OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO PEDRA CRUZA VILLALÓNA przedstawiona w dniu 10 czerwca 2010 r.[1]

1. Niniejsza sprawa porusza ważne i delikatne kwestie zarówno z zakresu przepisów proceduralnych, jak i prawa materialnego. Z jednej strony Administrativen sad Sofija-grad (sąd administracyjny w Sofii) zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie temu, aby sąd niższej instancji wykonał wyrok Sądu Najwyższego w sytuacji, kiedy zwrócono mu sprawę do ponownego rozpoznania pomimo tego, iż posiada on poważne wątpliwości co do zgodności wspomnianego orzeczenia z prawem Unii. Z drugiej strony zwraca się on ze szczegółowymi pytaniami w przedmiocie pokrycia kosztów poniesionych w szpitalu w innym państwie członkowskim wskutek rzeczywistej niemożności otrzymania przez pacjenta takiej usługi w Bułgarii, po stwierdzeniu, że istnieją świadczenia alternatywne, lecz mniej skuteczne i jednocześnie bardziej radykalne dla zdrowia.

2. Natychmiast można zauważyć, że odpowiedzi na oba te pytania znajdują się już w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Jednakże pewne jest również, iż w ostatnich latach zaszły ważne zmiany, które wyjaśniają, dlaczego pytania te przedstawiane są ponownie. Pojawienie się stosunkowo niedawno ważnych wyroków w przedmiocie stosunku pomiędzy wymiarem sprawiedliwości Unii a sądami krajowymi (m.in. wyroki w sprawach Köbler, Kühne & Heitz, Komisja przeciwko Włochom [2]) może wyjaśniać, dlaczego sąd administracyjny w Sofii kwestionuje obowiązywanie wykładni zawartej w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Rheinmühlen I [3] wydanym w 1974 r. Podobnie przystąpienie do Unii nowych państw posiadających odmienne systemy opieki zdrowotnej, zarówno z punktu widzenia organizacyjnego, jak i ich możliwości finansowych, budzi wątpliwości co do możliwości zastosowania orzecznictwa, które będzie badane w dalszej części opinii, wydanego i odpowiednio wypracowanego w okresie przed rozszerzeniem.

3. Wskazane zmiany w okolicznościach prawnych i faktycznych dotyczących Unii wyjaśniają, dlaczego Trybunał Sprawiedliwości podjął decyzję o rozstrzygnięciu sprawy przez Wielką Izbę.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Wyroki: z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 Köbler, Rec. s. I-10239; z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-453/00 Kühne & Heitz, Rec. s. I-837; z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie C-129/00 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-14637.

3 — Wyrok z dnia 16 stycznia 1974 r. w sprawie 166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf, Rec. s. 33.

I — Ramy prawne

A — *Uregulowanie unijne*

1. Artykuł 267 TFUE

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

a) o wykładni traktatów;

b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii;

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z państw członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie".

2. Artykuł 56 TFUE

„W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia".

4. Prawo wtórne mające zastosowanie w niniejszej sprawie ogranicza się zasadniczo do art. 22 rozporządzenia nr 1408/71 [4], który w następujący sposób reguluje zasady dotyczące świadczeń medycznych udzielanych w państwie członkowskim innym, niż państwo właściwe z uwagi na zabezpieczenie społeczne:

„1. Pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek, którzy spełniają warunki wymagane przez ustawodawstwo państwa właściwego w celu

4 — Rozporządzenie Rady z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. L 149, s. 2; *Polskie wydanie specjalne: rozdział 5, tom 1, s. 35–82*, wielokrotnie nowelizowane).

uzyskania prawa do świadczeń, z uwzględnieniem, w odpowiednim przypadku, przepisów art. 18 oraz:

[…]

c) której instytucja właściwa udzieliła zgody na udanie się na terytorium innego państwa członkowskiego w celu uzyskania tam odpowiedniej opieki, właściwej w jej stanie;

ma prawo:

i) do świadczeń rzeczowych udzielanych [na rachunek instytucji właściwej] przez instytucję miejsca pobytu lub zamieszkania, zgodnie ze stosowanym przez nią ustawodawstwem, tak jak gdyby była w niej ubezpieczona, przy czym okres udzielania świadczeń jest określany przez ustawodawstwo państwa właściwego;

ii) do świadczeń pieniężnych wypłacanych przez instytucję właściwą zgodnie stosowanym przez nią ustawodawstwem. Jednakże na podstawie porozumienia między instytucją właściwą a instytucją miejsca pobytu lub miejsca zamieszkania świadczenia te mogą być udzielane przez tę ostatnią instytucję na rachunek pierwszej instytucji, zgodnie z przepisami ustawodawstwa państwa właściwego.

1a. Komisja Administracyjna ustanawia wykaz świadczeń niepieniężnych, które w celu zapewnienia ich podczas pobytu w innym państwie członkowskim wymagają, z powodów praktycznych, uprzedniego porozumienia między osobą zainteresowaną oraz instytucją świadczącą te usługi.

2. Udzielenia zgody wymaganej zgodnie z ust. 1 lit. b) można odmówić jedynie w przypadku, gdy zostanie ustalone, że przeniesienie się zainteresowanego może ujemnie wpłynąć na stan jego zdrowia lub przebieg prowadzonego leczenia.

Nie można odmówić udzielenia zgody wymaganej na podstawie ust. 1 lit. c) w przypadku, gdy leczenie, o którym mowa, jest jednym ze świadczeń przewidzianych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, [na] którego terytorium zainteresowany zamieszkuje, i jeżeli ta osoba nie może być poddana leczeniu w terminie zwykle niezbędnym do uzyskania leczenia w państwie członkowskim zamieszkania, uwzględniając aktualny stan zdrowia zainteresowanego i prawdopodobny dalszy przebieg choroby.

[…]".

B — *Uregulowanie krajowe*

5. Artykuł 224 ustawy o postępowaniu sądowoadministracyjnym (zwanej dalej „APK") reguluje skutki orzeczeń wydanych przez bułgarski sąd najwyższy w odniesieniu do sądów niższej instancji w następujący sposób:

„Wskazówki najwyższego sądu administracyjnego dotyczące wykładni i zastosowania prawa wiążą [sąd niższej instancji] przy ponownym rozpoznaniu sprawy".

6. Ustawa o ubezpieczeniu zdrowotnym przyznaje w art. 36 ust. 1 wszystkim osobom podlegającym obowiązkowemu ubezpieczeniu prawo „do uzyskania częściowej lub pełnej refundacji wydatków na opiekę medyczną zagranicą, jeżeli uzyskali w tym celu uprzednią zgodę krajowej kasy chorych [zwanej dalej »kasą chorych«]".

7. Podstawowy zakres ubezpieczenia obowiązkowego opisany został w art. 45 wspomnianej ustawy, zgodnie z którym:

„(1) Krajowa kasa chorych ponosi koszty następujących rodzajów świadczeń opieki medycznej:

[…]

3. opieka medyczna w szpitalach i poza nimi w celu diagnozowania i leczenia w przypadku choroby;

[…]

5. opieka medyczna w nagłych przypadkach;

(2) […] Świadczenia medyczne przewidziane w ust. 1, z wyjątkiem wskazanych w pkt 10, stanowią podstawowy zakres usług gwarantowanych na koszt [kasy chorych]. Podstawowy zakres usług określony zostanie w drodze rozporządzenia ministra zdrowia".

8. Wspomniane przez ustawę rozporządzenie jest rozporządzeniem nr 40 z 2004 r. w sprawie ustalenia podstawowego pakietu świadczeń zdrowotnych gwarantowanych

z budżetu kasy chorych, w którego jedynym artykule ustanowiono, że „[p]odstawowy zakres opieki medycznej zawiera świadczenia, które są określone wedle rodzaju i zakresu w załącznikach nr 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 i 10".

9. Załącznik 5 do wspomnianego rozporządzenia ustanawia „listę klinicznych procedur leczenia", która zawiera następujące:

„133. Chirurgiczne leczenie jaskry

134. Operacje oczu za pomocą lasera lub kriotechniki

135. Operacje w pobliżu oczu

136. Inne operacje gałki ocznej

[…]

258. Wysoce technologiczne leczenie na promieniowaniem schorzeń nowotworowych i nienowotworowych".

II — Okoliczności faktyczne

10. U Georgiego Iwanowa Ełczinowa, zamieszkałego w Bułgarii i posiadającego ubezpieczenie zdrowotne w krajowej kasie chorych w tym kraju, zdiagnozowano złośliwe schorzenie nowotworowe prawego oka. Wskutek zalecenia lekarza skierowano pacjenta na leczenie polegające na zastosowaniu płytek radioaktywnych lub terapię protonową.

11. W dniu 9 marca 2007 r. Georgi Ełczinow złożył w kasie chorych na podstawie art. 22 rozporządzenia na 1408/71 wniosek o wydanie dokumentu E 112 (dokumentu zezwalającego na leczenie za granicą) w celu uzyskania zaleconego leczenia w specjalistycznej klinice chorób wzroku w Berlinie na koszt jego bułgarskiego ubezpieczenia zdrowotnego. Wniosek został uzasadniony niemożnością otrzymania przepisanego leczenia w kraju zamieszkania, gdzie zaoferowano mu jedynie leczenie alternatywne, polegające na całkowitym usunięciu chorego oka (enukleacja).

12. Wobec poważnej sytuacji zdrowotnej, przed otrzymaniem z kasy chorych odpowiedzi na jego wniosek, w dniu 15 marca 2007 r. Georgi Ełczinow przeniósł się w trybie pilnym do niemieckiej kliniki, gdzie poddał się zaleconemu leczeniu. Kilka tygodni później, po otrzymaniu informacji z ministerstwa zdrowia, w której potwierdzono, iż wskazanego leczenia nie prowadzi się w Bułgarii, kasa chorych postanowiła w dniu 18 kwietnia 2007 r. odrzucić wniosek Georgiego Ełczinowa.

13. Na decyzję tę Georgi Ełczinow wniósł skargę w trybie sądowoadministracyjnym do Administratiwen syd Sofija-grad, który

w dniu 13 sierpnia tego samego roku wydał wyrok uwzględniający skargę uchylając zaskarżoną decyzję i zwracając sprawę do ponownego rozpoznania przez kasę chorych ze wskazaniem, aby ta wydała wspomniany formularz E 112. Ponadto Administratiwen syd Sofija-grad obciążył kosztami kasę chorych. W uzasadnieniu wyroku sąd odrzucił wykładnię art. 22 rozporządzenia 1408/71 dokonaną przez kasę chorych i stwierdził, iż przepisane świadczenie zostało uwzględnione w ustawodawstwie bułgarskim. Zdaniem Administratiwen syd Sofija-grad okoliczność, iż leczenie to zostało przewidziane w ustawodawstwie, jakkolwiek nie ma możliwości faktycznego jego świadczenia, jest wystarczająca do zastosowania wspomnianego przepisu, wobec czego należało wydać zgodę na leczenie za granicą.

14. Wyrok tego sądu został zaskarżony przez kasę chorych do Wyrchownija administratiwen syd (najwyższego sądu administracyjnego). W dniu 4 kwietnia 2008 r. sąd ten wydał wyrok uznający skargę, w którym uchylił wyrok Administratiwen syd Sofija-grad z 13 sierpnia 2007 r. i zwrócił sprawę do ponownego rozpoznania przez inną izbę tego sądu. Sąd wyższej instancji stwierdził wprost, iż wykładnia przywołanego przepisu art. 22 rozporządzenia 1408/71 dokonana przez sąd niższej instancji była błędna, ponieważ niemożność świadczenia spornego leczenia w Bułgarii, pomimo iż zostało ono uwzględnione w ustawodawstwie krajowym, wprowadza domniemanie, że leczenie to nie zalicza się do świadczeń wymagalnych zgodnie z prawem.

15. W trakcie „ponownego rozpoznania" sprawy przez Administratiwen syd Sofija-grad Georgi Ełczinow wniósł o przedstawienie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych.

III — Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

16. W dniu 14 maja 2009 r. do Trybunału Sprawiedliwości wpłynął wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Administratiwen syd Sofija-grad, zawierający następujące pytania:

„1) Czy art. 22 ust. 2 akapit 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. [...] należy interpretować w ten sposób, że jeśli konkretne leczenie, dla którego złożono wniosek o wydanie formularza E 112, nie może zostać przeprowadzone w bułgarskiej jednostce służby zdrowia, to należy przyjąć, że to leczenie nie jest finansowane z budżetu krajowej kasy chorych (NZOK) lub ministerstwa zdrowia, i odwrotnie, jeśli to leczenie jest finansowane z budżetu NZOK lub ministerstwa zdrowia, to należy przyjąć, że może ono zostać przeprowadzone w bułgarskiej jednostce służby zdrowia?

2) Czy sformułowanie »nie może uzyskać leczenia w państwie członkowskim, w którym zamieszkuje« zawarte w art. 22 ust. 2 akapit 2 rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono przypadki, w których leczenie przeprowadzane na terenie państwa członkowskiego, w którym zamieszkuje ubezpieczony, jest pod kątem rodzaju leczenia znacznie mniej skuteczne i bardziej radykalne od leczenia przeprowadzanego w innym państwie członkowskim, czy też obejmuje ono jedynie te przypadki, w których zainteresowany nie może uzyskać leczenia we właściwym czasie?

3) Uwzględniając zasadę autonomii procesowej: czy sąd krajowy jest zobowiązany do uwzględnienia wiążących wskazówek udzielonych mu przez sąd wyższej instancji w ramach uchylenia wydanego przez niego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdy istnieją podstawy, by przyjąć, że te wskazówki są sprzeczne z prawem wspólnotowym?

4) Jeżeli dane leczenie nie może zostać przeprowadzone na terenie państwa członkowskiego, w którym osoba ubezpieczona ma miejsce zamieszkania, czy aby to państwo członkowskie miało obowiązek wydania zgody na leczenie w innym państwie członkowskim zgodnie z art. 22 ust. 1 lit. c) rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 wystarczające jest, że dany rodzaj leczenia jest ujęty w ramach świadczeń przewidzianych w regulacji prawnej państwa członkowskiego zamieszkania, również wówczas, gdy regulacja ta nie określa w sposób wyraźny konkretnej metody leczenia?

5) Czy art. 49 WE i art. 22 rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 stoją na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak art. 36 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym, zgodnie z którym osoby objęte ubezpieczeniem obowiązkowym mają jedynie wówczas prawo do częściowego lub pełnego uzyskania wartości wydatków na opiekę medyczną za granicą, jeżeli uzyskały w tym celu uprzednią zgodę?

6) Czy sąd powinien zobowiązać właściwy organ państwa, w którym zainteresowany posiada ubezpieczenie zdrowotne, do wydania dokumentu upoważniającego do leczenia za granicą (formularz E 112), gdy odmowę wydania takiego dokumentu uważa za bezprawną, jeśli wniosek o wydanie dokumentu został złożony przed przeprowadzeniem leczenia za granicą, a w chwili wydania orzeczenia sądowego leczenie zostało zakończone?

7) Jeżeli na poprzednie pytanie zostanie udzielona odpowiedź twierdząca i sąd uważa odmowę wydania zgody na leczenie za granicą za bezprawną, w jaki

sposób należy dokonać refundacji wydatków ubezpieczonego za jego leczenie:

a) bezpośrednio przez państwo, w którym jest on ubezpieczony, czy przez państwo, w którym nastąpiło leczenie, po przedłożeniu zgody na leczenie za granicą?

b) jaki jest zakres refundacji, jeżeli zakres świadczeń przewidzianych w przepisach państwa członkowskiego zamieszkania różni się od zakresu świadczeń przewidzianych w przepisach państwa członkowskiego, w którym przeprowadzane jest leczenie, przy uwzględnieniu art. 49 WE, na mocy którego zakazane są ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług?".

17. W terminie wskazanym w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości uwagi przedstawiły, poza skarżącym w postępowaniu przed sądem krajowym, rządy Bułgarii, Republiki Czeskiej, Hiszpanii, Finlandii, Grecji i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja. Ponieważ żadna ze stron w postępowaniu przed sądem krajowym ani państwa członkowskie oraz Komisja nie złożyły wniosku o przeprowadzenie rozprawy, po zakończeniu postępowania pisemnego można w niniejszej sprawie przedstawić opinię.

IV — W przedmiocie obligatoryjnego charakteru wskazówek najwyższego sądu administracyjnego

18. Jak widzimy, pytanie trzecie spośród siedmiu przedstawionych przez sąd krajowy różni się istotnie od pozostałych, podnosząc, odmienne od istoty sprawy zagadnienie należące do kwestii proceduralnych. Ewentualna odpowiedź twierdząca na to pytanie skutkowałaby, ze względów wskazanych poniżej, niedopuszczalnością pozostałych pytań prejudycjalnych. Z tego względu należy w pierwszej kolejności dokonać analizy tego aspektu proceduralnego.

19. Pytanie trzecie dotyczy bowiem kwestii zgodności bułgarskiego przepisu proceduralnego z prawem Unii i odpowiednim orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości. Dokładnie ujmując tę kwestię, zadane zostało pytanie, czy sąd krajowy obowiązany jest stosować przepis krajowy taki jak art. 224 APK, który zobowiązuje go do zastosowania się do wiążących wskazówek, które sformułował sąd wyższej instancji po uchyleniu wyroku tego sądu krajowego, jeżeli wskazówki te wydają się sprzeczne z prawem Unii. Zatem tym, o co wnioskuje sąd krajowy, jak się za chwilę przekonamy, jest analiza wyroku, jaki Trybunał Sprawiedliwości wydał w 1974 r. w sprawie Rheinmühlen I, a konkretnie jego

zastosowanie w systemie procesowym takim jak bułgarski system sądowoadministracyjny. Okoliczność, iż w ciągu ostatnich trzydziestu sześciu lat zaszła istotna ewolucja w odniesieniu do stosowania prawa Unii przez sądy krajowe, prowadzi nas do pytania, na wniosek sądu krajowego, o sposób, w jaki wykładnia zawarta w wyroku w sprawie Rheinmühlen I powinna być obecnie interpretowana.

A — *Wyrok w sprawie Rheinmühlen I, jego kontekst i zastosowanie w niniejszej sprawie*

20. We wspomnianym wyroku w sprawie Rheinmühlen I Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „przepis prawa krajowego, który wiąże sądy nieorzekające w najwyższej instancji oceną prawną dokonaną przez sąd najwyższej instancji, nie może pozbawiać ich prawa do przedstawienia Trybunałowi Sprawiedliwości pytań dotyczących wykładni prawa wspólnotowego, do którego odnosi się ta ocena prawna”[5]. Stwierdzenie to stanowi mocne oparcie dla mocy normatywnej prawa Unii, które od tamtej chwili otrzymało tym sposobem możliwość przeciwstawienia się wyrokowi sądu wyższej instancji, którego wykładnia wiązała sąd niższej instancji. Aczkolwiek sformułowanie to wspomina jedynie o uprawnieniu sądu do przedstawienia pytania prejudycjalnego, przedstawienie to może służyć, w danym przypadku, zignorowaniu wskazań wyroku sądu wyższej instancji. Jedyny wyjątek dopuszczony przez Trybunał Sprawiedliwości dotyczy sytuacji, kiedy sąd niższej instancji przedstawia pytanie prejudycjalne, które „byłoby materialnie tożsame z pytaniem już przedstawionym przez sąd rozstrzygający w ostatniej instancji”[6].

21. Wyrok w sprawie Rheinmühlen I wprowadził zatem pewien sposób zdecentralizowanej kontroli zgodności z prawem wspólnotowym, nie wobec przepisów, lecz wobec orzeczeń sądowych. Sądy niższej instancji, których orzeczenia zostały uchylone przez sądy wyższej instancji, powołując się na tę wykładnię, mogły bowiem, w przypadku gdy sprawa została im zwrócona, zignorować wspomniane uchylenie, jeżeli było ono ich zdaniem sprzeczne z prawem Unii. W konflikcie pomiędzy krajową autonomią procesową a otwierającą się w ten sposób ponownie możliwością potwierdzenia prymatu prawa europejskiego przyznano pierwszeństwo temu ostatniemu[7].

22. Automatyczne zastosowanie wyroku w sprawie Rheinmühlen I prowadziłoby do przeczącej odpowiedzi na pytanie trzecie

5 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Rheinmühlen I, pkt 4.

6 — Ibidem.

7 — Wyrok ten interpretuje się w taki sposób od chwili jego wydania, jak wynika z ówczesnych komentarzy G. Bebr, *Europarecht*, 1974, s. 354; A. Winter, *Common Market Law Review*, 1974, s. 210; T. Hartley, Article 177 EEC: appeals against an order to refer, *European Law Review*, 1975, s. 48.

i przejścia bezpośrednio do odpowiedzi na pozostałe pytania. Jednakże wyrok w sprawie Rheinmühlen I jest orzeczeniem szczególnie związanym z okolicznościami procesowymi i historycznymi zdecydowanie różniącymi się od okoliczności niniejszej sprawy. Wykładnia, nazwijmy to, jednokierunkowa i skoncentrowana wyłącznie na prymacie [prawa Unii] rodzi ryzyko pominięcia wspomnianej zmiany okoliczności.

B — *Sądy krajowe najwyższej instancji i redefinicja ich miejsca w stosowaniu prawa Unii, jak również ich odpowiedzialność w ramach tego zadania*

23. Poprzez rozwój prawa Unii połączony z przypisaniem sądom krajowym odpowiedzialności za jego wykładnię i stosowanie sądy najwyższe państw członkowskich stały się zwieńczeniem systemu współpracy sądowej pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości a jego odpowiednikami krajowymi. Jeżeli do tego dodać, iż po kolejnych nowelizacjach traktatów założycielskich nie istnieje ani też nie jest planowane wprowadzenie skargi bezpośrednio do Trybunału Sprawiedliwości od orzeczeń sądów krajowych, jasne jest, iż sądy najwyższe państw członkowskich grają główne role w nadzorze nad prawidłowym stosowaniem prawa Unii. Przypisanie krajowym sądom najwyższym tych uprawnień miało miejsce w kontekście jednoczesnego wzrostu ich obowiązku troski o prawidłowe stosowanie prawa Unii, jak również obowiązku ochrony praw, jakie prawo Unii przyznaje obywatelom.

24. W tym znaczeniu należy, moim zdaniem, interpretować wyrok w sprawie Köbler [8] przy budowaniu odpowiedzialności majątkowej państw członkowskich za orzeczenia sądowe, także w tych państwach członkowskich, w których nie znano tego rodzaju roszczeń odszkodowawczych wobec sądów [9]. Równolegle do tego rozwoju Trybunał Sprawiedliwości, na skutek działań Komisji, przełamał w sprawie Komisja przeciwko Włochom uporczywy opór zarówno wobec odpowiednio wnoszenia, jak i rozstrzygania skarg o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z orzeczeniami sądów krajowych [10]. Zarówno w sprawie Köbler, jak i w sprawie Komisja przeciwko Włochom Trybunał Sprawiedliwości skoncentrował się na sądach ostatniej instancji, uznając je za organy odgrywające główne role, na które spada odpowiedzialność za wykonywanie oraz kontrolę wykonywania prawa Unii [11]. Tym samym szczególnie istotna dla stosowania tych środków okazuje się kwestia, czy sądy te przedstawiły Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie

8 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Köbler.

9 — W tym zakresie zobacz analizę rzecznika generalnego P. Légera zawartą w jego opinii w sprawie Köbler w odniesieniu do korzeni odpowiedzialności państwa za orzeczenia jego sądów w państwach członkowskich (pkt 77–89).

10 — Wyrok z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-129/00, Rec. s. I-4637.

11 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Köbler, pkt 34, 35; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 32.

prejudycjalne, jak również okoliczności, w jakich zastosowano w danym przypadku wyrok w sprawie CILFIT [12].

25. Wspomniawszy to, należy także stwierdzić, iż państwa członkowskie rozwinęły gwarancje, które przyczyniają się do tego, że sądy ostatniej instancji są pociągane do odpowiedzialności za wydanie orzeczeń, które pomijają orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. W tym kontekście sądy konstytucyjne wielu państw członkowskich dokonały odpowiednich zmian, chociaż w różnym stopniu, w ukształtowaniu skarg bezpośrednich o ochronę praw zasadniczych, początkowo w Republice Federalnej Niemiec [13], następnie w Austrii [14] i Hiszpanii [15], a ostatnio w Republice Czeskiej [16] i Słowacji [17]. Zatem w niektórych państwach członkowskich wzrastająca odpowiedzialność, która spada na barki sądów najwyższych, nie tylko napotyka mechanizmy kontrolne Trybunału Sprawiedliwości, lecz także ich własnych trybunałów konstytucyjnych, które w coraz większym stopniu wdrażają prawo Unii, aby włączyć je do zakresu swych kryteriów rozstrzygnięć konstytucyjnych.

26. Następnie należy także wskazać inny kierunek rozwoju orzecznictwa, który na pierwszy rzut oka nie pokrywa się z linią dotychczas zakreśloną, lecz który również jest wynikiem tej ewolucji. Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku w sprawie Kühne & Heitz [18] stwierdził, iż nie wymaga zmiany krajowy akt administracyjny potwierdzony wyrokiem sądu najwyższej instancji, jeżeli zawarta w nim wykładnia prawa Unii okazała się następnie nieprawidłowa wskutek orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości. W ten sposób przyznaje się preferencję unijnej zasadzie pewności prawa, która chroni powagę rzeczy osądzonej wyroku krajowego [19]. Analogicznie wyrok wydany w sprawie Kapferer poszedł o krok dalej, stosując to rozwiązanie do prawomocnego wyroku wydanego przez sąd niższej instancji [20]. W tym ostatnim przypadku Trybunał Sprawiedliwości nie mógł wyrazić się jaśniej, stwierdzając, iż „[p]rawo

12 — Wyrok z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 CILFIT, Rec. s. 3415. W przedmiocie zastosowania tego wyroku w kontekście odpowiedzialności zwierzchniej i naruszenia obowiązków państwa członkowskiego w sferze sądowej zobacz, odpowiednio, ww. wyrok w sprawie Köbler, pkt 35; wyrok z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-154/08 Komisja przeciwko Hiszpanii, niepublikowany w Zbiorze, pkt 64, 65.

13 — Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1986 r., BVerfGE 73, 339, potwierdzony następnie wyrokiem z dnia 31 maja 1990 r., BVerfGE 82, 159.

14 — Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 1995 r., B 2300/95 WBl 1996, 24.

15 — Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nr 58/2004, potwierdzony następnie wyrokiem nr 194/2006.

16 — Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 czerwca 2008 r., IV. ÚS 154/08 oraz z dnia 24 lipca 2008 r., III. ÚS 2738/07, ostatnio potwierdzone przez wyrok z dnia 8 stycznia 2009 r., II. ÚS 1009/08.

17 — Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2007 r., III. ÚS 151/07 oraz z dnia 3 lipca 2008 r., IV. ÚS 206/08.

18 — Wyżej wymieniony wyrok.

19 — Jednakże Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż prawo Unii nie sprzeciwia się uchyleniu tego rodzaju aktu pod następującymi warunkami: (a) jeżeli zgodnie z prawem krajowym istnieje możliwość ponownego rozpoznania sprawy; (b) jeżeli sporne orzeczenie stało sie ostateczne wskutek tego, iż wyrok został wydany przez sąd krajowy orzekający w najwyższej instancji; (c) jeżeli wspomniany wyrok opierał się na wykładni prawa wspólnotowego, która w świetle późniejszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości okazała się błędna, a wydano go bez przedstawiania Trybunałowi Sprawiedliwości pytania prejudycjalnego zgodnie z postanowieniami art. 234 ust. 3 WE oraz (d) jeżeli zainteresowany zwrócił sie do organu administracji niezwłocznie po zapoznaniu się z tym orzecznictwem.

20 — Wyrok z dnia 16 marca 2006 r. w sprawie C-234/04 Kapferer, Zb.Orz. s. I-2585.

wspólnotowe nie zobowiązuje zatem sądu krajowego do zaprzestania stosowania krajowych przepisów proceduralnych nadających prawomocność danemu orzeczeniu, nawet jeśli umożliwiłoby to usunięcie naruszenia prawa wspólnotowego, które wynika z tego orzeczenia" [21]. Upływ czasu potwierdził jedynie wspomniane orzecznictwo, jak wynika to z wyroków wydanych w sprawach i.21 Germany, Kempter i Fallimento Olimpiclub [22]. Wspomniana linia orzecznicza wydaje się nie mieć zastosowania jedynie wówczas, gdy przepis prawa Unii, którego nadrzędność jest przywoływana, został wydany w ramach wyłącznej kompetencji Unii [23].

27. W rezultacie orzecznictwo to wskazuje, jak zasady unijne pewności prawa i autonomii instytucjonalnej mogą warunkować, w danym przypadku, funkcjonowanie nadrzędności prawa Unii. Nawet jeżeli ocena ta może wydawać się sprzeczna z doktryną wynikającą z takich wyroków jak wydane w sprawach Köbler i Komisja przeciwko Włochom, w rzeczywistości jest jedynie drugą stroną tego samego medalu. W miarę jak sądy ostatniej instancji zaczynają bezpośrednio odpowiadać za orzeczenia sprzeczne z prawem Unii, poświęcenie pewności prawa i krajowej autonomii procesowej traci znaczenie w odniesieniu do zagwarantowania skuteczności tego porządku prawnego. W szczególności nie wydaje się również konieczne, aby sąd niższej instancji miał uprawnienie do wyłączenia swojej krajowej struktury hierarchicznej w celu zachowania skuteczności prawa Unii, bowiem między innymi uprawniony na podstawie przepisów unijnych może obecnie wytoczyć powództwo odszkodowawcze za szkodę wyrządzoną wskutek wydania wyroku (Köbler) oraz, jeżeli zezwala na to prawo krajowe, ma możliwość kontroli z urzędu aktu, który został zatwierdzony przez niezgodny z prawem wyrok (Kühne & Heitz). Również postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego może obecnie służyć ochronie strony dotkniętej błędną wykładnią prawa Unii przez sąd najwyższy (Komisja przeciwko Włochom), przede wszystkim w tych przypadkach, kiedy państwa członkowskie dopuszczają nadzwyczajne skargi rewizyjne w celu uchylenia ostatecznych wyroków uznanych przez Trybunał Sprawiedliwości za sprzeczne z prawem w ramach uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego [24].

28. W zakresie, w jakim krajowy sąd najwyższy ponosi odpowiedzialność wobec uprawnionego stosownie do środków ustanowionych przez prawo Unii, odpowiednio traci znaczenie to, że sądy niższych instancji, które powinny zastosować orzeczenie wydane przez sąd najwyższy, być może sprzeczne z prawem Unii, lecz ostateczne, uprawnione

21 — Ibidem, pkt 21.

22 — Wyroki: z dnia 19 września 2006 r. w sprawach połączonych C-392/04 i C-422/04 i-21 Germany i Arcor, Zb.Orz. s. I-8559; z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-2/06 Kempter, Zb.Orz. s. I-411; z dnia 3 września 2009 r. w sprawie C-2/08 Fallimento Olimpiclub, Zb.Orz. s. I-7501.

23 — Wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-119/05 Lucchini, Zb.Orz. s. I-6199.

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

są do pominięcia tego orzeczenia także w przypadku, kiedy prawo krajowe na to nie zezwala. Moim zdaniem autonomia procesowa państw członkowskich, w szczególności w kwestiach tak delikatnych, jak te, które rozważamy, odzyska rację bytu, kiedy skuteczność prawa Unii zacznie być w zdecydowany sposób chroniona innymi środkami.

29. Należy w tym względzie zwrócić uwagę na zwiększenie nakładu pracy Trybunału Sprawiedliwości. Duża liczba pytań prejudycjalnych przedstawianych Trybunałowi Sprawiedliwości, jak również stworzenie trybu przyspieszonego służącego udzieleniu odpowiedzi w krótkim terminie sprawia być może, że konieczność, aby Trybunał Sprawiedliwości dzielił swoje funkcje z sądami krajowymi, jest jeszcze bardziej nieodzowna. Stworzenie europejskich środków prawnych stosowanych przed sądami krajowymi, jak miało to miejsce w przypadku odpowiedzialności majątkowej państw lub zasad skuteczności i równowagi, jest jedną z opcji, która buduje i rozwija pracę zespołową pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości i jego odpowiednikami krajowymi. Z drugiej strony wzrost liczby państw członkowskich połączony z coraz częstszym i bezpośrednim kontaktem obywatela z europejskim porządkiem prawnym czynią coraz mniej realnym postulat, aby jedynie Trybunał Sprawiedliwości był uprawniony do dokonywania wykładni prawa Unii [25]. W tym znaczeniu wyrok w sprawie Rheinmühlen I, będący owocem swoich czasów i danego kontekstu, może paradoksalnie skutkować nie ochroną, lecz utrudnieniem skuteczności unijnego porządku prawnego. Tym bardziej ma to miejsce, kiedy w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Georgi Ełczinow może wykorzystać inne środki procesowe przed sądami, środki, które gwarantuje mu ponadto prawo Unii.

30. W każdym razie niniejsza sprawa szczególnie uwidacznia, iż roszczenie, takie jak omawiane w przypadku Georgiego Ełczinowa, może być obecnie dochodzone różnymi drogami, skutecznymi i alternatywnymi w stosunku do dróg mających swe źródło w wyroku w sprawie Rheinmühlen I. Zatem w sytuacji, w której po zwróceniu przez najwyższy sąd administracyjny sprawy do ponownego rozpoznania przez Administrativen syd Sofija-grad sąd ten wydałby wyrok oddalający skargę, przed Georgim Ełczinowem otworzyłaby się możliwość wytoczenia powództwa odszkodowawczego przeciwko państwu członkowskiemu z tytułu naruszenia prawa Unii. W toku tego procesu właściwy sąd krajowy mógłby przedstawić pytanie prejudycjalne, w odpowiedzi na które Trybunał Sprawiedliwości orzekłby, w oparciu o swoje orzecznictwo, czy doszło do oczywistego

25 — Analogicznie zobacz przedstawioną w dniu 10 lipca 1997 r. opinię rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie C-338/95 Wiener, Rec. s. I-6495, pkt 40 i nast., jak również przedstawioną w dniu 30 czerwca 2005 r. opinię rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba w sprawie C-461/03 Gaston-Schul, Zb.Orz. s. I-10513, pkt 80–87.

błędu co do prawa [26]. Jeżeli naruszenie prawa zostałoby potwierdzone, sąd krajowy wydałby wyrok i ostatecznie przyznał powodowi odszkodowanie, podobnie jak miałoby to miejsce na podstawie wyroku w sprawie Rheinmühlen I. Wreszcie w przypadku kiedy sądy nie uznałyby zasadności powództwa odszkodowawczego, należy stwierdzić, iż zawsze pozostaje jeszcze środek subsydiarny w postaci skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, o wszczęcie którego zainteresowany może, w drodze zawiadomienia, wnioskować do Komisji [27].

31. Wreszcie i w przeciwieństwie do tego, co miało miejsce w latach siedemdziesiątych, obecnie możemy stwierdzić, iż porządek prawny Unii osiągnął taki stopień dojrzałości, który pozwala zapewnić jego praktyczną skuteczność przed sądami krajowymi przy mniejszym wpływie na autonomię sądów krajowych niż ten, który niewątpliwie wynika z wyroku w sprawie Rheinmühlen I. W rezultacie nadeszła pora, aby dokonać ponownej analizy wspomnianego wyroku.

32. Stwierdziwszy powyższe, muszę przyznać, iż rozwiązanie, które zaproponowałem Trybunałowi Sprawiedliwości, ma swą cenę. Pozbawienie sądów uprawnień wynikających z wyroku w sprawie Rheinmühlen I może uniemożliwić im wydanie na rzecz uprawnionego niezwłocznego rozstrzygnięcia, zmuszając go, aby ten wnosił powództwo odszkodowawcze łączące się z długą i kosztowną procedurą, które niekiedy może zostać oddalone. Jednakże niedogodność ta nie różni się zbytnio od tej, która spotyka kogoś, kto toczy spór w sprawie o charakterze wyłącznie krajowym i wobec którego sąd ostatniej instancji, stosując prawo krajowe, wydaje wyrok błędny i prowadzący do powstania szkody. W takich okolicznościach uprawniony, znajdujący się w sytuacji niezwiązanej z prawem Unii, będzie zmuszony do wszczęcia powództwa odszkodowawczego, analogicznego do tego, jakie powinien wytoczyć Georgi Ełczinow, domagając się praw przyznanych mu przez Unię. Po tym, jak Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż wymóg pierwszeństwa prawa Unii może niekiedy ustąpić wobec zasady pewności prawa, rozwiązanie, które proponuję, nie tylko wydaje mi się bardziej spójne z aktualnym orzecznictwem, lecz oczywiście także z wewnętrzną hierarchią sądowniczą każdego z państw członkowskich, której układ

26 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 Francovich i in., Rec. s. I-5357, pkt 35; z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du pêcheur i Factortame, Rec. s. I-1029, pkt 31; z dnia 26 marca 1996 r. w sprawie C-392/93 British Telecommunications, Rec. s. I-1631, pkt 38; z dnia 23 maja 1996 r. w sprawie C-5/94 Hedley Lomas, Rec. s. I-2553, pkt 24; z dnia 8 października 1996 r. w sprawach połączonych C-178/94, C-179/94 i od C-188/94 do C-190/94 Dillenkofer i in., Rec. s. I-4845, pkt 20; z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-127/95 Norbrook Laboratories, Rec. s. I-1531, pkt 106.

27 — Porównaj na przykład podobną do sprawy Georgiego Ełczinowa sprawę C-211/08 Komisja przeciwko Hiszpanii w przedmiocie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wszczętą wskutek skargi obywatela Francji, p. Cholleta, zamieszkałego w Hiszpanii, objętego hiszpańskim zabezpieczeniem społecznym. Po hospitalizacji p. Cholleta w szpitalu we Francji, która miała miejsce w czasie pobytu w tym kraju, właściwa instytucja hiszpańska odmówiła mu zwrotu części kosztów, nałożonej na niego przez instytucję państwa pobytu na podstawie przepisów francuskich (tzw. „ticket modérateur", udział własny), wskutek czego do Komisji wpłynęła skarga i wszczęte zostało postępowanie w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

i równowaga nie powinny ulegać zmianie bez potrzeby.

33. Podobnie można zarzucać, iż pierwszeństwo prawa Unii, zgodnie z naszym orzecznictwem, dopuszcza jedynie jeden wyjątek, kiedy ostateczny wyrok krajowy nabywa powagi rzeczy osądzonej, jak miało to miejsce w sprawach takich jak Kühne & Heitz lub Kapferer, lecz nie w niniejszej sprawie. Jednak argument ten ma sens tylko wtedy, kiedy powagę rzeczy osądzonej ujmuje się w bardzo formalny sposób, co nie jest zgodne ze stanowiskiem zajętym przez Trybunał Sprawiedliwości w najnowszym orzecznictwie. Jak wynika z ww. wyroków, zarówno w sprawie Kühne & Heitz, jak i w sprawach Kapferer, Kempter, i-21 Germany i Arcor oraz ostatnio w sprawie Fallimento Olimpiclub, stwierdzenie przez Trybunał Sprawiedliwości powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do krajowego orzeczenia sądowego zależy w dużej mierze od konkretnych okoliczności danej sprawy. Jak podkreślił rzecznik generalny J. Mazák w swojej opinii w ww. sprawie Fallimento Olimpiclub, orzecznictwo to odzwierciedla wymóg rozważenia każdego przypadku w świetle konkretnych okoliczności faktycznych i prawnych [28]. Takie rozwiązanie, uwzględniające odrębności prawa krajowego, jest dokładnie tym, na co nie zezwala wyrok w sprawie Rheinmühlen I. Nakładając na sąd niższej instancji obowiązek niestosowania orzeczenia sądu najwyższego, które go bez pośrednio wiąże, wyrok w sprawie Rheinmühlen I pozbawia go jakiegokolwiek marginesu manewru przy ocenie takich czynników, jak stabilność stosunków prawnych, ostateczność wyroków czy pewność prawa [29]. Zatem stwierdzenie powagi rzeczy osądzonej przewidziane w krajowym porządku prawnym, jak również jego związek z unijnym porządkiem prawnym zasługują na szczegółowe badanie, biorące pod uwagę autonomię procesową każdego z państw.

34. Wracając do okoliczności niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że od wyroku bułgarskiego najwyższego sądu administracyjnego nie przysługuje odwołanie. Możliwe jest natomiast zwrócenie sprawy do sądu niższej instancji w celu jej ponownego rozpoznania celem przeprowadzenia nowego badania, w ramach którego można jedynie dokonać nowej oceny okoliczności faktycznych. Zatem nie pozostawia żadnej wątpliwości, iż wyrok sądu najwyższego zakończył spór co do prawa, co kończy wszelką dysputę w tym zakresie, w tym także w trybie nadzwyczajnym poprzez skargę do Trybunału Konstytucyjnego [30]. Ponadto, jak wynika z autorytatywnych komentarzy w tej kwestii, ocena prawa, której w danym przypadku dokonuje sąd najwyższy, wiąże go w przyszłości w przypadku, kiedy wyrok sądu niższej instancji

28 — Opinia przedstawiona w dniu 24 marca 2009 r., pkt 54.

29 — Takie samo stanowisko, koncentrujące się na konkretnych okolicznościach każdego porządku prawnego, przyjął Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie dotyczącym dokonywanej z urzędu oceny prawa Unii. W tym zakresie zobacz wyroki: z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-430/93 i C-431/93 Van Schijndel i Van Veen, Rec. s. I-4705; w sprawie C-312/93 Peterbroeck, Rec. s. I-4599; z dnia 25 listopada 2008 r. w sprawie C-455/06 Heemskerk i Schaap, Zb.Orz. s. I-8763.

30 — Bułgarski Trybunał Konstytucyjny (art. 149 konstytucji bułgarskiej) nie rozpoznaje skarg wnoszonych przez jednostki w celu ochrony praw podstawowych.

zostanie ponownie zaskarżony do sądu najwyższego [31]. Zatem począwszy od chwili, kiedy sąd najwyższy wydał w 2008 r. sporny wyrok, można powiedzieć, iż służy mu powaga rzeczy osądzonej o charakterze materialnym, aczkolwiek nie formalnym. Jego treść stała się niezmienna, a bułgarskie przepisy proceduralne przyznają dokonanej w ten sposób ocenie prawa dokładnie taką trwałość, jaką przyznają wyrokowi ostatecznemu. Wreszcie jestem zdania, iż wystarczy, aby orzeczenie tego rodzaju jaki badamy nie mogło zostać zaskarżone z przyczyn prawnych, aby mieć do czynienia z pewnością prawa zasługującą na szczególną ochronę.

35. Wreszcie można by podnieść, iż propozycja ta nie jest całkowicie spójna z rozstrzygnięciem, do którego skłonił się Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Cartesio [32]. Należy wskazać, iż jednak orzeczenie to traktuje o odrębnej problematyce i dotyczy ponadto całkowicie innego etapu postępowania, niż ma to miejsce w niniejszej sprawie. Jak wiadomo, wyrok w sprawie Cartesio zmodyfikował warunki wskazane w wyroku w sprawie Rheinmühlen II [33] w części dotyczącej możliwości zaskarżenia postanowień w sprawie wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym [34]. Należy przypomnieć, że w orzeczeniu tym, wydanym kilka tygodni po wyroku w sprawie Rheinmühlen I i w toku tego samego postępowania krajowego, stwierdzono, iż art. 267 TFUE (wówczas art. 177 EWG) nie stoi na przeszkodzie temu, aby postanowienie sądu niższej instancji w sprawie wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym „podlega[ło] zwykłym środkom zaskarżenia przewidzianym przez prawo krajowe". Z drugiej strony, przytaczając wyrok w sprawie Rheinmühlen, wyrok w sprawie Cartesio zmodyfikował to rozwiązanie, uznając, iż przyznane przez art. 267 TFUE uprawnienie do zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości „mogłoby być zagrożone, gdyby zmieniając postanowienie w sprawie wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, uchylając je i nakazując sądowi, który je wydał, podjęcie zawieszonego postępowania na nowo, sąd apelacyjny mógł uniemożliwić sądowi krajowemu skorzystanie z uprawnienia wystąpienia do Trybunału, nadanego mu na mocy traktatu WE" [35]. W wyroku tym stwierdzono ponadto, że do sądu niższej instancji należy „wyciągnięcie konsekwencji z wyroku wydanego w ramach apelacji od postanowienia w sprawie wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, a w szczególności uznanie, że należy bądź to utrzymać wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, bądź też zmienić go lub wycofać" [36].

36. Przede wszystkim natychmiast widać, iż problematyka zaskarżalności postanowień w sprawie wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym i jej ewentualne skutki dotyczą

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

32 — Wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06 Cartesio, Zb.Orz. s. I-9641.

33 — Wyrok z dnia 12 lutego 1974 r. w sprawie 146/73 Rheinmühlen-Düsseldorf, Rec. s. 139.

34 — W tym zakresie zobacz R. Alonso García, Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio, *Revista Española de Derecho Europeo*, nr 30, 2009, s. 209–211 oraz J.C. Barbato, Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi, *Revue Trimestrielle de Droit européen*, nr 2, 2009, s. 280 i nast.

35 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Cartesio, pkt 95.

36 — Ibidem, pkt 96.

okoliczności wyraźnie odmiennych od mających miejsce w sprawie, którą się obecnie zajmujemy. Zakres odniesienia w każdej z tych spraw różni się zasadniczo, bowiem sprawa Cartesio dotyczy tego, co możemy nazwać fazą wzrostową sporu, czyli fazą naturalnego rozwoju, od chwili, kiedy sprawa została wszczęta przed sądem pierwszej instancji, do chwili, kiedy kończy się wyrokiem, od którego nie przysługuje odwołanie. Niniejsza sprawa koncentruje się natomiast na tym, co możemy nazwać ewentualnie fazą spadkową sporu, czyli chwilą końcową postępowania, po wydaniu wyroku ostatecznego, zgodnie z którym zwraca się sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd niższej instancji w celu wykonania orzeczenia, którego treść nie może być zakwestionowana.

37. Wreszcie konkluzja, którą tu proponuję, nie oznacza, iż wyrok w sprawie Rheinmühlen I powinien stracić rację bytu. Przeciwnie, moim zdaniem wyrok ten będzie miał pełne zastosowanie, kiedy w toku fazy wzrostowej sporu powstaną wątpliwości, które wymagać będą, aby sąd niższej instancji pominął wskazówki sądu wyższej instancji. Przypadek modelowy ma miejsce, kiedy zaskarża się postanowienie w sprawie wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, jak w wyroku w sprawie Cartesio. Okoliczność ta uzasadnia utrzymanie stosowania wyroku w sprawie Rheinmühlen I i fakt, że wyrok w sprawie Cartesio, w pkt 94, przytacza go i cytuje, nie stanowi przypadku. W takiej sytuacji w fazie wzrostowej rozwoju sporu, w którym ma zastosowanie prawo Unii, wyrok w sprawie Rheinmühlen I powinien służyć jako narzędzie w ręku sądu niższej instancji, który na tym etapie podlega szczególnej ochronie ze strony orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości [37].

38. W rezultacie z przyczyn wskazanych powyżej proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż wykładni prawa Unii należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi ono na przeszkodzie temu, aby sąd niższej instancji, taki jakim w niniejszej sprawie jest Administratiwen syd Sofija-grad, w toku postępowania, w którym wydano już pierwszy wyrok, był zobowiązany przez prawo krajowe, po zwróceniu mu sprawy do ponownego rozpoznania, do zastosowania wskazówek zawartych w wyroku kasacyjnym wydanym w tym procesie przez sąd wyższej instancji.

39. Jeżeli Trybunał Sprawiedliwości przyjąłby tę propozycję, pozostałe pytania prejudycjalne dotyczące istoty sprawy stałyby się bezprzedmiotowe, bowiem wszystkie one wynikają z założenia, iż sąd krajowy nie musi postępować zgodnie z orzeczeniem bułgarskiego najwyższego sądu administracyjnego. W takim przypadku Trybunał Sprawiedliwości powinien w konsekwencji stwierdzić

37 — Odmiennym przypadkiem jest zastosowanie wykładni zawartej w wyroku w sprawie Rheinmühlen I, kiedy wszczyna się nowe postępowanie, które nie jest formalnie objęte powagą rzeczy osądzonej wyroku sądu najwyższego. Tak miało to miejsce ostatnio w wyroku z dnia 9 marca 2010 r. w sprawie C-378/08 ERG i in., Zb.Orz. s. I-1919, w którym Trybunał Sprawiedliwości przywołał wspomniany wyrok, lecz w tym kontekście, iż strony wszczęły nowe postępowanie, zaskarżając akty administracyjne odmienne od zaskarżonych w sprawie, która nabyła już powagę rzeczy osądzonej.

zgodnie ze swoim orzecznictwem niedopuszczalność wspomnianych pytań [38].

40. Ponieważ jednak Trybunał Sprawiedliwości może nie podzielić tej propozycji, należy zbadać pozostałe sześć pytań prejudycjalnych dotyczących istoty sprawy, a odnoszących się, jak już wspomniałem, do transgranicznych świadczeń medycznych otrzymanych przez Georgiego Ełczinowa.

V — W przedmiocie istoty sprawy

41. W celu wydania użytecznej odpowiedzi konieczne jest ponowne uporządkowanie pytań przedstawionych przez Administratiwen syd Sofija-grad. Przede wszystkim zbadać należy zgodność z traktatami i z art. 22 rozporządzenia nr 1408/71 bułgarskiego systemu wymagającego uprzedniej zgody na otrzymanie opieki medycznej za granicą. Po drugie, należy zbadać spełnienie przesłanek zawartych w przywołanym art. 22, koncentrując się na stopniu konkretyzacji uregulowania bułgarskiego przy rozważaniu zakresu świadczenia, skutkach rzeczywistej niemożności świadczenia w Bułgarii oraz możliwości zaoferowania leczenia alternatywnego, aczkolwiek mniej skutecznego i bardziej radykalnego. Po trzecie, należy zbadać system zwrotu wydatków mający zastosowanie w przypadku, gdyby Georgi Ełczinow spełniał przesłanki otrzymania zwrotu kosztów opieki medycznej świadczonej w Niemczech. Wreszcie należy wypowiedzieć się w przedmiocie uprawnień sądu krajowego, w przypadku gdyby należało stwierdzić, że skarżący jest uprawniony do wspomnianego zwrotu wydatków.

A — *W przedmiocie uprzedniej zgody jako przesłanki otrzymania zwrotu kosztów opieki medycznej za granicą (pytanie piąte)*

42. W piątym ze swoich pytań sąd krajowy przedstawia swe wątpliwości w przedmiocie zgodności z prawem Unii systemu wymagającego uprzedniej zgody na otrzymanie świadczenia medycznego w innym państwie członkowskim. Zważywszy, iż Georgi Ełczinow poddał się leczeniu w Niemczech *po* złożeniu wniosku o udzielenie zgody, lecz *przed* wydaniem tej zgody, powstaje pytanie, czy regulacja tego rodzaju, jaka została przewidziana w art. 36 bułgarskiej ustawy o obowiązkowym ubezpieczeniu, jest zgodna z art. 56 TFUE, jak również z rozporządzeniem nr 1408/71.

43. Państwa, które przedstawiły swoje uwagi, przyjęły częściowo wspólne stanowisko. Z jednej strony wszystkie one potwierdzają, iż orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości

38 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 16 grudnia 1981 r. w sprawie 244/80 Foglia, Rec. s. 3045, pkt 21; z dnia 3 lutego 1983 r. w sprawie 149/82 Robards, Rec. s. 171, pkt 19; z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-83/91 Meilicke, Rec. s. I-4871, pkt 25.

zezwala państwom na wprowadzenie systemów uprzedniej zgody w przypadku otrzymania w innym państwie członkowskim świadczenia medycznego wymagającego hospitalizacji. Jednakże podczas gdy Hiszpania i Bułgaria utrzymują, iż regulacja bułgarska, wyłączając możliwość otrzymania jakiegokolwiek zwrotu wydatków w przypadku, kiedy nie zwrócono się o wydanie zgody, nie pozostaje w sprzeczności z prawem Unii, zarówno Komisja, jak i rządy Republiki Czeskiej i Polski doszły do wniosku przeciwnego.

44. Odpowiedź na to pytanie wynika z samego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

45. W wyrokach w sprawach Decker i Kohll [39] Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż uregulowanie krajowe, które „uzależnia od uprzedniej zgody zwrot kosztów w innym państwie i odmawia wspomnianego zwrotu ubezpieczonym, którzy nie otrzymali wspomnianej zgody", stanowi przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług, ponieważ „zniechęca świadczeniobiorców ubezpieczenia społecznego do korzystania z usług medycznych świadczonych przez podmioty posiadające siedzibę w innym państwie członkowskim" [40]. Po zbadaniu przedstawionych względów uzasadniających Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż system wymagający uprzedniej zgody nie mieści się ani w zakresie odstępstwa dotyczącego zdrowia publicznego zawartego w art. 52 i art. 62 TFUE, ani w zakresie nadrzędnych względów interesu ogólnego.

46. To istotne stwierdzenie, które potwierdziło ewolucję wynikającą już z dwóch wyroków w sprawie Pierik [41], wiązało się z dwoma ważnymi sprecyzowaniami. Z jednej strony, zgodnie z opinią rzecznika generalnego G. Tesauro [42], potwierdzono możliwość dokonywania wykładni art. 22 rozporządzenia nr 1408/71 w świetle traktatów lub bezpośredniego stosowania traktatów, kiedy powołanie się na wspomniane rozporządzenie nie jest możliwe [43]. Z drugiej strony, i co wynika z powyższego, stwierdzono, że świadczenia medyczne, zarówno publiczne, jak i prywatne, są działalnością gospodarczą, do której w całości mają zastosowanie przepisy regulujące swobodę przepływu [44].

47. Jednakże należy wziąć pod uwagę, iż oba wyroki odnoszą się do świadczeń, które nie wymagały hospitalizacji, lecz leczenia ambulatoryjnego, którego organizacja i koszt nie są porównywalne ze świadczeniami, które wymagają przyjęcia do szpitala. W odniesieniu do tego ostatniego stwierdzenia Trybunał Sprawiedliwości, w swoich wyrokach

39 — Wyroki: z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-120/95, Rec. s. I-1831; z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96, Rec. s. I-1931.

40 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Decker, pkt 35, 36; ww. wyrok w sprawie Kohll, pkt 34, 35.

41 — Wyroki: z dnia 16 marca 1978 r. w sprawie 117/77, Rec. s. 825; z dnia 31 maja 1979 r. w sprawie 182/78, Rec. s. 1977.

42 — Punkty 17–24, jak również pkt 32 opinii przedstawionych łącznie w dniu 16 września 1997 r. w ww. sprawach Decker i Kohll.

43 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Decker, pkt 22–25; ww. wyrok w sprawie Kohll, pkt 20, 21.

44 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Kohll, pkt 31–35. Stanowisko już wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych 286/82 i 26/83 Luisi i Carbone, Rec. s. 377, lecz niestosowane w stosunku do sektora medycznego do czasu ww. wyroku w sprawie Kohll.

w sprawach Smits i Peerbooms oraz Müller-Fauré [45] wydanych wkrótce po wyrokach w sprawach Decker i Kohll, uznał, iż „w porównaniu ze świadczeniami medycznymi udzielanymi przez lekarzy w ich gabinetach lub w mieszkaniu pacjenta świadczenia medyczne udzielane w zakładach szpitalnych przedstawiają bezsporne odrębności" [46]. Następnie Trybunał Sprawiedliwości określił te właściwości i odniósł się do konieczności planowania, jaka wiąże się ze szpitalami, do czego potrzebna jest wiedza o „liczb[ie] szpitali, ich rozkład[zie] geograficzny[m], organizacj[i] i sprzę[cie], jakim dysponują, a nawet rodzaj[u] oferowanych przez nie usług medycznych" [47]. W rezultacie tych spostrzeżeń Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż prawo Unii „co do zasady" nie stoi na przeszkodzie systemowi wymagającemu uprzedniej zgody w stosunku do osób, które zamierzają uzyskać opiekę szpitalną w innym państwie członkowskim [48].

48. Do tego samego wniosku doszedł Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Vanbraekel i in. [49], dodając istotny element do wcześniejszych wyroków: jeżeli wniosek zostanie odrzucony, odmowa ta nie uniemożliwia wnioskodawcy, po stwierdzeniu, iż odrzucenie wniosku było sprzeczne z art. 22 rozporządzenia nr 1408/71, domagania się zwrotu wydatków, zagwarantowanego w tym przepisie [50]. W tych okolicznościach beneficjent zwrotu wydatków może otrzymać go bezpośrednio od instytucji, w której jest ubezpieczony w państwie zamieszkania.

49. Wobec powyższego przepis taki jak art. 36 ust. 1 bułgarskiej ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym należy stosować, mając na względzie wykładnię, jakiej Trybunał Sprawiedliwości dokonał w odniesieniu do art. 56 TFUE i art. 22 rozporządzenia nr 1408/71. Wynika z tego, iż wymóg otrzymania uprzedniej zgody na uzyskanie leczenia szpitalnego w innym państwie członkowskim nie jest „co do zasady" niezgodny z prawem Unii. Jednakże nie skutkuje to, jak wynika z wyroków w sprawie Smits i Peerbooms oraz w sprawie Müller-Fauré, tym, iż wspomniany przepis ww. ustawy bułgarskiej jest wolny od wszelkich wątpliwości. Jeżeli ustawodawstwo bułgarskie wprowadziło regulację tak restrykcyjną, że uniemożliwia lub utrudnia ona swobodne świadczenie usług, z przywołanego orzecznictwa wynikałaby negatywna ocena jej zgodności z prawem Unii.

50. Z uwagi na brzmienie spornego przepisu, które nie jest w pełni jednoznaczne, nie wydaje się, aby istniała taka niezgodność.

45 — Wyroki: z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99, Rec. s. I-5473; z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-385/99, Rec. s. I-4509.

46 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 76; w sprawie Müller-Fauré, pkt 77.

47 — Ibidem.

48 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 82; w sprawie Müller-Fauré, pkt 83.

49 — Wyrok z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-368/98, Rec. s. I-5363.

50 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Vanbraekel i in., pkt 34. W tym samym znaczeniu zobacz również wyrok z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie C-8/02 Leichtle, Rec. s. I-2641, pkt 55, a także opinię rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba we wspomnianej sprawie, pkt 41.

51. Wspomniany art. 36 ust. 1 gwarantuje bowiem każdej osobie podlegającej ubezpieczeniu obowiązkowemu prawo „do częściowego lub pełnego uzyskania wartości wydatków na opiekę medyczną za granicą, jeżeli uzyskali w tym celu uprzednią zgodę [kasy chorych]". Prawdą jest, że przepis ten można interpretować, jak wskazują Komisja i Georgi Ełczinow, jako zakaz jakiegokolwiek zwrotu wydatków, a priori lub a posteriori, w przypadku kiedy nie wnioskowano o wydanie zgody. Jednakże sformułowanie to mogłoby być interpretowane w sposób mniej kategoryczny: przepis ten mógłby także oznaczać, że zwrot wydatków przysługuje jedynie wówczas, gdy uprzednio otrzymano zgodę *wskutek spełnienia przesłanek zawartych w art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71*. Zatem jeżeli odczytuje się ten przepis jako wynikający z art. 22 wspomnianego rozporządzenia, należałoby również interpretować go w ten sposób, iż po stwierdzeniu braku podstaw do odmowy wydania zgody przez właściwą instytucję lub w drodze orzeczenia sądowego uzyskanie zgody nie wydaje się już konieczne.

B — *W przedmiocie spełnienia przesłanek zawartych w art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71*

52. Jak wiadomo, jedynie do sądu krajowego, a nie do Trybunału Sprawiedliwości, należy dokonywanie wykładni przepisów krajowych. Jednakże Trybunał Sprawiedliwości ma wskazać sądowi krajowemu wszelkie wskazówki niezbędne do tego, aby uregulowanie krajowe było stosowane zgodnie z prawem Unii. W tych okolicznościach uważam, iż art. 56 TFUE i art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie przepisowi takiemu jak art. 36 ust. 1 bułgarskiej ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym, w zakresie w jakim ustanawia on system wymagający uprzedniej zgody na otrzymanie opieki szpitalnej w innym państwie członkowskim, pod warunkiem iż przepis ten nie uniemożliwia wnioskodawcy późniejszego żądania zwrotu wydatków, w przypadku kiedy odrzucenie odpowiedniego wniosku zostało uznane za bezpodstawne przez właściwą instytucję lub w drodze orzeczenia sądowego.

53. Sąd krajowy sformułował liczne pytania dotyczące wykładni art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71, który ustanawia warunki, jakie należy uprzednio spełnić, aby uzyskać prawo do otrzymania leczenia szpitalnego w innym państwie członkowskim. Również w tym przypadku odpowiedź na wspomniane, różne pytania znajduje się już w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wydanym wyłącznie w oparciu o przywołane rozporządzenie, w związku z czym do traktatu FUE należy odwoływać się jedynie jako do zasad wykładni.

1. W przedmiocie ujęcia danego świadczenia w ustawodawstwie państwa członkowskiego, na którego terytorium mieszka zainteresowany (pytanie czwarte)

54. Sąd krajowy powziął wątpliwości w przedmiocie zakresu art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71, który w akapicie drugim stanowi, że zgody na leczenie w innym państwie członkowskim „nie można odmówić, gdy leczenie, o którym mowa, jest jednym ze świadczeń przewidzianych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, którego terytorium zainteresowany zamieszkuje". Wątpliwości te są wynikiem wyboru dokonanego przez ustawodawcę bułgarskiego poprzez stworzenie zamkniętej listy klinicznych procedur leczenia, których koszty pokrywa ubezpieczenie, którym objęty jest Georgi Ełczinow, lecz określającej jedynie w sposób ogólny leczenie, które zostało mu przepisane.

55. Państwa członkowskie zajmują również w tym względzie odmienne stanowiska, aczkolwiek wszystkie powołują się na swą kompetencję do określania szczegółowych świadczeń dostępnych dla osób podlegających ubezpieczeniu społecznemu. Wychodząc z tego wspólnego stanowiska, rządy Republiki Czeskiej i Finlandii uwypuklają konieczność braku dyskryminacyjnego charakteru systemu listy, takiego jak przyjęty w Bułgarii. Królestwo Hiszpanii wskazuje na konieczność wystarczająco szczegółowego określenia kategorii, tak by nie skutkowały one niepewnością prawa. Rząd Polski broni restryktywnej wykładni wyżej przywołanego art. 22 ust. 2, podczas gdy rząd Grecji, podobnie jak Komisja, optują za łagodniejszą wykładnią tego przepisu i bronią stanowiska, iż przepisy bułgarskie powinny być stosowane w sposób niepowodujący szkody dla odbiorcy tych świadczeń.

56. W przywołanych już wyrokach w sprawach Smits i Peerbooms oraz Müller-Fauré, jak również w wyrokach wydanych w sprawach Inizan i Watts [51] widoczna pozostaje troska Trybunału Sprawiedliwości o sposób, w jaki niektóre państwa członkowskie stosowały system wymagający uprzedniej zgody na uzyskanie leczenia w innym państwie członkowskim. W tej kwestii przywołane wyroki wskazywały, iż system wymagający uprzedniej zgody administracyjnej nie może uzasadniać uznaniowego postępowania organów krajowych, które mogłoby pozbawić skuteczności przepisy unijne. Wychodząc z tej przesłanki, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż system wymagający uprzedniej zgody administracyjnej, taki jak przewidziany w celu otrzymania leczenia szpitalnego w innym państwie członkowskim, „powinien […] w każdym razie być oparty na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach w celu zakreślenia ram wykonywania przez władze krajowe ich uprawnień dyskrecjonalnych, aby nie przerodziło się ono w dowolność" [52].

51 — Wyroki: z dnia 23 października 2003 r. w sprawie C-56/01 Inizan, Rec. s. I-12403; z dnia 16 maja 2006 r. w sprawie C-372/04 Watts, Zb.Orz. s. I-4325.

52 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 90; w sprawie Müller-Fauré, pkt 85; w sprawie Inizan, pkt 57; w sprawie Watts, pkt 116.

57. W sprawie Smits i Peerbooms sporny przepis niderlandzki nie wprowadził listy świadczeń, lecz zasadę ogólną, która przewidywała pokrycie kosztów świadczeń medycznych, pod warunkiem iż odpowiadają one temu, „co w danych środowiskach zawodowych jest uznawane za typowe". Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż przepis tak niejednoznaczny rodzi ryzyko faktycznego uprzywilejowania świadczeniodawców krajowych w stosunku do świadczeniodawców posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim [53]. Wyrok w sprawie Watts podkreślił także trudność dostosowania do prawa Unii systemu takiego jak brytyjski, który nie precyzował kryteriów wydania lub odmowy uprzedniej zgody na leczenie szpitalne w innym państwie członkowskim [54].

58. W przeciwieństwie do okoliczności faktycznych w wyżej opisanych sprawach, system bułgarski wybrał rozwiązanie polegające na liście zawierającej zamknięty i wyłączny katalog procedur klinicznych pokrywanych przez ubezpieczenie obowiązkowe. Zatem wątpliwości sądu krajowego nie dotyczą systemu uznaniowego, lecz systemu, który ma być obiektywny, przejrzysty i niedyskryminacyjny, ale który rodzi wątpliwości interpretacyjne.

59. Załącznik nr 5 do rozporządzenia nr 40 wykonującego ustawę zawiera „listę klinicznych procedur leczenia" pokrywanych przez ubezpieczenie obowiązkowe, która zawiera „chirurgiczne leczenie jaskry", „operacje oczu za pomocą lasera lub kriotechniki", „operacje w pobliżu oczu", „gałki ocznej", jak również „wysoce technologiczne leczenie napromieniowaniem schorzeń nowotworowych i nienowotworowych". W ramach grupy procedur leczenia, które dotyczą obszaru w pobliżu oczu, sąd krajowy pyta, czy napromieniowanie guza cząsteczkami protonów i następujące po tym usunięcie guza jest świadczeniem, które mieści się w ramach przesłanek wymienionych w załączniku 5.

60. Jak prawidłowo stwierdziła Komisja, krajowy system zamkniętych list, który jednak niekiedy zawiera szerszy opis procedur leczenia, musi być spójny i nadawać definicjom wspomnianych procedur wykładnię zgodną z ich treścią. Innymi słowy, jeżeli system bułgarski ma zdefiniować w sposób wyczerpujący i szczegółowy każdą z procedur pokrywanych przez ubezpieczenie obowiązkowe, włączenie świadczenia opisanego w sposób ogólny, jako „wysoce technologiczne leczenie napromieniowaniem schorzeń nowotworowych i nienowotworowych", przewidzianego w pkt 258 załącznika nr 5 do rozporządzenia wykonawczego nie może prowadzić do takiej jego wykładni, która byłaby pozbawiona treści. Stanowisko to nie oznacza, iż wspomniany pkt 258 powinien być interpretowany szeroko, jak sugeruje to rząd grecki. Przeciwnie, chodzi o to, aby punkt ten był interpretowany w sposób spójny z ostatecznym celem zarówno uregulowania bułgarskiego, jak i prawa Unii. W zakresie, w jakim Trybunał

53 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 96.

54 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Watts, pkt 118.

Sprawiedliwości ma dokonać wykładni prawa Unii, należy stwierdzić, iż aby przywołany pkt 258 był zgodny z zasadami obiektywności, przejrzystości, i niedyskryminacji, wielokrotnie przywoływanych w naszym orzecznictwie, powinno rozumieć się go w sposób tu przedstawiony.

61. Podobnie wykładnia taka powinna opierać się na parametrach technicznych, które nie będąc prawnymi, powinny dopełniać ocenę prawną, jaką narzuca uregulowanie unijne. Jak podkreśla w swoich uwagach Komisja, wyrok w sprawie Smits i Peerbooms wskazał, iż w chwili dokonywania oceny, czy leczenie było „wystarczająco zbadane i potwierdzone" w praktyce medycznej, władze krajowe powinny wziąć pod uwagę wszelkie dostępne, odpowiednie czynniki, w szczególności między innymi istniejące publikacje i badania naukowe, jak również autorytatywne opinie specjalistów [55].

62. W niniejszej sprawie nie chodzi o zbadanie, czy było to leczenie „wystarczająco zbadane i potwierdzone", jak wymagało uregulowanie niderlandzkie w sprawie Smits i Peerbooms, lecz czy było to leczenie „wysoce technologiczne". Logicznie rzecz biorąc, zdefiniowanie tego terminu należy wyłącznie do sądu krajowego, lecz w swojej ocenie powinien on wziąć pod uwagę wskazówki zawarte we wcześniejszym orzecznictwie. Zatem badając, czy dane leczenie jest wysoce technologiczne, uwzględniając wspomnianą wykładnię Trybunału Sprawiedliwości, sąd krajowy powinien dokonać oceny w sposób ostrożny, bowiem istnieją techniki tego rodzaju, iż z uwagi na ich wysoce złożony charakter nie są powszechnie stosowane w praktyce medycznej. Linię graniczną, która oddziela zwyczajowe leczenie „wysoce technologiczne" od innego, które takim nie jest, można ustanowić, wykorzystując jako kryterium eksperymentalny charakter leczenia. W ten sposób, jeżeli przepisane leczenie wymaga zastosowania technik „wysoce technologicznych", obejmuje je zakres art. 22 rozporządzenia nr 1408/71, pod warunkiem iż nie ma ono charakteru eksperymentalnego. Zdefiniowania tej cechy należy dokonać, zgodnie z wyrokiem w sprawie Smits i Peerbooms, biorąc pod uwagę wszelkie dostępne, odpowiednie informacje, w szczególności między innymi istniejące publikacje i badania naukowe, jak również autorytatywne opinie specjalistów.

63. W oparciu o te kryteria hermeneutyczne do sądu krajowego należy ocena dokładnego zakresu spornych przepisów. Podobnie do sądu tego należy dokonanie faktycznej oceny w zakresie eksperymentalnego charakteru leczenia wysoce technologicznego zastosowanego w tym przypadku. Jednakże ocena ta musi być zgodna z zaproponowanymi tu wskazówkami z zakresu prawa Unii. Prowadzi

55 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 98.

to do propozycji, wedle której art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie systemowi takiemu, jak przewidziany jest w załączniku nr 5 do rozporządzenia nr 40 z roku 2004, w zakresie w jakim zezwala, w oparciu o kryteria obiektywne, niedyskryminacyjne i uprzednio znane, na poznanie zawartych w nim procedur klinicznych. Gdy prawo krajowe posługuje się systemem listy, a leczenie jest przewidziane w sposób ogólny z odwołaniem do technik „wysoce technologicznych", sąd krajowy powinien ocenić, aby nie pozbawiać treści uprawnienia przyznanego przez art. 22 rozporządzenia nr 1408/71, czy otrzymane leczenie ma charakter eksperymentalny w świetle wszelkich dostępnych, odpowiednich informacji, w szczególności między innymi istniejących publikacji i badań naukowych, jak również autorytatywnych opinii specjalistów.

2. W przedmiocie domniemania, iż nie pokrywa się kosztów, w przypadku kiedy świadczenie nie jest finansowane z budżetu systemu ubezpieczeniowego (pytanie pierwsze)

64. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy zgodne z prawem Unii jest domniemanie polegające na tym, iż w przypadku gdy leczenie nie jest finansowane z budżetu systemu ubezpieczeniowego, lecz uznane zostało przez uregulowanie krajowe, należy rozumieć, iż system ubezpieczeniowy nie pokrywa jego kosztów. Pytanie to dotyczy kwestii istotnej także dla rozwoju orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do niewystarczających środków na świadczenie gwarantowanej opieki medycznej i zgodności tej sytuacji ze swobodnym świadczeniem usług.

65. Z wyjątkiem Bułgarii i Zjednoczonego Królestwa wszystkie państwa, które przedstawiły uwagi w niniejszym postępowaniu, jak również Komisja, zgadzają się co do tego, iż domniemanie takie nie znajduje oparcia w art. 22 rozporządzenia nr 1408/71. Ich zdaniem wykładnia tego rodzaju prowadziłaby do pozbawienia treści przysługującego każdemu pacjentowi uprawnienia do otrzymania opieki szpitalnej w innym państwie członkowskim, pozostawiając w ręku każdego z organów krajowych (i dostępnych środków) skuteczność tego rozporządzenia. Z drugiej strony Bułgaria i Zjednoczone Królestwo bronią poglądu, iż domniemanie to jest spójne z dostępnością środków w każdym z państw, co jest korzystne lub szkodliwe na równi dla wszystkich pacjentów, niezależnie od tego, czy chcą korzystać ze swobodnego świadczenia usług.

66. Spośród pytań przedstawionych w niniejszym postępowaniu to pytanie jest jedynym, które nie znajduje konkretnej odpowiedzi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Jednakże odpowiedź, jakiej należy na nie

udzielić, wynika zarówno z już przywołanych wyroków, jak i z orzecznictwa dotyczącego swobodnego świadczenia usług.

67. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości art. 56 TFUE stoi na przeszkodzie zastosowaniu jakiegokolwiek uregulowania krajowego, które skutkuje utrudnieniem dla świadczenia usług pomiędzy państwami członkowskimi w porównaniu z wewnętrznym świadczeniem usług wyłącznie w danym państwie członkowskim [56]. Rozporządzenie nr 1408/71, które wyraźnie służy uaktywnieniu swobód przepływu w odniesieniu do sfery ubezpieczenia społecznego, prowadzi do osiągnięcia tego samego celu i tym samym stoi na przeszkodzie jakiejkolwiek wykładni art. 22, która stawiałaby w bardziej niekorzystnej sytuacji usługodawców z innych państw członkowskich w porównaniu z usługodawcami z państwa zamieszkania [57]. W oparciu o tę przesłankę konieczne jest badanie z najwyższą ostrożnością wszelkich praktyk lub przepisów krajowych, które dawałyby pierwszeństwo, bezpośrednio lub pośrednio, usługodawcom wewnętrznym w stosunku do usługodawców z innych państw członkowskich. Domniemanie, jakie przyjął bułgarski najwyższy sąd administracyjny przy zastosowaniu art. 22 rozporządzenia nr 1408/71, należy ewidentnie uznać w tym znaczeniu za ograniczenie.

68. Zatem pomimo restryktywnego charakteru tej wykładni, konieczne jest dokonanie oceny, czy sporne domniemanie dopuszcza jakiś dodatkowy margines, który pozwalałby na interpretowanie go w świetle wspomnianego rozporządzenia. W tym celu Bułgaria ograniczyła się do powtórzenia, iż przepisane leczenie nie jest ujęte w jej ustawodawstwie, nie kwestionując przy tym potencjalnie szkodliwego charakteru tego domniemania. Z drugiej strony Zjednoczone Królestwo podniosło, iż terapia protonowa, z uwagi na jej złożoność i wysoki koszt, uzasadnia taką interpretację, jak została dokonana przez bułgarski najwyższy sąd administracyjny. Stanowisko to wskazuje oczywiście, iż integralność finansowa systemów ubezpieczeniowych byłaby zagrożona, jeżeli zezwolono by pacjentom na otrzymywanie w innym państwie członkowskim świadczeń medycznych tyleż zaawansowanych, co kosztownych.

69. Argumenty te nie są przekonywające.

70. Po pierwsze, należy wskazać, iż rozważane domniemanie nie znajduje wyraźnego oparcia w art. 22 rozporządzenia nr 1408/71 ani w żadnym innym przepisie tego aktu prawnego. Chodzi bowiem o wyjątek od uprawnienia przyznanego przez prawo Unii w sposób jasny i wyczerpujący. Jeżeli dodać do tego, jak wskazałem w pkt 67 niniejszej opinii, iż środek ten stanowi uprzywilejowanie bułgarskich usługodawców

56 — Wyroki: z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-381/93 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-5145, pkt 17; ww. wyroki: w sprawie Kohll, pkt 33; w sprawie Smits i Peerbooms,pkt 61; w sprawie Watts, pkt 94.

57 — Zobacz motywy pierwszy i drugi rozporządzenia nr 1408/71.

względem usługodawców z innych państw członkowskich, należy a priori wykluczyć wszelką wykładnię prowadzącą do spornego domniemania.

71. Po drugie, argument, zgodnie z którym domniemanie takie nie chroni integralności finansowej kasy chorych, wydaje się równie słaby. Należy wziąć pod uwagę, iż jak wskazują wszystkie państwa członkowskie, które przedstawiły w niniejszym postępowaniu uwagi, są one władzami właściwymi do określenia świadczeń medycznych, w przypadku których pokrycie kosztów obejmuje zgodę na otrzymanie ich w innym państwie członkowskim [58]. Oznacza to, iż odpowiadają one za obiektywne, przejrzyste i niedyskryminacyjne określenie listy świadczeń, których koszty pokrywa system zabezpieczenia społecznego. Jeżeli możliwości budżetowe państwa członkowskiego nie pozwalają mu na pokrywanie kosztów leczenia takiego jak terapia protonowa, w jego rękach pozostaje niewłączenie tego leczenia do listy świadczeń medycznych, których koszty pokrywa. W niniejszej sprawie, jeżeli sąd krajowy dojdzie do wniosku, iż przepisane leczenie zostało ujęte w ustawodawstwie bułgarskim (a opinie biegłych sporządzone przed sądami krajowymi wydają się na to wskazywać), jego świadczenie w innym państwie członkowskim byłoby konsekwencją decyzji podjętej swobodnie przez władze bułgarskie. W żadnym przypadku prawo Unii nie poszerzałoby zakresu świadczeń medycznych uznawanych przez krajowy system zabezpieczenia społecznego.

72. Po trzecie, należy wziąć pod uwagę argument skuteczności. System tego rodzaju jak bułgarski, w którym lista świadczeń finansowanych przez kasę chorych wydaje się bardzo zaawansowana, z uwagi na sam fakt przystąpienia do Unii korzysta z wiedzy i technologii tych państw członkowskich, które dysponują środkami technicznymi, do których aspiruje Bułgaria. Jeżeli państwo członkowskie pragnie być w awangardzie świadczeń medycznych (co oczywiście wymaga czasu), prawo Unii zezwala na to, aby jego obywatele otrzymywali w innym państwie członkowskim taką opiekę medyczną, jaką państwo to zamierza udostępnić im samo, lecz w danym momencie nie może tego spełnić. Ponadto jeżeli państwo to ujęło określone leczenie w swoim ustawodawstwie krajowym, uniemożliwienie otrzymania go w innym państwie członkowskim nie tylko jest sprzeczne z przepisami regulującymi funkcjonowanie rynku wewnętrznego, lecz prowadzi do podziału sektora takiego jak medyczny, wymagającego współpracy i podziału środków, wiedzy i umiejętności zawodowych. Stanowisko takie jak zajmowane przez rząd bułgarski nie tylko narusza skuteczność systemu opieki zdrowotnej względem obywateli w ramach danego państwa członkowskiego, lecz także

58 — Zobacz m.in. ww. wyroki: w sprawie Decker, pkt 21–24; w sprawie Kohll, pkt 17–20; w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 53–58; w sprawie Vanbraekel, pkt 40–44; w sprawie Müller-Fauré, pkt 38–43; w sprawie Inizan, pkt 16–18; w sprawie Watts, pkt 90–92.

całość europejskiego sektora medycznego, którego wspólne funkcjonowanie wzmacnia także skuteczność, jakość i znajomość świadczeń zdrowotnych w każdym państwie członkowskim.

73. Z uwagi na powyższe proponuję Trybunałowi Sprawiedliwości, aby art. 22 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 1408/71 interpretowany był w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie domniemaniu, zgodnie z którym koszty leczenia ujętego w ustawodawstwie krajowym, lecz niefinansowanego z budżetu, nie są pokrywane przez wspomniany system.

3. W przedmiocie możliwości zaoferowania w państwie zamieszkania świadczenia alternatywnego, mniej skutecznego i bardziej radykalnego (pytanie drugie)

74. W swoim drugim pytaniu sąd krajowy przedstawia wątpliwości interpretacyjne w odniesieniu do drugiej przesłanki zawartej w art. 22 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 1408/71. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, właściwy organ obowiązany jest wydać zgodę, „jeżeli ta osoba nie może być poddana leczeniu w terminie zwykle niezbędnym do uzyskania leczenia w państwie członkowskim zamieszkania, uwzględniając aktualny stan zdrowia zainteresowanego i prawdopodobny dalszy przebieg choroby". Sąd krajowy zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem, czy przepis ten zezwala państwu członkowskiemu na odmowę wydania zgody, kiedy stosowane są na jego terytorium terapie ekwiwalentne, lecz mniej skuteczne i bardziej radykalne. A dokładnie należy zbadać, czy całkowite usunięcie chorego oka jest terapią ekwiwalentną w stosunku do terapii protonowej.

75. Po raz kolejny państwa, które przedstawiły uwagi, różnią się w swoich stanowiskach. Z jednej strony Republika Czeska, Polska, Finlandia i Grecja, jak również Komisja prezentują podejście elastyczne, które zwraca uwagę na indywidualną sytuację każdego pacjenta w chwili dokonywania oceny, czy istnieją, w rozsądnych terminach, środki alternatywne w państwie zamieszkania. Z drugiej strony Bułgaria, Hiszpania i Zjednoczone Królestwo dokonują ścisłej wykładni art. 22 rozporządzenia nr 1408/71 i wskazują, iż jedynie wtedy, kiedy żadna z dostępnych terapii, włączając w to terapie alternatywne, nie może być świadczona w rozsądnym terminie w państwie zamieszkania, konieczne jest wydanie zgody.

76. Na wstępie należy przypomnieć, że Trybunał Sprawiedliwości już wypowiedział się odnośnie do tego pytania w wyroku w sprawie Pierik, stwierdzając, iż „począwszy od chwili, kiedy właściwy organ stwierdzi, iż świadczenie, o które chodzi, stanowi konieczną i skuteczną terapię choroby", spełniona została przesłanka zawarta we wspomnianym

rozporządzeniu nr 1408/71 [59]. Prawą jest, iż wyrok ten został następnie skorygowany przez prawodawcę wspólnotowego przy wprowadzeniu zakresu czasowego w art. 22 ust. 2 akapit drugi wspomnianego rozporządzenia [60]. Jednakże orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności począwszy od ww. wyroków w sprawach Smits i Peerbooms oraz Müller-Fauré, ograniczyło po raz kolejny, jak miało to miejsce w sprawie Pierik, zakres tego elementu czasowego.

77. W rezultacie we wspomnianych orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości orzekł, przynajmniej w przypadku, kiedy zastosowanie miał bezpośrednio art. 56 TFUE, a nie rozporządzenie nr 1408/71, iż organ krajowy może odmówić wydania zgody na otrzymanie opieki medycznej w innym państwie członkowskim jedynie „na tej podstawie, że identyczne lub równie skuteczne leczenie może być uzyskane we właściwym czasie w zakładzie, z którym kasa chorych ubezpieczonego zawarła kontrakt" [61]. Wykładnia ta została powtórzona w sprawach Inizan [62] i Watts [63], gdzie wywiedziono ją z rozporządzenia nr 1408/71, dokonując w ten sposób zrównania orzecznictwa pomiędzy wykładnią traktatu a wykładnią prawa wtórnego. W konsekwencji jedynie terapie krajowe, które są w istotnym stopniu ekwiwalentne, mogłyby uzasadniać odmowę wydania zgody na otrzymanie opieki medycznej w innym państwie członkowskim.

78. W celu dokonania oceny stopnia ekwiwalentności Trybunał Sprawiedliwości wskazał także we wspomnianych wyrokach kryteria, które należy wziąć pod uwagę. Zatem w celu dokonania oceny, czy świadczenie medyczne o tym samy stopniu skuteczności dla pacjenta można otrzymać we właściwym terminie w państwie członkowskim zamieszkania, właściwy organ zobowiązany jest wziąć pod uwagę „wszystkie okoliczności każdego indywidualnego przypadku, uwzględniając należycie nie tylko sytuację zdrowotną pacjenta w chwili, gdy ten ubiegał się o zgodę i, w zależności od przypadku, stopień dolegliwości lub charakter niepełnosprawności, które mogłyby uczynić niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym wykonywanie działalności zawodowej, lecz również sytuację wcześniejszą" [64].

79. W tym miejscu trzeba stwierdzić, iż do sądu krajowego należy zastosowanie w danej sprawie wskazanych kryteriów. Podsumowując powyższe uwagi, należy stwierdzić, że sąd ten powinien po pierwsze ocenić, czy przepisane leczenie może być świadczone w państwie zamieszkania we właściwym terminie. Jeżeli nie, należy zbadać, czy istnieją w tym państwie terapie równoległe, co w niniejszej sprawie, jak wynika z akt sprawy, sprowadza się do jednego: całkowitego usunięcia chorego oka. Następnie sąd krajowy powinien ocenić, czy terapia alternatywna ma charakter ekwiwalentny w świetle kryteriów wskazanych

59 — Wyżej wymienione wyroki w sprawach Pierik, pkt 13.

60 — Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2793/81 z dnia 17 września 1981 r. zmieniające rozporządzenie nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie i rozporządzenie nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71 (Dz.U. L 275, s. 1).

61 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 103; w sprawie Müller-Fauré, pkt 89.

62 — Wyżej wymieniony wyrok, pkt 45.

63 — Wyżej wymieniony wyrok, pkt 61.

64 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 104; w sprawie Müller-Fauré, pkt 90; w sprawie Inizan, pkt 46; w sprawie Watts, pkt 62.

w wyroku w sprawie Smits i Peerbooms oraz w innych, przywołanych wyrokach.

80. Z uwagi na powyższe proponuję Trybunałowi Sprawiedliwości, aby odpowiedział na pytanie drugie w ten sposób, iż art. 22 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że odmówić zgody na otrzymanie świadczenia medycznego w innym państwie członkowskim można jedynie wówczas, gdy leczenie identyczne albo leczenie o tym samym stopniu skuteczności dla pacjenta może być uzyskane we właściwym czasie w zakładzie, z którym kasa chorych ubezpieczonego zawarła kontrakt.

83. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości wskazanym powyżej, kiedy organ właściwy odrzuca wniosek o wydanie zgody złożony na podstawie art. 22 rozporządzenia nr 1408/71, a następnie decyzja ta zostanie uznana za bezpodstawną przez sam organ lub w drodze orzeczenia sądowego, osoba ubezpieczona jest „uprawniona do otrzymania bezpośrednio od instytucji właściwej zwrotu kwoty równoważnej tej, jaka musiałaby zostać pokryta w przypadku prawidłowego od początku udzielenia zgody” [65]. Zatem Georgi Ełczinow, na warunkach wyjaśnionych już w pkt 48–52 niniejszej opinii, jest uprawniony bezpośrednio do złożenia wniosku o zwrot wydatków bez potrzeby żądania wyrażenia zgody, pod warunkiem iż została uznana przez władze krajowe zasadność jego roszczenia.

C — *W przedmiocie zwrotu wydatków poniesionych przez ubezpieczonego (pytanie siódme)*

81. W swoim siódmym pytaniu sąd krajowy zwraca się z pytaniem, w jaki sposób należy dokonać ze strony ubezpieczenia zdrowotnego zwrotu wydatków poniesionych przez ubezpieczonego, w przypadku kiedy stwierdzono niezgodność z prawem odmowy wyrażenia zgody.

82. W tym zakresie zarówno Georgi Ełczinow, jak i państwa, które przedstawiły uwagi, oraz Komisja zgodnie uważają, iż należy zastosować orzecznictwo dotyczące spraw Vanbraekel, Inizan i Watts.

84. W odniesieniu do kwoty, do której jest on uprawniony, Trybunał Sprawiedliwości również stwierdził w przywołanych wyrokach, iż art. 22 rozporządzenia nr 1408/71 nie ma na celu regulowania zwrotów kosztów poniesionych w związku z leczeniem świadczonym w innym państwie członkowskim [66]. Jednakże Trybunał Sprawiedliwości uznał także, iż kwota zwrotu wydatków jest kwestią, która wchodzi w zakres zastosowania traktatów, a dokładnie art. 56 TFUE. W tym względzie w ww. wyroku w sprawie Vanbraekel stwierdzono, iż sytuacja, w której poziom pokrycia kosztów jest mniej korzystny w przypadku leczenia szpitalnego w innym państwie członkowskim, niż w przypadku gdy chodzi o ta-

65 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Vanbraekel, pkt 34.
66 — Ibidem, pkt 36.

kie samo leczenie w państwie członkowskim, w którym dana osoba jest ubezpieczona, „może zniechęcić, a nawet powstrzymać tę osobę przed zwracaniem się do podmiotów świadczących usługi medyczne z siedzibą w innych państwach członkowskich i stanowi, zarówno dla ubezpieczonego, jak i podmiotów świadczących usługi, przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług" [67]. W rezultacie państwo zamieszkania na podstawie art. 56 TFUE jest zobowiązane do zwrotu kosztów poniesionych w związku z leczeniem szpitalnym świadczonym w innym państwie członkowskim zgodnie z obowiązującymi przepisami i taryfami (państwa zamieszkania lub państwa leczenia), które są bardziej korzystne dla ubezpieczonego [68].

85. Rezultat ten różni się istotnie od sytuacji, kiedy korzysta się z leczenia szpitalnego w innym państwie członkowskim poza procedurą przewidzianą w art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71. W takim przypadku ubezpieczeni są uprawnieni jedynie do zwrotu kosztów gwarantowanego w ramach systemu ubezpieczenia chorobowego państwa członkowskiego, w którym są ubezpieczeni [69]. Jednakże nie jest tak w przypadku Georgiego Ełczinowa, bowiem skorzystał on z procedury przewidzianej we wspomnianym art. 22 i w zakresie tego przepisu prowadzi spór przed sądami swojego kraju.

86. Zatem proponuję Trybunałowi Sprawiedliwości, aby odpowiedział na siódme pytanie prejudycjalne w ten sposób, iż art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 nie ma na celu regulowania zwrotów kosztów poniesionych w związku z opieką medyczną świadczoną w innym państwie członkowskim. Jednakże treść art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie państwo członkowskie powinno zwrócić koszty poniesione w związku z leczeniem szpitalnym świadczonym w innym państwie członkowskim zgodnie z tymi obowiązującymi przepisami i taryfami, które są bardziej korzystne dla ubezpieczonego.

D — *W przedmiocie uprawnienia sądu krajowego do zagwarantowania praw zawartych w art. 22 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 1408/71 (pytanie szóste)*

87. Wreszcie sąd krajowy przedstawia swoje wątpliwości w przedmiocie dalszego postępowania po stwierdzeniu niezgodności z prawem odmowy wydania zgody Georgiemu

67 — Ibidem, pkt 45.

68 — Jak stwierdził Trybunał: „art. 22 [...] przyznaje prawo do świadczeń rzeczowych udzielanych na rachunek instytucji właściwej przez instytucję miejsca pobytu, zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego, w którym świadczenia są udzielane, tak jak gdyby zainteresowany był ubezpieczony w tej ostatniej instytucji [...]. Zastosowanie art. 22 [...] nie wyklucza, by zainteresowany mógł równocześnie, na podstawie art. 49 WE, mieć prawo do dostępu do opieki zdrowotnej w innym państwie członkowskim na warunkach pokrywania kosztów innych niż warunki przewidziane w art. 22" (ww. wyrok w sprawie Watts, pkt 48).

69 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Müller-Fauré, pkt 106. W przedmiocie różnic w systemie zwrotu kosztów w zależności od zastosowanego przepisu zobacz opinię rzecznika generalnego G. Tesaura przedstawioną w ww. sprawach Decker i Kohll, pkt 26–34.

Ełczinowi. A dokładniej sąd krajowy pragnie wyjaśnienia, czy w przypadku wydania wyroku na korzyść skarżącego może zobowiązać organ administracji do wydania zgody.

88. Na wstępie należy ponownie przypomnieć, iż Trybunał Sprawiedliwości stwierdził w wyroku w sprawie Vanbraekel, że ubezpieczony, w stosunku do którego a posteriori uznano prawo do otrzymania zgody, jest uprawniony „do otrzymania bezpośrednio od instytucji właściwej zwrotu kwoty" mu należnej [70]. Zatem art. 22 rozporządzenia nr 1408/71, interpretowany w świetle art. 56 TFUE, zezwala sądowi krajowemu żądać nie tylko wydania zgody, lecz także bezpośrednio zapłaty należnej kwoty w celu naprawienia spornej sytuacji prawnej.

89. Jednakże jak podkreślają rząd grecki i Komisja, kwestia ta należy do sądu krajowego i należy ją rozstrzygnąć przy zastosowaniu procedur zawartych w ustawodawstwie krajowym [71]. W zakresie, w jakim środek służący wykonaniu wyroku, jaki ewentualnie wyda sąd krajowy, będzie zgodny z unijnymi zasadami skuteczności i równoważności, takie postępowanie powinien zastosować sąd krajowy. Jeżeli sąd ten jest bowiem uprawniony, zgodnie z prawem krajowym, do nakazania wydania zgody, takiej jak sporna w niniejszej sprawie, byłoby dziwne, gdyby nie był uprawniony do nakazania zapłaty kwoty obciążającej kasę chorych. W takim przypadku do sądu krajowego należy ocena, w świetle orzecznictwa Trybunału, czy tego rodzaju odmienne traktowanie jest zgodne z zasadą skuteczności [72].

90. W rezultacie proponuję Trybunałowi Sprawiedliwości, aby odpowiedział na szóste pytanie prejudycjalne w ten sposób, iż do sądu krajowego należy określenie, zgodnie unijną zasadą autonomii instytucjonalnej, właściwych procedur przewidzianych w prawie krajowym, które gwarantują wykonanie wyroku sądu. W tym celu sąd krajowy powinien zastosować prawo krajowe w sposób zgodny z unijnymi zasadami skuteczności i równoważności.

70 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Vanbraekel, pkt 34.

71 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 21 lutego 1991 r. w sprawach połączonych C-143/88 i C-92/89 Zuckerfabrik Süderdithmarschen i Zuckerfabrik Soest, Rec. s. I-415, pkt 26, 27; z dnia 9 listopada 1995 r. w sprawie C-465/93 Atlanta Fruchthandelsgesellschaft i in. (I), Rec. s. I-3761, pkt 39; z dnia 6 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-453/03, C-11/04, C-12/04 i C-194/04 ABNA i in., Zb.Orz. s. I-10423, pkt 104; z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-78/98 Preston i in., Rec. s. I-3201, pkt 31; z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-201/02 Wells, Rec. s. I-723, pkt 67; z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 79.

72 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 12 listopada 1981 r. w sprawie 799/79 Bruckner przeciwko Komisji i Radzie, Rec. s. 2697, pkt 19; z dnia 15 grudnia 1982 r. w sprawie 543/79 Birke przeciwko Komisji, Rec. s. 4425, pkt 28; z dnia 5 marca 1996 r. w sprawie C-46/93 i C-48/93 Brasserie du pêcheur i Factortame, Rec. s. I-1029, pkt 66; z dnia 14 września 1999 r. w sprawie C-310/97 P Komisja przeciwko AssiDomän Kraft Products i in., Rec. s. I-5363, pkt 59; ww. wyrok w sprawie Köbler, pkt 57.

VI — Wnioski

91. Biorąc powyższe po uwagę, w porządku zastosowanym w niniejszej opinii proponuję Trybunałowi Sprawiedliwości, aby odpowiedział na pytania przedstawione przez Administratiwen syd Sofija-grad w następujący sposób:

„Wykładni prawa Unii należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi ono na przeszkodzie temu, aby sąd niższej instancji, taki jakim w niniejszej sprawie jest Administratiwen syd Sofija-grad, w toku postępowania, w którym wydano już pierwszy wyrok, był zobowiązany przez prawo krajowe, po zwróceniu mu sprawy do ponownego rozpoznania, do zastosowania wskazówek zawartych w wyroku kasacyjnym wydanym w tym procesie przez sąd wyższej instancji".

92. W przypadku gdyby Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił tego stanowiska w odniesieniu do trzeciego pytania prejudycjalnego, proponuję, aby odpowiedział na pozostałe pytania w następujący sposób:

„1) Artykuł 56 TFUE i art. 22 rozporządzenia Rady z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie przepisowi takiemu jak art. 36 ust. 1 bułgarskiej ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym, w zakresie w jakim ustanawia on system wymagający uprzedniej zgody na otrzymanie opieki szpitalnej w innym państwie członkowskim, pod warunkiem iż przepis ten nie uniemożliwia wnioskodawcy późniejszego żądania zwrotu wydatków, w przypadku kiedy odrzucenie odpowiedniego wniosku zostało uznane za bezpodstawne przez właściwą instytucję lub w drodze orzeczenia sądowego.

2) Artykuł 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, iż:

— nie stoi on na przeszkodzie systemowi takiemu jak przewidziany jest w załączniku nr 5 do rozporządzenia nr 40 z roku 2004 r., w zakresie w jakim zezwala, w oparciu o kryteria obiektywne, niedyskryminacyjne i uprzednio znane, na poznanie zawartych w nim procedur klinicznych. Gdy prawo krajowe posługuje się systemem listy, a leczenie jest przewidziane w sposób ogólny z odwołaniem do technik »wysoce technologicznych«, sąd krajowy powinien ocenić, aby nie pozbawiać treści uprawnienia przyznanego przez art. 22 rozporządzenia nr 1408/71, czy otrzymane leczenie ma charakter eksperymentalny w świetle wszelkich dostępnych, odpowiednich informacji, w szczególności między innymi istniejących publikacji i badań naukowych, jak również autorytatywnych opinii specjalistów;

— stoi on na przeszkodzie domniemaniu, zgodnie z którym koszty leczenia ujętego w ustawodawstwie krajowym, lecz niefinansowanego z budżetu nie są pokrywane przez wspomniany system;

— odmówić zgody na otrzymanie świadczenia medycznego w innym państwie członkowskim można jedynie wówczas, gdy leczenie identyczne albo leczenie o tym samym stopniu skuteczności dla pacjenta może być uzyskane we właściwym czasie w zakładzie, z którym kasa chorych ubezpieczonego zawarła kontrakt.

3) Artykuł 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 nie ma na celu regulowania zwrotów kosztów poniesionych w związku z opieką medyczną świadczoną w innym państwie członkowskim. Jednakże treść art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie państwo

członkowskie powinno zwrócić koszty poniesione w związku z leczeniem szpitalnym świadczonym w innym państwie członkowskim zgodnie z tymi obowiązującymi przepisami i taryfami, które są bardziej korzystne dla ubezpieczonego.

4) Zgodnie z unijną zasadą autonomii instytucjonalnej do sądu krajowego należy określenie właściwych procedur przewidzianych w prawie krajowym, które gwarantują wykonanie wyroku sądu. W tym celu sąd krajowy powinien zastosować prawo krajowe w sposób zgodny z unijnymi zasadami skuteczności i równoważności".