade målet och de åtgärder som vidtas för att uppnå detta, men när målet inte är berättigat, vilket är fallet i förevarande mål, är det meningslöst att bedöma huruvida åtgärderna står i proportion till målet. Den

37 — Nederländernas ombud påpekade vid förhandlingen att nivån fastställs genom en förklaring från de behöriga myndigheterna i landet, men i fråga om avtalsanslutna privata kliniker anser jag att garantin följer naturligt av det faktum att kliniken har fått ingå avtal med de offentliga hälso- och sjukvårdsorganen.

38 — Molière låter dock i sin komedi, *Le Médecin malgré lui* [Läkare mot sin vilja], Valère säga att "vi söker alltid en skicklig man, en annorlunda läkare, som kan erbjuda vår husbondes dotter lindring, hon som råkat ut för en sjukdom som plötsligt berövat henne talförmågan. Flera läkare har prövat sina krafter på henne, men ibland finns det någon som känner till ett mirakulöst botemedel som de andra inte vet om. Honom är det vi söker" (samlade verk, col. La Pleiade, Gallimards förlag, Paris. 1971, akt I, scen IV, s. 231).

39 — Domarna i målen Keller, punkt 52, och Kohll, punkt 48.

40 — Greklands ombud kunde vid förhandlingen inte ange objektiva skäl för begränsningen till barn.

hänskjutande domstolen har också helt riktigt ställt denna fråga i andra hand.

61. För det fallet att domstolen finner skäl att godta inskränkningen kommer jag dock kortfattat att pröva åtgärdens proportionalitet.

62. Jag anser att om man bortser från barnens situation, så illustrerar exemplet i föregående avsnitt det orimliga i det absoluta förbudet mot ersättning till medborgarna för vård vid privata kliniker i andra medlemsstater, både när det är fråga om inrättningar som ingått avtal med myndigheterna eller offentliga vårdorgan och när patienten befinner sig i ett livshotande tillstånd.

63. Det finns andra, mindre ingripande, åtgärder som i högre grad tar hänsyn till gemenskapsfriheten. Mot bakgrund av tolkningsfrågornas formulering skulle det vara tillräckligt att undanröja olikheterna i regleringen av återbetalningen av kostnader för vård vid privata sjukhus i utlandet.

64. Därför bör även den tredje tolkningsfrågan besvaras nekande.

E — *Slutsats och alternativ*

65. Av föregående överväganden framgår att en nationell lagstiftning som medger att patienten ersätts för kostnaden för sjukhusvård vid privata avtalsanslutna vårdinrättningar i landet eller i händelse av akutfall, medan ersättning nekas – såvida inte patienten är ett barn under 14 år – om behandlingen har erhållits vid privata kliniker i utlandet, strider mot artikel 49 EG, eftersom friheten att tillhandahålla tjänster och medborgarnas rätt till hälsa inskränks på ett oberättigat sätt som inte står i förhållande till det eftersträvade målet.

66. Jag har i förevarande förslag till avgörande redan förklarat att åsidosättandet av gemenskapsrätten inte beror på att de grekiska bestämmelserna innehåller ett förbud mot ersättning för kostnaderna för behandling vid privata kliniker i utlandet, medan ersättning under vissa omständigheter medges i fråga om offentliga sådana. Om domstolen emellertid, i linje med det resonemang som framförts av Dioikitiko Protodikeio, skulle utgå ifrån skillnaderna i regleringen beträffande sjukhuskostnader som uppkommit utanför Grekland, är ytterligare några reflektioner på sin plats.

67. För det första är patienternas rörlighet inom gemenskapen en av de viktigaste frågorna i den allmänna debatt om hälso- och sjukvård som sysselsätter institutionerna och medlemsstaterna, [41] eftersom de ekonomiska, materiella och mänskliga resurserna är för begränsade för att fullkomlig fri rörlighet skall uppnås. [42] Domstolen skall endast säkerställa att rättsordningen iakttas, inte försöka sätta sig i lagstiftarens ställe. [43]

68. För det andra råder ingen tvekan om att de grekiska bestämmelserna avhåller personer som är försäkrade hos offentliga försäkringskassor från att vända sig till privata mottagningar i andra medlemsstater, vilket innebär en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster, oberoende av vad som gäller inom Grekland.

69. För det tredje är syftet med inskränkningen att säkerställa socialförsäkringssystemets funktion, vilket framgår av de uppgifter som lämnats av den grekiska regeringen.

70. Även om åtgärderna vore ursäktliga, är de slutligen oproportionerliga, eftersom det inte föreskrivs några undantag – annat än i fråga om barn – såsom dem som gäller för vård vid offentliga sjukhus i utlandet, även om det för dessa ställs krav på tillstånd. Det har heller inte fastställts några ersättningsnivåer. Förbudets absoluta utformning står inte i proportion till det eftersträvade målet, eftersom det finns mindre ingripande åtgärder som i högre grad överensstämmer med den grundläggande friheten och, vilket jag upprepar, med rätten till hälsa.

71. En nationell bestämmelse, enligt vilken ersättning från de nationella försäkringskassorna för kostnader för vård av de

41 — I punkt 80 i mitt förslag till avgörande i målet Smits och Peerbooms behandlade jag "fenomenet med så kallad 'klinisk-social turism', som innebär att patienter med vanligen god ekonomi, söker bättre medicinsk behandling", och nämnde som exempel den tyske författaren Thomas Mann, som följde sin av ohälsa drabbade hustru till ett sanatorium i Davos (Schweiz), där han skrev "Bergtagen", "som skildrar detta kringresande för att hitta den bästa medicinska vården".

42 — Generaladvokaten Geelhoed pekar i punkterna 19–24 i sitt förslag till avgörande i målet Watts på de spänningar som följer av förekomsten av avskärmade nationella hälso- och sjukvårdssystem och sjukförsäkringssystem, och det sätt på vilket dessa fungerar inom den för 25 medlemsstater gemensamma inre marknaden. Han beskriver även de aspekter som ligger till grund för spänningarna, och nämner exempelvis stimuleringen av "patienternas rörlighet". Skillnaderna mellan systemen hindrar dock inte att de vilar på "samma principer om solidaritet, rättvisa och allmängiltighet" (Slutsatser från rådet och företrädarna för medlemsstaterna, församlade i rådet, av den 19 juli 2002 om rörlighet för patienter och utvecklingen av hälso- och sjukvården i Europeiska unionen, EGT C 183, 2002, s. 1). I doktrinen saknas det inte förespråkare för tanken att en tillämpning av de grundläggande friheterna på den sociala tryggheten kan äventyra solidariteten (Mossialos, E., McKee, M., Palm, W., Kart, B., och Marhold, F., "L'influence de la législation de l'UE sur la nature des systèmes de soins de santé dans l'Union européenne", *Revue belge de sécurité sociale*,

43 — Kommissionen inledde i september 2006 ett offentligt samråd om gemenskapsåtgärder som rör hälso- och sjukvården som underlag för konkreta förslag under år 2007 (http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_fr.htm).

försäkrade vid privata vårdinrättningar i utlandet alltid är utesluten, såvida det inte är fråga om barn under 14 år, utgör således en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 EG som kan motiveras, men som går utöver vad som är nödvändigt för att målet med inskränkningen skall uppnås.

VI — Förslag till avgörande

72. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att de tolkningsfrågor som har ställts av Dioikitiko Protodikeio i Aten skall besvaras på följande sätt:

En nationell bestämmelse, enligt vilken försäkringsorgan skall neka de försäkrade ersättning för kostnader för vård vid privata vårdinrättningar i utlandet, såvida det inte är fråga om barn under 14 år, medan ersättning medges om vården ges vid en privat vårdinrättning inom landet under förutsättning att denna är avtalsansluten eller vårdbehovet är akut, utgör en oberättigad inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 EG som inte står i proportion till det eftersträvade målet.