# SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PEDRA CRUZA VILLALÓNA, predstavljeni 10. junija 2010[1]

1. Ta zadeva načenja pomembna in občutljiva vprašanja, tako o procesnem kot o materialnem pravu. Prvič, Administrativen sad Sofia-grad (upravno sodišče v Sofiji) sprašuje Sodišče, ali je v nasprotju s pravom Unije, da nižje sodišče izvrši sodbo svojega vrhovnega sodišča, ko mu ta zadevo vrne, če nižje sodišče resno dvomi o skladnosti omenjene odločbe s pravom Unije. Drugič, podrobno sprašuje o kritju stroškov, ki so nastali v zdravstvenem centru druge države članice, ker dejansko ni bilo mogoče, da bi pacienta oskrbeli v Bolgariji, še prej pa so ugotovili, da sicer obstajajo drugačna zdravljenja, ki pa so manj učinkovita in hkrati nevarnejša za pacientovo zdravje.

2. Najprej je treba ugotoviti, da je odgovor na obe vprašanji v sodni praksi Sodišča. Ne glede na to je res, da so se v zadnjih letih zgodile pomembne spremembe, ki pojasnjujejo, zakaj se spet postavljajo takšna vprašanja. Pred razmeroma kratkim časom je nastala pomembna sodna praksa o razmerju med Sodiščem in nacionalnimi sodišči (med drugim sodbe Köbler, Kühne & Heitz, Komisija proti Italiji[2]), kar pojasnjuje, zakaj upravno sodišče v Sofiji dvomi o veljavnosti doktrine v sodbi Sodišča v zadevi Rheinmühlen I,[3] izrečeni leta 1974. Tudi pristop novih članic, ki imajo različne zdravstvene sisteme tako glede organizacije kot glede finančnih zmožnosti, k Uniji vzbuja dvom o uporabi sodne prakse, zasnovane in razvite v obdobju pred širitvijo, ki jo bom obravnaval v nadaljevanju.

3. Spremembe pri sodni praksi in spremenjene dejanske okoliščine v Uniji pojasnjujejo, zakaj je Sodišče sklenilo, da zadevo obravnava veliki senat.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Sodbe z dne 30. septembra 2003 v zadevi Köbler (C-224/01, Recueil, str. I-10239); z dne 13. januarja 2004 v zadevi Kühne & Heitz (C-453/00, Recueil, str. I-837) in z dne 9. decembra 2003 v zadevi Komisija proti Italiji (C-129/00, Recueil, str. I-14637).

3 – Sodba z dne 16. januarja 1974 v zadevi Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, Recueil, str. 33).

## I – Pravni okvir

### A – *Pravo Evropske unije*

Člen 267 PDEU

„Sodišče je pristojno za predhodno odločanje o vprašanjih glede:

(a) razlage Pogodb;

(b) veljavnosti in razlage aktov institucij, organov, uradov ali agencij Unije;

Kadar se takšno vprašanje postavi kateremu koli sodišču države članice in če to sodišče meni, da je treba glede vprašanja sprejeti odločitev, ki mu bo omogočila izreči sodbo, lahko to vprašanje predloži v odločanje Sodišču.

Kadar je takšno vprašanje postavljeno v postopku, ki teče pred sodiščem države članice, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, je to sodišče dolžno predložiti zadevo Sodišču.

Kadar je takšno vprašanje postavljeno v postopku, ki teče pred sodiščem države članice glede osebe, ki ji je odvzeta prostost, Sodišče odloča v najkrajšem možnem roku.“

Člen 56 PDEU

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve svobode opravljanja storitev v Uniji prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene. […]“

4. Sekundarna zakonodaja, ki se uporablja v tej zadevi, je omejena predvsem na člen 22 Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71,[4] ki vsebuje določbe o zdravstveni pomoči v državi članici, v kateri pacient ni zavarovan, in določa:

„1. Zaposlena ali samozaposlena oseba, ki izpolnjuje pogoje zakonodaje pristojne

4 – Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL L 149, str. 2; večkrat spremenjena).

države za upravičenost do dajatev, po potrebi ob upoštevanju določb člena 18, in:

[…]

c) ki ji pristojni nosilec odobri, da odide na ozemlje druge države članice, da bo prejela zdravljenje, ki ustreza njenemu zdravstvenemu stanju,

je upravičena do:

(i) storitev, ki jih v imenu pristojnega nosilca nudi nosilec v kraju začasnega ali stalnega prebivališča v skladu z določbami zakonodaje, ki jo uporablja, kot če bi bila oseba zavarovana pri njem; trajanje obdobja, v katerem se nudijo te dajatve, pa ureja zakonodaja pristojne države;

(ii) denarnih dajatev, ki jih zagotavlja pristojni nosilec v skladu z določbami zakonodaje, ki jo uporablja. S sporazumom med pristojnim nosilcem in nosilcem v kraju začasnega ali v stalnega prebivališča pa lahko te dajatve nudi tudi slednji nosilec v imenu prvega v skladu z določbami zakonodaje pristojne države.

1a. Upravna komisija pripravi seznam storitev, ki zaradi praktičnih razlogov zahtevajo predhodni dogovor med zadevno osebo in ustanovo, ki izvaja zdravljenje, da se te storitve lahko zagotovijo med začasnim bivanjem v drugi državi članici.

2. Odobritev, ki se zahteva po odstavku 1(b), se lahko zavrne le, če se ugotovi, da bi premestitev osebe škodovala njenemu zdravju ali ovirala njeno zdravljenje.

Odobritev, ki se zahteva po odstavku 1, se ne sme zavrniti, če tako zdravljenje spada med dajatve, določene v zakonodaji države članice, na ozemlju katere oseba stalno prebiva in na katerem ji ob upoštevanju njenega trenutnega zdravstvenega stanja in verjetnega razvoja bolezni ni možno nuditi takega zdravljenja v časovnem obdobju, ki je v državi, v kateri prebiva, za tako zdravljenje običajno potreben.

[…]“

B. *Nacionalno pravo*

5. Člen 224 zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju: APK), ki ureja učinke izrečenih sodb vrhovnega sodišča Bolgarije, ki se nanašajo na nižja sodišča, določa:

„Navodila vrhovnega upravnega sodišča, ki se nanašajo na razlago in uporabo prava, so zavezujoča [za nižje sodišče] pri ponovni obravnavi zadeve."

6. Zakon o zdravstvenem zavarovanju v členu 36(1) povzema pravico vsakega posameznika, ki ima obvezno zdravstveno zavarovanje, „da se mu delno ali v celoti povrne znesek stroškov zdravljenja v tujini le, če mu je zdravljenje predhodno odobril nacionalni zavod za zdravstveno zavarovanje [v nadaljevanju: Zavod]."

7. Osnovno kritje iz obveznega zdravstvenega zavarovanja ureja člen 45 navedenega zakona, ki določa:

„(1) Nacionalni zavod za zdravstveno zavarovanje krije stroške za te vrste zdravstvenih storitev:

[…]

3. zdravniško pomoč v bolnišnici ali zunaj nje za diagnostiko in zdravljenje v primeru bolezni;

[…]

5. nujno medicinsko pomoč;

(2) […] Medicinska pomoč, predvidena v odstavku 1, razen določbe v točki 10, je določena kot osnovni paket storitev, ki so zajamčene v breme proračuna [Zavoda]. Osnovni paket storitev določa uredba ministrstva za zdravje."

8. V zakonu se sklicuje na Uredbo št. 40 iz leta 2004, ki se nanaša na določitev osnovnega paketa zajamčenih zdravstvenih storitev, ki se krijejo iz proračuna Zavoda, in v njegovem

edinem členu je določeno, da „osnovni paket medicinske pomoči vsebuje storitve, ki so v skladu z njihovo naravo in obsegom določene v prilogah 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 in 10."

9. Priloga 5 k navedeni uredbi povzema „seznam kliničnih zdravstvenih posegov", ki vključuje:

„133. Kirurško zdravljenje glavkoma

134. Operacije oči z laserskim posegom ali kriogenom

135. Operacije očesnega predela

136. Druge operacije zrkla

[…]

258. Visokotehnološko zdravljenje onkoloških in neonkoloških bolezni z obsevanjem."

**II – Dejansko stanje**

10. Georgiju Ivanovu Elčinovu, ki ima stalno prebivališče v Bolgariji in je zdravstveno zavarovan pri Zavodu omenjene države, je bila diagnosticirana maligna onkološka bolezen desnega očesa. Zdravnik je pacientu svetoval zdravljenje s pritrditvijo radioaktivnih ploščic ali terapijo s protoni.

11. V skladu s členom 22 Uredbe št. 1408/71 je G. Elčinov 9. marca 2007 zaprosil Zavod za izdajo obrazca E 112 (dokument, s katerim se izda odobritev za zdravljenje v tujini), da bi si zagotovil predpisano zdravljenje v posebni kliniki za očesne bolezni v Berlinu, stroške pa bi kril iz bolgarskega zdravstvenega zavarovanja. Prošnja je bila utemeljena na dejstvu, da mu predpisanega zdravljenja ne morejo opraviti v njegovi državi, kjer so mu ponudili zgolj drugačno zdravljenje, ki bi pomenilo popolno odstranitev bolnega očesa (enukleacija).

12. G. Elčinov je bil zaradi resnosti zdravstvenega stanja 15. marca 2007 kot nujen primer preseljen na nemško kliniko, kjer so začeli predpisano zdravljenje, preden je Zavod odgovoril na njegovo zaprosilo. Čez nekaj tednov, potem ko je že prejel poročilo ministrstva za zdravje, ki je potrdilo, da predpisanega zdravljenja v Bolgariji ne ponujajo, je Zavod 18. aprila 2007 sklenil, da prošnjo G. Elčinova zavrne.

13. G. Elčinov je proti tej odločitvi vložil tožbo pri Administrativen sad Sofia-grad, ki je 13. avgusta 2007 razsodilo v njegovo korist,

odpravilo izpodbijano odločbo in vrnilo spis Zavodu, da bi izdal omenjeni obrazec E 112; Administrativen sad Sofia-grad je Zavodu naložilo tudi plačilo stroškov. V obrazložitvi sodbe je bila zavrnjena razlaga člena 22 Uredbe št. 1408/71, kot jo je podal Zavod, pri čemer je bilo ugotovljeno, da je predpisano zdravljenje določeno v bolgarski zakonodaji. Administrativen sad Sofia-grad meni, da okoliščina, da je zdravljenje določeno v zakonodaji, čeprav se dejansko ne more izvajati, zadošča za uporabo zgoraj navedenega člena, zato je treba izdati odobritev za zdravljenje zunaj države.

14. Zavod se je proti prvostopenjski sodbi pritožil pri Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče). To je 4. aprila 2008 izreklo sodbo, s katero je pritožbi ugodilo, razveljavilo sodbo Administrativen sad Sofia-grad in vrnilo zadevo v ponovno odločanje drugemu senatu sodišča prve stopnje. Najvišje sodišče je neposredno ugotovilo, da je razlaga člena 22 Uredbe št. 1408/71, ki jo je podalo sodišče prve stopnje, zmotna, ker nezmožnost opravljanja spornega zdravljenja v Bolgariji, čeprav je predvideno v nacionalni zakonodaji, vzbuja domnevo, da to zdravljenje ni vključeno med zdravstvene storitve, za katere je po zakonu predvideno kritje.

15. Medtem ko je Administrativen sad Sofia-grad „znova presojalo“ zadevo, je G. Elčinov predlagal vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe pri Sodišču Evropske unije.

## III – Vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

16. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Administrativen sad Sofia-grad, je bil v vpisnik Sodišča vpisan 14. maja 2009 in obsega ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 22(2), drugi pododstavek, Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 […] razlagati tako, da če dejanskega zdravljenja, za katero se zaprosi izdaja obrazca E 112, ni mogoče prejeti v bolgarski zdravstveni ustanovi, je treba domnevati, da se to zdravljenje ne financira iz proračuna nacionalnega zavoda za zdravstveno zavarovanje (NZOK) ali ministrstva za zdravje, in obratno, če se to zdravljenje financira iz proračuna NZOK ali ministrstva za zdravje, je treba domnevati, da ga je mogoče opraviti v bolgarski zdravstveni ustanovi?

2. Ali je treba besedilo ‚tako zdravljenje [se] […] ne more zagotoviti na ozemlju države članice, kjer stalno prebiva' v členu 22(2), drugi pododstavek, Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 razlagati tako, da zajema primere, v katerih je zdravljenje, ki se opravlja na ozemlju države članice, kjer zavarovana oseba stalno prebiva, kot vrsta zdravljenja veliko manj učinkovito in veliko radikalnejše od zdravljenja, ki se opravlja v drugi državi članici, ali vključuje le primere, v katerih zadevne osebe ni mogoče zdraviti pravočasno?

3. Ali mora nacionalno sodišče ob upoštevanju načela procesne avtonomije upoštevati zavezujoča navodila, ki mu jih je v okviru razveljavitve njegove sodbe in vrnitve zadeve v ponovno odločanje dalo sodišče višje stopnje, če obstajajo razlogi za domnevo, da so ta navodila v nasprotju s pravom Skupnosti?

4. Če zadevnega zdravljenja ni mogoče opraviti na ozemlju države članice, kjer zdravstveno zavarovana oseba stalno prebiva, ali dejstvo, da je zadevno zdravljenje kot vrsta vključeno med storitve, ki so določene v pravni ureditvi navedene države članice, tudi če v pravni ureditvi ni izrecno navedena dejanska metoda zdravljenja, zadostuje za to, da mora ta država članica v skladu s členom 22(1)(c) Uredbe (EGS) št. 1408/71 izdati odobritev za zdravljenje v drugi državi članici?

5. Ali je nacionalna določba, kot je člen 36(1) zakona o zdravstvenem zavarovanju, na podlagi katere imajo obvezno zavarovane osebe pravico do delnega ali celotnega povračila stroškov za zdravstvene storitve v tujini le, če so zanje pridobile predhodno odobritev, v nasprotju s členom 49 ES in členom 22 Uredbe (EGS) št. 1408/71?

6. Ali mora nacionalno sodišče pristojnemu organu države, v kateri je zadevna oseba zdravstveno zavarovana, naložiti, da izda dokument za zdravljenje v tujini (obrazec E 112), če je bila zahteva za izdajo dokumenta vložena, preden se je opravilo zdravljenje v tujini, in če je ob sprejetju sodne odločbe zdravljenje končano, če meni, da je zavrnitev izdaje takega dokumenta nezakonita?

7. Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen in če Sodišče meni, da je zavrnitev izdaje odobritve za zdravljenje v tujini

nezakonita, kako je treba povrniti stroške, ki so zaradi zdravljenja nastali zdravstveno zavarovani osebi:

a) ali jih po predložitvi odobritve za zdravljenje v tujini povrne neposredno država, v kateri je oseba zavarovana, ali država, v kateri je bilo opravljeno zdravljenje?

b) koliko stroškov se povrne, če se obseg storitev, določen v zakonodaji države članice stalnega prebivališča, razlikuje od obsega storitev, določenega v zakonodaji države članice, v kateri je bilo opravljeno zdravljenje, in se upošteva člen 49 ES, ki prepoveduje omejitve svobode opravljanja storitev?“

17. V roku, ki je določen v členu 23 statuta Sodišča, so poleg tožeče stranke v postopku v glavni stvari predložile stališča še vlade Bolgarije, Republike Češke, Španije, Finske, Grčije in Združenega kraljestva ter Komisija. Ker nobena stranka v postopku o glavni stvari, niti države, niti Komisija niso zahtevale obravnave, se lahko v tej zadevi po koncu pisnega postopka predstavijo sklepni predlogi.

## IV – Obveznost upoštevanja navodil vrhovnega upravnega sodišča

18. Kot smo videli, je tretje od sedmih vprašanj, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, bistveno drugačno od drugih, ker je postopkovno vprašanje, medtem ko se druga nanašajo na vsebino. Morebiten pritrdilen odgovor na to vprašanje bi iz razlogov, ki jih bom predstavil, pomenil nedopustnost preostalih vprašanj za predhodno odločanje. Zato je primerno najprej obravnavati postopkovni vidik.

19. Tretje vprašanje se dejansko nanaša na združljivost bolgarske postopkovne določbe s pravom Unije in zadevno sodno prakso Sodišča. Predložitveno sodišče zlasti sprašuje, ali je nacionalno sodišče dolžno uporabiti nacionalno določbo, kot je člen 224 APK, ki ga zavezuje, da upošteva zavezujoča navodila, ki mu jih je dalo sodišče višje stopnje po tem, ko je razveljavilo sodbo sodišča prve stopnje, če se zdi, da so ta navodila v nasprotju s pravom Unije. Torej, kar predlaga predložitveno sodišče, kot bomo takoj videli, je preučitev sodne prakse, ki jo je Sodišče izreklo

leta 1974 v zadevi Rheinmühlen I, in v tem konkretnem primeru uporabe te sodne prakse v postopkovnem sistemu, kot je bolgarski sistem upravnega spora. Dejstvo, da so nacionalna sodišča v zadnjih šestintridesetih letih naredila velik razvoj pri uporabi prava Unije, nam narekuje, da se na pobudo predložitvenega sodišča vprašamo, kako je treba danes razlagati doktrino v sodbi Rheinmühlen I.

A – *Sodna praksa Rheinmühlen I, njene okoliščine in uporaba v tej zadevi*

20. V zgoraj navedeni sodbi Rheinmühlen I je Sodišče ugotovilo, da „norma nacionalnega prava, ki sodišča, ki ne odločajo na zadnji stopnji, zavezuje k upoštevanju pravne presoje sodišča višje stopnje, ne more nižjim sodiščem odvzeti možnosti, da predložijo Sodišču vprašanja o razlagi prava Skupnosti, na katero se takšna presoja prava nanaša“.[5] Ta ugotovitev je pomenila pomembno podporo normativni moči prava Unije, ki se je od takrat dalje tako lahko uveljavilo proti sodbam višjega sodišča, katerih doktrina je bila za sodišče prve stopnje zavezujoča. Čeprav se dikcija nanaša samo na možnost, da sodišče prve stopnje postavi vprašanje za predhodno odločanje, je jasno, da se takšno vprašanje predloži, ko je to potrebno, da se ovržejo navodila višjega sodišča. Edina izjema, ki jo je dovolilo Sodišče, se nanaša na predpostavko, da bi nižje sodišče že prej postavilo vprašanje za predhodno odločanje, ki bi bilo „vsebinsko enako vprašanju, ki bi ga postavilo sodišče, ki odloča na zadnji stopnji“.[6]

21. Sodba Rheinmühlen I je tako uvedla način decentraliziranega nadzora združljivosti, ne predpisov, pač pa sodnih odločb s pravom Skupnosti. Dejansko sodiščem nižje stopnje, katerih odločbe je višje sodišče razveljavilo in jim zadevo vrnilo v ponovno odločanje, s sklicevanjem na zgoraj navedeno doktrino ni bilo treba upoštevati omenjene razveljavitve, če je bila odločba po njihovem mnenju v nasprotju s pravom Unije. V okviru konflikta med nacionalno procesno avtonomijo in priložnostjo, ki se je tako znova ponudila, da se uveljavi primarnost prava Unije, se je prednost dajala primarnosti.[7]

22. Samodejna uporaba doktrine Rheinmühlen I bi pomenila nikalen odgovor na tretje vprašanje, da bi nato neposredno

5 – Zgoraj navedena sodba Rheinmühlen I (točka 4).

6 – *Ibid.*

7 – Tako se je razlagala sodba od trenutka, ko je bila izrečena, kar je razvidno iz mnenj tistega časa, Bebr, G., *Europarecht*, 1974, str. 354; Winter, A., *Common Market Law Review*, 1974, str. 210; Hartley, T., „Article 177 EEC: appeals against an order to refer“, *European Law Review*, 1975, str. 48.

prešli na obravnavo preostalih vprašanj. Ne glede na to pa je Rheinmühlen I posebna odločba, izdana v postopkovnih in zgodovinskih okoliščinah, ki se zelo razlikujejo od okoliščin, v katere se umešča ta primer. Enosmerna in samo na primarnost osredotočena razlaga, če tako rečem, pomeni nevarnost, da se zanemarijo omenjene spremenjene okoliščine.

B – *Nacionalna sodišča, ki odločajo na zadnji stopnji, in ponovna opredelitev njihove vloge pri uporabi prava Unije ter njihove odgovornosti v okviru te naloge*

23. Zaradi širitve prava Unije in odgovornosti, ki je bila prenesena na nacionalna sodišča, da razlagajo in izvajajo ta pravni red, so vrhovna sodišča držav članic postala ključna za pravosodno sodelovanje med Sodiščem in homolognimi nacionalnimi sodišči. Če temu pristejemo, da po zaporednih spremembah ustanovitvenih pogodb ne obstaja niti ni predvidena možnost neposredne pritožbe na Sodišče zoper sodbe nacionalnih sodišč, je jasno, da so najvišja sodišča držav članic odločilni dejavniki nadzora pravilne uporabe prava Unije. Prenos pooblastil na nacionalna vrhovna sodišča se je zgodila v okoliščinah, v katerih se je sočasno povečala njihova dolžnost, da bedijo nad pravilno uporabo prava Unije in zavarujejo pravice, ki jih ta podeljuje državljanom.

24. Po mojem mnenju je v tem smislu treba razlagati sodbo Köbler,[8] ki vzpostavlja odškodninsko odgovornost držav članic za sodne postopke celo v tistih državah članicah, ki niso poznale postopkov za odškodninske zahtevke zoper sodišča.[9] Vzporedno s tem razvojem je Sodišče na podlagi tožbe Komisije v zadevi Komisija proti Italiji strlo vztrajni odpor obeh institucij, da vloži oziroma vodi tožbe oziroma postopke zaradi neizpolnitve obveznosti proti državam članicam zaradi sodb nacionalnih sodišč.[10] Tako v zadevi Köbler kot v zadevi Komisija proti Italiji se je Sodišče osredotočilo na sodišča, ki odločajo na zadnji stopnji, in jih prepoznalo kot ključne dejavnike, odgovorne za spoštovanje in izvajanje prava Unije.[11] Pri uporabi teh sredstev je zlasti pomembno tudi, ali so ta sodišča Sodišču postavila vprašanje za predhodno

8 – Zgoraj navedena sodba.

9 – Glede tega glej analizo generalnega pravobranilca P. Légerja v sklepnih predlogih v zadevi Köbler, v zvezi z uveljavitvijo odgovornosti države za dejanja svojih sodišč v državah članicah (točke od 77 do 86).

10 – Sodba z dne 9. decembra 2003 (C-129/00, Recueil, str. I-4637).

11 – Zgoraj navedeni sodbi Köbler (točki 34 in 35) in Komisija proti Italiji (točka 32).

odločanje, in razmere, v katerih je bila uporabljena sodna praksa CILFIT.[12]

25. Glede na navedeno je treba ugotoviti, da so države članice razvile jamstva, ki pripomorejo k temu, da sodišča, ki odločajo na zadnji stopnji, niso brez odgovornosti, ko izrečejo sodbe, ki ne upoštevajo posegov Sodišča. Ustavna sodišča več držav članic so zato, čeprav različno intenzivno, preusmerila neposredne tožbe za zaščito temeljnih pravic, najprej v Zvezni republiki Nemčiji,[13] nato v Avstriji[14] in Španiji[15] in nazadnje v Republiki Češki[16] in Slovaški.[17] Tako v nekaterih državah članicah vse večja odgovornost, ki jo imajo vrhovna sodišča, ni le pod nadzorom Sodišča, pač pa tudi nacionalnih ustavnih sodišč, ki vedno bolj ponotranjajo pravo Unije, da bi ga vključila v svoja merila ustavnega postopka.

26. Dodatno je treba opozoriti na drugačen razvoj sodne prakse, ki na prvi pogled ne poteka v isti smeri kot zgoraj navedene zadeve, vendar je prav tako dosleden rezultat tega razvoja. Sodišče je v sodbi Kühne & Heitz[18] razsodilo, da nacionalni upravni akt, ki je bil potrjen s sodbo na zadnji stopnji, katere razlago prava Unije je pozneje Sodišče v svoji odločbi spoznalo za nepravilno, ne zahteva njegove revizije. Tako je Sodišče dalo prednost načelu pravne varnosti, ki velja v Uniji in varuje pravnomočnost nacionalne sodbe.[19] Korak naprej v isti smeri je pomenila sodba v zadevi Kapferer, v kateri je bil isti pristop uporabljen za pravnomočno sodbo, ki jo je izrekla nižja instanca.[20] V tej zadnji zadevi Sodišče ni moglo biti jasnejše, ko je razsodilo, „da pravo [Unije] načeloma ne obvezuje nacionalnega

12 – Sodba z dne 6. oktobra 1982 v zadevi CILFIT (283/81, Recueil, str. 3415). O uporabi te sodne prakse v zvezi z odškodninsko odgovornostjo in kršitvami sodišč glej zgoraj navedeno sodbo Köbler (točka 35) in sodbo z dne 12. novembra 2009 v zadevi Komisija proti Španiji (C-154/08, točki 64 in 65).

13 – Sodba zveznega ustavnega sodišča z dne 22. oktobra 1986 (BVerfGE 73, 339), pozneje potrjena s sodbo z dne 31. maja 1990 (BVerfGE 82, 159).

14 – Sodba ustavnega sodišča z dne 11. decembra 1995 (B 2300/95 WBl 1996, 24).

15 – Sodba ustavnega sodišča 58/2004, pozneje potrjena s sodbo 194/2006.

16 – Sklepa ustavnega sodišča z dne 30. junija 2008 (IV. ÚS 154/08) in z dne 24. julija 2008 (III. ÚS 2738/07), potrjena s sodbo z dne 8. januarja 2009 (II. ÚS 1009/08).

17 – Sklepa ustavnega sodišča z dne 29. maja 2007 (III. ÚS 151/07) in z dne 3. julija 2008 (IV. ÚS 206/08).

18 – Zgoraj navedena sodba.

19 – Ne glede na to je Sodišče odločilo, da pravo Unije ne nasprotuje reviziji aktov, če so izpolnjeni štirje pogoji: (a) če je na podlagi nacionalnega prava upravni organ, ki presoja o dokončni upravni odločbi, pristojen za odpravo te odločbe; (b) če je zadevna odločba postala pravnomočna na podlagi sodbe nacionalnega sodišča, ki je odločalo na zadnji stopnji; (c) če navedena sodba glede na poznejšo sodno prakso Sodišča temelji na napačni razlagi prava Skupnosti, ki je bila podana, ne da bi bilo Sodišču v skladu s členom 234, tretji odstavek, ES v predhodno odločanje predloženo vprašanje, in (d) če se je stranka obrnila na upravni organ takoj po tem, ko se je seznanila z navedeno sodno prakso.

20 – Sodba z dne 16. marca 2006 v zadevi Kapferer (C-234/04, ZOdl., str. I-2585).

sodišča, naj ne uporabi nacionalnih postopkovnih pravil, v skladu s katerimi odločba postane pravnomočna, čeprav bi se s tem lahko odpravila kršitev prava Skupnosti, ki jo povzroči zadevna odločba".[21] Tok časa je samo potrdil to sodno prakso, kot v zadevah i.21 Germany in Arcor, Willy Kempter in Fallimento Olimpiclub.[22] Zdi se, da je edina izjema v tej usmeritvi sodne prakse, če je bila evropska norma, na katere primarnost se sklicuje, sprejeta na podlagi izključne pristojnosti Unije.[23]

27. Ta sodna praksa v bistvu kaže na to, kako lahko načeli Unije, in sicer načelo pravne varnosti in načelo institucionalne avtonomije, kadar je to primerno, pogojujeta učinkovitost primarnosti prava Unije. Čeprav se morda zdi, da je takšna presoja v nasprotju s sodno prakso v sodbah, kot sta Köbler in Komisija proti Italiji, je v resnici samo druga plat iste medalje. Ko bodo sodišča, ki odločajo na zadnji stopnji, začela neposredno odgovarjati za svoje odločbe, ki so v nasprotju s pravom Unije, bo manj nujno oziroma potrebno žrtvovanje pravne varnosti in nacionalne procesne avtonomije, zato da se zagotovi učinkovitost pravnega reda Unije. Zlasti ni enako potrebno, da sodišče na prvi stopnji meni, da lahko prezre nacionalno hierarhično organiziranost, da bi ohranilo učinkovitost prava Unije, kajti imetnik pravic iz prava Unije lahko zdaj med drugim uporabi odškodninsko tožbo zaradi odgovornosti, ki izvira iz sodne odločbe (zadeva Köbler), in če to določa nacionalno pravo, tudi revizijo sodne odločbe, s katero je bila potrjena nezakonita sodba, po uradni dolžnosti (zadeva Kühne & Heitz). Lahko se uporabi celo postopek zaradi neizpolnitve obveznosti, da bi zaščitili posameznika, v zvezi s katerim je višje sodišče uporabilo zmotno razlago prava Unije (zadeva Komisija proti Italiji), predvsem v primerih, za katere imajo države članice določena izredna pravna sredstva, s katerimi se lahko doseže razveljavitev pravnomočne sodbe, ki jih je Sodišče razglasilo za nezakonite v okviru neizpolnjevanja obveznosti.[24]

28. Od trenutka, ko mora nacionalno vrhovno sodišče odgovarjati upravičencu, ki ima na voljo ukrepe, določene s pravom Unije, se s tem izgublja smisel tega, da nižja sodišča, ki morajo izvršiti odločbo višjega sodišča, čeprav je v nasprotju s pravom Unije, vendar je pravnomočna, ohranjajo pravico, da je ne

21 – *Ibid.* (točka 21).

22 – Sodbe z dne 19. septembra 2006 v združenih zadevah i-21 Germany in Arcor (C-392/04 in C-422/04, ZOdl., str. I-8559); z dne 12. februarja 2008 v zadevi Willy Kempter (C-2/06, ZOdl., str. I-411) in z dne 3. septembra 2009 v zadevi Fallimento Olimpiclub (C-2/08, ZOdl., str. I-7501).

23 – Sodba z dne 18. julija 2007 v zadevi Lucchini (C-119/05, ZOdl., str. I-6199).

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

izvršijo, celo kadar notranje pravo tega ne dovoljuje. Menim, da procesna avtonomija držav članic, zlasti v tako občutljivih zadevah, kot je obravnavana, spet pridobi pomen, ko se učinkovitost prava Unije začne odločno zagotavljati z drugimi pravnimi sredstvi.

29. Zadnji preudarek je porast pripada zadev pri Sodišču. Veliko vprašanj za predhodno odločanje, naslovljenih na to institucijo, kot tudi določitev nujnih postopkov, v katerih mora biti odločitev sprejeta v zelo kratkih rokih, ustvarjajo pritisk na Sodišče, da si deli funkcije z nacionalnimi sodišči. Uvajanje evropskih pravnih sredstev na nacionalna sodišča, kot se je zgodilo z odškodninsko tožbo zoper države ali načeloma učinkovitosti in enakovrednosti, je možnost, ki krepi in spodbuja kolektivno delo med Sodiščem in homolognimi nacionalnimi sodišči. Po drugi strani povečanje števila držav članic, skupaj z vse pogostejšim in bolj neposrednim stikom državljana z evropskim pravnim redom, čedalje bolj kaže na to, da predpisana situacija, in sicer, da je za razlago prava Unije pristojno edino Sodišče, ni realistična.[25] V tem smislu lahko morda sodba Rheinmühlen I, ki je produkt tedanjega časa in okoliščin, paradoksalno bolj ovira kot jamstvo za učinkovitost pravnega reda. To velja toliko bolj, ker bi lahko v okoliščinah tega primera G. Elčinov uporabil druga pravna sredstva na nacionalnih sodiščih, ki mu jih zagotavlja pravo Unije.

30. Ta zadeva še zlasti kaže na to, kako danes za zahtevek, kakršen je zahtevek G. Elčinova, obstajajo učinkovita in alternativna pravna sredstva glede na pravno sredstvo iz sodbe Rheinmühlen I. Potem ko je vrhovno upravno sodišče zadevo vrnilo na Administrativen sad Sofia-grad in je to izdalo sodbo, s katero je bila tožba zavrnjena, bi G. Elčinov lahko uveljavljal odškodninski zahtevek proti državi članici zaradi kršitve prava Unije. V tem postopku bi lahko pristojno nacionalno sodišče postavilo Sodišču vprašanje za predhodno odločanje, da bi ugotovilo, ali se je v okviru sodne prakse nacionalnega sodišča zgodilo

25 – Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca G. F. Jacobsa, predstavljene 10. julija 1997 v zadevi Wiener (sodba z dne 20. novembra 1997, C-338/95, Recueil, str. I-6495, točka 40 in naslednje), in sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja Colomerja, predstavljene 30. junija 2005 v zadevi Gaston-Schul Douane-expediteur (sodba z dne 6. decembra 2005, C-461/03, ZOdl., str. I-10513, točke od 80 do 87).

očitno kršenje prava Unije.[26] Če je kršitev potrjena, predložitveno sodišče izda sodbo in ugodi tožeči stranki, kot bi to storilo na podlagi sodne prakse Rheinmühlen I. Nazadnje je, če nacionalna sodišča ne bi učinkovito obravnavala odškodninske tožbe, vedno na voljo subsidiarno pravno sredstvo, in sicer tožba zaradi neizpolnitve obveznosti, in posameznik lahko s pritožbo pozove Komisijo, naj jo vloži.[27]

31. Nazadnje, v nasprotju s stanjem v sedemdesetih letih lahko danes zatrdimo, da je pravni red Unije toliko dozorel, da lahko zagotavlja praktično učinkovitost na nacionalnih sodiščih, ne da bi tako zelo vplival na avtonomijo nacionalne jurisdikcije kot sodna praksa, ki izhaja iz sodbe Rheinmühlen I. Zato se zdi, da je prišel čas, ko je treba omenjeno sodno prakso znova obravnavati.

32. Ob vsem prej navedenem pa priznam, da ima predlog, ki sem ga dal Sodišču, svojo ceno. Odvzeti sodiščem pooblastila, ki izhajajo iz sodbe Rheinmühlen I, jim lahko prepreči, da dajo posamezniku takojšnjo rešitev, s čimer je ta prisiljen, da se zateče k dolgemu in dragemu postopku z odškodninsko tožbo, ki lahko včasih pripelje tudi do neugodnega rezultata. Kljub temu ta pomanjkljivost ni zelo drugačna od tiste, ki jo utrpi, kdor se pravda v povsem nacionalni zadevi in komur sodišče zadnje stopnje ob uporabi nacionalnega prava izreče zmotno in škodljivo sodbo. V takšnih okoliščinah bo posameznik v položaju, za katerega se ne uporablja prava Unije, prisiljen uporabiti pravno sredstvo odškodninske tožbe, v enakih pogojih kot G. Elčinov, ko zahteva pravice, ki mu pripadajo po pravu Unije. Ko je Sodišče razsodilo, da se zahteva po primarnosti lahko občasno umakne načelu pravne varnosti, menim, da rešitev, ki jo predlagam, ni bolj koherentna samo z današnjo sodno prakso, pač pa tudi z notranjo pravno arhitekturo vsake države članice,

26 – Glej med drugim sodbe z dne 19. novembra 1991 v združenih zadevah Francovich in drugi (C-6/90 in C-9/90, Recueil, str. I-5357, točka 35); z dne 5. marca 1996 v združenih zadevah Brasserie du pêcheur in Factortame (C-46/93 in C-48/93, Recueil, str. I-1029, točka 31); z dne 26. marca 1996 v zadevi British Telecommunications (C-392/93, Recueil, str. I-1631, točka 38); z dne 23. maja 1996 v zadevi Hedley Lomas (C-5/94, Recueil, str. I-2553, točka 24); z dne 8. oktobra 1996 v združenih zadevah Dillenkofer in drugi (C-178/94, C-179/94 in od C-188/94 do C-190/94, Recueil, str. I-4845, točka 20) in z dne 2. aprila 1998 v zadevi Norbrook Laboratories (C-127/95, Recueil, str. I-1531, točka 106).

27 – Glej kot primer in zaradi podobnih okoliščin, kot so v primeru G. Elčinova, nedavno zadevo Komisija proti Španiji (C-211/08, še nerešena pred Sodiščem), postopek zaradi neizpolnitve obveznosti, ki se je začel zaradi pritožbe francoskega državljana, g. Cholleta, ki ima stalno prebivališče v Španiji in je zavarovan v okviru španskega sistema zdravstvenega zavarovanja. Potem ko je bil g. Chollet med začasnim bivanjem v Franciji hospitaliziran, je pristojni španski nosilec zavrnil njegovo prošnjo, da se mu v skladu s francosko zakonodajo (tako imenovani „ticket modérateur“) povrne odstotek stroškov, ki jih je moral plačati bolnišnici države, v kateri je začasno bival,, in tako obrazložil pritožbo pred Komisijo, ki se je razvila v opisani postopek.

katere zasnova in uravnoteženost se ne smeta spreminjati po nepotrebnem.

33. Lahko tudi ugovarjamo, da primarnost v skladu s sodno prakso Sodišča dopušča samo eno izjemo, in sicer če nacionalna sodba postane pravnomočna, kakor je bilo v zadevah Kühne & Heitz in Kapferer, vendar ne v tej zadevi. Toda ta trditev je smiselna le, če se pravnomočnost presoja zelo formalno, kar pa ni združljivo s pristopom Sodišča v njegovi najnovejši sodni praksi. Kot izhaja iz zgoraj navedenih sodb, tako v zadevi Kühne & Heitz kakor v zadevah Kapferer, Willy Kempter, i-21 Germany in Arcor in najnovejši zadevi Fallimento Olimpiclub, je presoja Sodišča glede pravnomočnosti nacionalne sodne odločbe zelo odvisna od konkretnih okoliščin posameznega primera. Kot je opozoril generalni pravobranilec J. Mazák v sklepnih predlogih v zadevi Fallimento Olimpiclub, ta sodna praksa izraža potrebo, da se vsak posamezni primer oceni glede na dejanske in pravne okoliščine.[28] Pristop, ki upošteva nacionalne posebnosti, je ravno to, česar sodna praksa Rheinmühlen I ne dopušča. Od začetka postopka na sodišču prve stopnje do neizvršitve sodne odločbe vrhovnega sodišča, ki neposredno zavezuje nižje sodišče, Rheinmühlen I ne dopušča nobenega prostora za preučitev dejavnikov, kot so stabilnost pravnih odnosov, pravnomočnost sodb ali pravna varnost.[29] Zato presoja pravnomočnosti, kakor jo določa nacionalni pravni red, in njeno razmerje do pravnega reda Unije zaslužita podrobno in pozorno obravnavo postopkovne avtonomije vsake države.

34. Če se vrnem k okoliščinam primera, zoper sodbo bolgarskega vrhovnega upravnega sodišča ni mogoče vložiti pritožbe, lahko pa sodišče vrne zadevo sodišču prve stopnje v ponovno odločanje, v okviru katerega pa je mogoča le nova dejanska presoja. Nedvomno je sodba najvišjega sodišča zaključila postopek, kar zadeva pravo, in je ni mogoče izpodbijati niti z izrednimi pravnimi sredstvi na ustavnem sodišču.[30] Še več, kakor izhaja

28 – Sklepni predlogi, predstavljeni 24. marca 2009 (točka 54).

29 – Enak pristop, osredotočen na dejanske okoliščine vsakega posameznega pravnega reda, je uporabilo Sodišče v svoji sodni praksi, ki se nanaša na presojo z vidika prava Unije po uradni dolžnosti. V zvezi s tem primerjaj sodbe z dne 14. decembra 1995 v združenih zadevah Van Schijndel in van Veen (C-430/93 in C-431/93, Recueil, str. I-4705) in v zadevi Peterbroeck (C-312/93, Recueil, str. I-4599) ter z dne 25. novembra 2008 v zadevi Heemskerk in Schaap (C-455/06, ZOdl., str. I-8763).

30 – Bolgarsko ustavno sodišče (člen 149 bolgarske ustave) ne pozna neposrednih pravnih sredstev, ki jih lahko vloži posameznik za zaščito temeljnih človekovih pravic.

iz načelnih mnenj s tega zakonodajnega področja, pravna presoja bolgarskega vrhovnega sodišča to zavezuje tudi v prihodnje, če bi se sodba znova izpodbijala na višjem sodišču.[31] Zato je bila zadevna sodba od trenutka, ko je jo vrhovno sodišče izreklo leta 2008, materialno pravnomočna, ne pa formalno. Njena vsebina je nespremenljiva in bolgarsko procesno pravo daje tukaj predstavljeni pravni presoji vso pravno stabilnost, ki jo ima pravnomočna sodba. Razumem, da dejstvo, da se odločba, kot je ta, ki jo obravnavamo, ne more izpodbijati iz pravnih razlogov, zadošča za zagotovitev pravne stabilnosti, ki si zasluži posebno varstvo.

35. Nazadnje, morda je umesten očitek, da ta predlog ni povsem koherenten z rešitvijo, za katero se je odločilo Sodišče v zadevi Cartesio.[32] Ne glede na to je treba poudariti, da se ta odločba nanaša na drugačno problematiko in se dotika povsem drugačnega postopkovnega vprašanja od obravnavanega v našem primeru. Kot je znano, je sodba Cartesio podrobneje opredelila pravila iz sodbe Rheinmühlen II[33] glede izpodbojnosti predložitvenih odločb.[34] S to odločbo, sprejeto nekaj tednov po sodbi Rheinmühlen I v okviru istega nacionalnega postopka, je bilo razglašeno, da člen 267 PDEU (takrat člen 177 Pogodbe EGS) ne nasprotuje temu, da je odločba prvostopenjskega organa o predložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe „še naprej predmet običajnih pravnih sredstvih, ki jih določa nacionalno pravo“. Nasprotno, čeprav se sklicuje na sodno prakso Rheinmühlen, je v izreku sodbe Cartesio podrobneje opredeljen ta rezultat, saj je v njem potrjeno, da bi bila pristojnost za predložitev vprašanj Sodišču na podlagi člena 267 PDEU „pod vprašajem, če bi pritožbeno sodišče s spremembo odločbe, s katero je bil podan predlog za sprejetje predhodne odločbe, njeno razveljavitvijo in naložitvijo sodišču, ki jo je izdalo, da nadaljuje prekinjeni postopek, lahko preprečilo predložitvenemu sodišču uporabo možnosti, ki mu jo daje Pogodbe ES, da vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe“.[35] V sodbi so navedeni nadaljnji razlogi in na koncu je ugotovljeno, da je nižje sodišče pristojno „upoštevati učinke sodbe, izdane v okviru pritožbe zoper odločbo o predlogu za sprejetje predhodne odločbe in zlasti ugotoviti, ali je treba ohraniti njegov predlog za sprejetje predhodne odločbe, ga spremeniti ali umakniti.“[36]

36. Predvsem je očitno, da problematika izpodbojnosti predložitvenih odločb in njene morebitne posledice ustreza zelo drugačnim

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

32 – Sodba z dne 16. decembra 2008 (C-210/06, ZOdl., str. I-9641).

33 – Sodba z dne 12. februarja 1974 v zadevi Rheinmühlen-Düsseldorf (146/73, Recueil, str. 139).

34 – Glej v tem smislu Alonso García, R., „Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio“, *Revista Española de Derecho Europeo*, št. 30, 2009, str. 209–211, in Barbato, J.-C., „Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi“, *Revue Trimestrielle de Droit européen*, št. 2, 2009, str. 280 in naslednje.

35 – Zgoraj navedena sodba Cartesio (točka 95).

36 – *Ibid.* (točka 96).

preudarkom, kot so podani v tej zadevi. Referenčni okvir se bistveno spremeni v vsakem posameznem primeru, kajti Cartesio se nanaša na to, kar bi lahko poimenovali rastoča faza nekega postopka, se pravi, začetno obdobje, od začetka zadeve na sodišču prve stopnje do zaključka postopka s sodbo, proti kateri ni mogoče vložiti pritožbe. Nasprotno, ta primer je osredotočen na morebitno padajočo fazo, se pravi na zaključni del postopka, ko je že izrečena končna sodba in je zadeva vrnjena na sodišče prve stopnje, da bi izvršilo odločbo, ki rešuje pravna vprašanja in ne more biti izpodbijana.

37. Nazadnje, moj predlog ne pomeni, da mora sodba Rheinmühlen I izgubiti ves smisel. Nasprotno, menim, da bo ta sodna praksa še naprej v celoti veljavna, ko bodo med rastočo fazo postopka nastale motnje, ki bodo narekovale, naj sodišče prve stopnje ne spoštuje navodil višjega sodišča. Paradigmatičen primer je pritožba zoper predložitveni sklep kot v zadevi Cartesio. V takšnih okoliščinah bo upravičena ohranitev sodbe Rheinmühlen I in ni naključje, da je v sodbi Cartesio, v točki 94, navedena in povzeta. V takem primeru mora sodba Rheinmühlen I rabiti kot orodje v rokah nižjega sodišča, ki ga na tej stopnji sodna praksa Sodišča še posebej varuje.[37]

38. Iz zgoraj navedenih razlogov predlagam Sodišču, naj odloči, da je treba pravo Unije razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da je sodišče prve stopnje, kot je v našem primeru Administrativen sad Sofia-grad, v postopku, v katerem je že izdalo prvo sodbo, ko mu je zadeva vrnjena, po notranjem pravnem redu obvezano slediti navodilom sodbe, ki jo je vrhovno sodišče izdalo v pritožbenem postopku.

39. Če bi Sodišče sledilo temu predlogu, preostala vprašanja za predhodno odločanje, ki se nanašajo na vsebino, ne bi bila potrebna, kajti vsa izhajajo iz predpostavke, da predložitveno sodišče ni obvezano spoštovati odločitve bolgarskega vrhovnega upravnega sodišča. Dejansko bi moralo Sodišče v takem

37 – Drugačen primer je uporaba sodne prakse Rheinmühlen I, ko se začne novi postopek, na katerega še ne vpliva pravnomočnost sodbe višjega sodišča. Tak je nedaven primer ERG in drugi (sodba z dne 9. marca 2010, C-378/08, ZOdl., str. I-1919), v katerem se je Sodišče sklicevalo na navedeno sodbo, vendar v novih okoliščinah, v katerem sta stranki sprožili nov spor proti upravnim aktom, ki so drugačni od izpodbijanih v zadevi, ki je prej postala pravnomočna.

primeru v skladu s svojo sodno prakso[38] navedena vprašanja zavrniti kot nedopustna.

40. Če pa se Sodišče z mojim predlogom ne strinja, je treba analizirati preostalih šest vsebinskih vprašanj, ki se, kot je bilo navedeno, nanašajo na čezmejne zdravstvene storitve, ki jih je prejel G. Elčinov.

## V – Vsebinska obravnava

41. Ker bi rad podal koristen odgovor, je treba spet spremeniti vrstni red vprašanj, ki jih je predložilo Administrativen sad Sofia-grad. Najprej bom preučil, ali je bolgarski sistem predhodne odobritve zdravljenja v tujini združljiv s Pogodbama in členom 22 Uredbe št. 1408/71. Na drugem mestu bom preučil, ali so izpolnjeni pogoji, ki jih določa navedeni člen 22, in se osredotočil na to, kako natančno bolgarska zakonodaja določa kritje stroškov zdravstvenih storitev, posledice dejanske nezmožnosti, da bi se tako zdravljenje izvedlo v Bolgariji, in možnosti ponuditi drugo vrsto zdravljenja, čeprav je manj učinkovito in radikalnejše. Na tretjem mestu bom obravnaval sistem povračila, ki se lahko uporabi, če G. Elčinov izpolnjuje vse pogoje za povrnitev stroškov zdravljenja v Nemčiji. Nazadnje, treba se bo izreči o pooblastilih nacionalnega sodišča v primerih, v katerih je treba ugotoviti, ali ima tožeča stranka pravico do omenjenega povračila.

### A – *Predhodna odobritev kot pogoj za povračilo stroškov zdravljenja v tujini (peto vprašanje)*

42. V petem vprašanju predložitveno sodišče dvomi o združljivosti sistema predhodne odobritve zdravljenja v drugi državi članici s pravom Unije. Ker je bil G. Elčinov v Nemčiji zdravljen *po tem*, ko je že zaprosil za odobritev, vendar *preden* je odobritev prejel, se zastavi vprašanje, ali je sistem, kot ga določa člen 36 bolgarskega zakona o obveznem zdravstvenem zavarovanju, združljiv s členom 56 PDEU in z Uredbo št. 1408/71.

43. Države, ki so predložile stališča, so zavzele delno skupno stališče. Po eni strani se vse strinjajo, da sodna praksa Sodišča dovoljuje državam, da uvedejo sistem predhodne odobritve v primeru zdravljenja, ki zahteva

38 – Glej med drugim sodbe z dne 16. decembra 1981 v zadevi Foglia (244/80, Recueil, str. 3045, točka 21); z dne 3. februarja 1983 v zadevi Robards (149/82, Recueil, str. 171, točka 19) in z dne 16. julija 1992 v zadevi Meilicke (C-83/91, Recueil, str. I-4871, točka 25).

hospitalizacijo v drugi državi članici. Vendar medtem ko Španija in Bolgarija trdita, da bolgarski sistem z izrecno izključitvijo vsakršnega povračila, če ni bilo zaprošeno za odobritev, ni v nasprotju s pravom Unije, imajo tako Komisija kot vladi Republike Češke in Poljske nasprotno stališče.

44. Odgovor na to vprašanje izhaja iz sodne prakse Sodišča.

45. Sodišče je v sodbah Decker in Kohll[39] razsodilo, da nacionalna ureditev, ki „zahteva predhodno odobritev za povrnitev stroškov, nastalih v [drugi] državi in odkloni povrnitev stroškov zavarovancem, ki nimajo omenjene odobritve“, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev, ker „odvrača zavarovance, da bi uporabili zdravstvene storitve ponudnikov s sedežem v drugi državi članici“.[40] Sodišče je preučilo razloge in presodilo, da sistem predhodne odobritve nima pravne podlage ne v izjemi javnega zdravja, vsebovani v členih 52 in 62 PDEU, ne v nujnih razlogih splošnega interesa.

46. Ta pomembna ugotovitev, ki potrjuje razvoj, ki je bil viden že v sodbah Pierik,[41] prinaša pomembni pojasnili. Prvič, v skladu s sklepnimi predlogi generalnega pravobranilca G. Tesaura,[42] potrjuje možnost, da se člen 22 Uredbe št. 1408/71 razlaga z upoštevanjem Pogodb ali da se Pogodbi uporabljata, ko se ni mogoče sklicevati na navedeno uredbo.[43] Drugič, kot rezultat prej navedenega, se je upoštevalo, da so tako javne kot zasebne zdravstvene storitve gospodarska dejavnost in spadajo v celoti pod pravila o prostem pretoku.[44]

47. Kljub temu je treba upoštevati, da sta se obe sodbi nanašali na storitve, za katere ni potrebna hospitalizacija, pač pa ambulantno zdravljenje, katerega organizacija in stroški niso primerljivi s tistimi, ki jih zahteva bolnišnično zdravljenje v zdravstvenem centru. Ravno glede na zadnjenavedeno ugotovitev je Sodišče v sodbah Smits in Peerbooms ter

39 – Sodbi z dne 28. aprila 1998 (C-120/95, Recueil, str. I-1831, in C-158/96, Recueil, str. I-1931).

40 – Sodbi Decker (točki 35 in 36) in Kohll (točki 34 in 35).

41 – Sodbi z dne 16. marca 1978 (117/77, Recueil, str. 825) in z dne 31. maja 1979 (182/78, Recueil, str. 1977).

42 – Točke od 17 do 24 in 32 sklepnih predlogov, predstavljenih 16. septembra 1997 v zgoraj navedenih zadevah Decker in Kohll.

43 – Sodbi Decker (točke od 22 do 25) in Kohll (točki 20 in 21).

44 – Sodba Kohll (točke od 31 do 35). Sodišče je to določilo že napovedalo v sodbi z dne 31. januarja 1984 v združenih zadevah Luisi in Carbone (286/82 in 26/83, Recueil, str. 377), ki pa se v zdravstvenem sektorju ni uporabljalo do zgoraj navedene sodbe Kohll.

Müller-Fauré in van,[45] izrečenih malo pozneje kot sodbi Decker in Kohll, razsodilo, da so v primerjavi z zdravstvenimi storitvami, ki jih zdravniki opravijo v svoji ambulanti ali na bolnikovem domu, zdravstvene storitve, ki se opravijo v bolnišnici, nedvomno posebne.[46] V nadaljevanju je Sodišče pojasnilo te posebnosti in se sklicevalo na potrebno načrtovanje, ki ga zahtevajo tovrstni zdravstveni centri, za katero je treba poznati „število zdravstvenih zavodov, njihovo geografsko porazdelitev, organizacijo in opremo, ki jo imajo na voljo, ali tudi naravo zdravstvenih storitev, ki jih lahko opravijo."[47] Kot rezultat vsega prej navedenega je Sodišče razsodilo, da pravo Unije „načeloma" ne nasprotuje sistemu predhodne odobritve, obveznemu za posameznike, ki se želijo bolnišnično zdraviti v drugi državi članici.[48]

48. Sodišče je enako ugotovilo v sodbi Vanbraekel in drugi,[49] s katero je prejšnjim odločbam dodalo pomemben element: če je bilo zaprosilo zavrnjeno, negativni odgovor ne preprečuje prosilcu, da potem ko je bilo ugotovljeno, da je bila zavrnitev v nasprotju s členom 22 Uredbe št. 1408/71, ne bi zahteval povračila, ki mu ga zagotavlja omenjena določba.[50] V takšnih okoliščinah lahko zavarovanec prejme povračilo neposredno od nosilca, katerega zavarovanec je, v državi, v kateri ima stalno prebivališče.

49. Ob upoštevanju navedenega se mora določba, kot je člen 36(1) bolgarskega zakona o zdravstvenem zavarovanju, uporabljati tako, da upošteva razlago člena 56 PDEU in člena 22 Uredbe št. 1408/71, ki jo je podalo Sodišče. To pomeni, da zahteva po predhodni odobritvi bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici „načeloma" ni nezdružljiva s predpisi Unije. Ne pomeni pa, kot izhaja iz sodb Smits in Peerbooms ter Müller-Fauré in van Riet, da je prej navedena določba bolgarskega zakona povsem nesporna. Če bi bolgarska pravna ureditev uvedla tako strog sistem, ki bi onemogočal ali povzročil, da je svobodno opravljanje storitev manj privlačno, bi navedena sodna praksa narekovala negativno oceno o združljivosti s pravom Unije.

50. Glede na besedilo sporne določbe, ki je do določene mere dvoumna, se zdi, da takšna nezdružljivost ne obstaja.

45 – Sodbi z dne 12. julija 2001 (C-157/99, Recueil, str. I-5473) in z dne 13. maja 2003 v zadevi Müller-Fauré in van Riet (C-385/99, Recueil, str. I-4509).

46 – Sodbi Smits in Peerbooms (točka 76) in Müller-Fauré in van Riet (točka 77).

47 – *Ibid.*

48 – Sodbi Smits in Peerbooms (točka 82) in Müller-Fauré in van Riet (točka 83).

49 – Sodba z dne 12. julija 2001 (C-368/98, Recueil, str. I-5363).

50 – Sodba Vanbraekel in drugi (točka 34). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 18. marca 2004 v zadevi Leichtle (C-8/02, Recueil, str. I-2641, točka 55) in sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja Colomerja v navedeni zadevi (točka 41).

51. Navedeni člen 36(1) izrecno zagotavlja pravico vsakemu posamezniku, ki ima obvezno zdravstveno zavarovanje, „da delno ali v celoti prejme znesek stroškov zdravljenja v tujini le, če je prej dobil odobritev [Zavoda]." Res je, da se lahko ta določba, če za odobritev ni bilo zaprošeno, razlaga, kot navajata Komisija in G. Elčinov, kot da gre za kategorično prepoved kakršnegakoli povračila, *a priori* ali *a posteriori*. Kljub temu lahko formulacija pomeni natančnejšo razlago: določba bi lahko tudi predpisovala, da se povračilo izplača le takrat, kadar se predhodno prejme odobritev in *so izpolnjeni pogoji iz člena 22(2) Uredbe št. 1408/71*. Tako bi se določba, če se razlaga, kot da izhaja iz člena 22 navedene uredbe, morala razlagati tudi v smislu, da če pristojna institucija ali sodišče s sodno odločbo razglasi zavrnitev odobritve za neutemeljeno, izdaja dovoljenja ne bi smela biti več potrebna.

o zdravstvenem zavarovanju, ki vzpostavlja sistem predhodne odobritve bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, pod pogojem, da ne preprečuje prosilcu, da pozneje zahteva povračilo stroškov, če bi bila zavrnitev zaprosila s strani pristojne institucije ali s sodno odločbo razglašena za neutemeljeno.

B – *Izpolnjevanje pogojev, določenih v členu 22(2) Uredbe št. 1408/71*

52. Kot je znano, je samo predložitveno sodišče, in ne Sodišče, pristojno za razlago nacionalnih predpisov. Ne glede na to je v pristojnosti naše sodne prakse zagotoviti predložitvenemu sodišču vse potrebne podatke, da bi se notranji pravni red uporabljal pravilno z upoštevanjem prava Unije. V takih okoliščinah menim, da člen 56 PDEU in člen 22 Uredbe št. 1408/71 ne nasprotujeta določbi, kot je člen 36(1) bolgarskega zakona

53. Predložitveno sodišče je postavilo več vprašanj o razlagi člena 22(2) Uredbe št. 1408/71, kjer so določeni pogoji, ki jih je treba izpolniti kot predhoden korak za pridobitev pravice do odobritve bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici. Tudi v tem primeru je odgovor na ta različna vprašanja že v sodni praksi Sodišča, ki temelji izključno na tej uredbi, medtem ko se PDEU uporablja le kot merilo ali vodilo za razlago.

1. Vključenost zdravstvene storitve v zakonodajo države članice, na ozemlju katere zavarovana oseba stalno prebiva (četrto vprašanje)

54. Nacionalno sodišče dvomi o obsegu člena 22(2) Uredbe št. 1408/71, ki v drugem pododstavku določa, da se zaprosilo za odobritev zdravljenja v drugi državi članici „ne sme zavrniti, če tako zdravljenje spada med dajatve, določene v zakonodaji države članice, na ozemlju katere oseba stalno prebiva“. Takšni dvomi so posledica odločitve bolgarskega zakonodajalca, ki je pripravil izčrpen seznam zdravljenj, katerih stroške krije nosilec, pri katerem je zavarovan G. Elčinov, vendar zdravljenje, ki je bilo predpisano G. Elčinovu, opredeli samo na splošno.

55. Tudi o tem imajo države članice različna stališča, čeprav se vse strinjajo glede tega, da so same pristojne za določitev posebnih zdravstvenih storitev, do katerih so upravičeni plačniki prispevkov za socialno varnost. Na osnovi tega skupnega stališča vladi Republike Češke in Finske poudarjata, da sistem seznama, kot je bil sprejet v Bolgariji, ne sme biti diskriminatoren. Kraljevina Španija pa zahteva, da so vrste zdravljenja, vpisane na seznam, dovolj specifične, da ne povzročajo pravne negotovosti. Vlada Poljske zagovarja ozko razlago že navedenega člena 22(2), medtem ko sta vlada Grčije in Komisija naklonjeni bolj velikodušni razlagi določbe in zagovarjata stališče, da se morajo bolgarski predpisi izvajati tako, da ne škodijo prejemniku storitve.

56. V zgoraj navedenih sodbah Smits in Peerbooms in Müller-Fauré, kot tudi v sodbah Inizan in Watts,[51] je že bilo jasno, da je bilo Sodišče zaskrbljeno zaradi tega, kako so nekatere države članice izvajale sistem predhodne odobritve za zdravljenje v drugi državi članici. V zvezi s tem se je v navedenih odločbah določilo, da sistem predhodne upravne odobritve ne more upravičiti diskrecijskega ravnanja državnih organov, ki odvzamejo učinkovitost določbam prava Unije. Zato je Sodišče razsodilo, da sistem predhodne upravne odobritve, kot je predviden za bolnišnično zdravljenje v drugi državi članici, „mora v vsakem primeru temeljiti na objektivnih in nediskriminatornih, vnaprej poznanih merilih, na tak način, da se določijo meje odločanja državnih organov po prostemu preudarku, tako da ga ti ne morejo uporabljati samovoljno“.[52]

51 – Sodbi z dne 23. oktobra 2003 (C-56/01, Recueil, str. I-12403) in z dne 16. maja 2006 (C-372/04, ZOdl., str. I-4325).

52 – Sodbe Smits in Peerbooms (točka 90); Müller-Fauré in van Riet (točka 85); Inizan (točka 57) in Watts (točka 116).

57. V zadevi Smits in Peerbooms obravnavana nizozemska zakonodaja nima seznama storitev, pač pa splošno pravilo, ki določa kritje stroškov zdravljenja vedno, ko je „običajno v zadevnih strokovnih krogih“. Sodišče je ugotovilo, da pri tako dvoumni določbi obstaja nevarnost, da bi se lahko dajala prednost nizozemskim izvajalcem storitev pred tistimi v drugih državah članicah.[53] Tudi v sodbi Watts je bilo poudarjeno, da je sistem, kakršen je britanski, težko združljiv s pravom Unije, ker ne določa natančnih meril za izdajo ali zavrnitev predhodne odobritve bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici.[54]

58. V nasprotju s situacijo v prej omenjenih primerih je bil v bolgarskem sistemu izbran sistem seznama, na katerem so izčrpno in natančno navedena zdravljenja, ki jih krije obvezno zavarovanje. Zato predložitveno sodišče nima dvomov, da gre morda za diskrecijski sistem, temveč meni, da gre za sistem, ki skuša biti objektiven, pregleden in nediskriminatoren, ki pa vzbuja dvome pri razlagi.

59. Dejansko priloga 5 k uredbi št. 40 o izvajanju zakona vsebuje „seznam kliničnih zdravstvenih posegov“, ki ga krije obvezno zavarovanje, na katerem so tudi „kirurška zdravljenja glavkoma“, „operacije oči z laserskim posegom ali kriogenom“, „operacije očesnega predela“, „operacije zrkla“ ter „visokotehnološko zdravljenje onkoloških in neonkoloških bolezni z obsevanjem“. Predložitveno sodišče sprašuje, ali v katerega od naštetih primerov v skupini zdravljenj očesnega predela, vsebovanih v prilogi 5, spada tudi obsevanje s protonskimi delci in poznejša odstranitev tumorja.

60. Komisija je pravilno ugotovila, da mora biti nacionalni sistem zaprtih seznamov, ki kljub vsemu včasih opiše zdravljenje na splošno, koherenten in omogočiti razlago opredelitve omenjenih zdravljenj, ki mora biti v skladu z njihovo vsebino. Drugače povedano, če skuša bolgarski sistem izčrpno in zelo podrobno opredeliti vse in vsako vrsto zdravljenja posebej, ki jih krije obvezno zavarovanje, potem vključitev zdravstvene storitve, ki je opisana s splošnimi dikcijami, kot je „visokotehnološko zdravljenje onkoloških in neonkoloških bolezni z obsevanjem“, določeno v točki 258 priloge 5 k uredbi o izvajanju zakona, ne sme dopustiti take razlage, ki mu odvzame bistvo. Ta presoja ne pomeni, da bi morala biti točka 258 široko razlagana, kar predlaga grška vlada. Nasprotno, pomembno je, da se omenjena točka opredeli dosledno z namenom tako bolgarske zakonodaje

53 – Sodba Smits in Peerbooms (točka 96).

54 – Zgoraj navedena sodba Watts (točka 118).

kakor prava Unije. V tistem delu, v katerem je to Sodišče pristojno za razlago tega prava, izhaja, da je treba navedeno točko 258, da bi bila v skladu z objektivnostjo, preglednostjo in nediskriminatornostjo – v naši sodni praksi tolikokrat obravnavanimi – razumeti tako, kot predlagam v teh sklepnih predlogih.

61. Prav tako mora takšna razlaga temeljiti na tehničnih parametrih, ki morajo, čeprav niso pravni, vsebovati pravno presojo, določeno s pravnim redom Unije. Kot poudarja Komisija v svojih stališčih, je bilo v sodbi Smits in Peerbooms določeno, da morajo nacionalni organi pri ugotavljanju, ali je bilo neko zdravljenje „zadosti preizkušeno in odobreno“ v zdravstveni praksi, upoštevati vse upoštevne, razpoložljive podatke, med katerimi so zlasti obstoječa znanstvena literatura in študije ter avtoritativna mnenja specialistov.[55]

62. V tem primeru ne gre za presojo, ali gre za zdravljenje, ki je „zadosti preizkušeno in odobreno“, kot zahteva nizozemski pravni red v zadevi Smits in Peerbooms, pač pa, ali gre za „visokotehnološko“ zdravljenje. Logično je, da je za opredelitev tega pojma pristojno le predložitveno sodišče, vendar mora pri presoji upoštevati smernice, ki jih je že začrtala sodna praksa. Torej ko Sodišče odloča na osnovi zgoraj navedene sodne prakse, ali gre za visokotehnološko zdravljenje ali ne, mora podati previdno presojo, ker v praksi obstajajo tehnike, ki zaradi svoje izredne zahtevnosti v medicinski praksi niso pogoste. Za začrtanje meje med „visokotehnološkim“ zdravljenjem, ki je rutinsko, in zdravljenjem, ki to ni, lahko za merilo uporabimo eksperimentalnost nerutinskega visokotehnološkega zdravljenja. Če predpisano zdravljenje pomeni uporabo „visokotehnoloških“ tehnik, se te tako uvrščajo v člen 22 Uredbe št. 1408/71 vedno, ko niso eksperimentalne. Ta presoja mora biti v skladu s sodno prakso Smits in Peerbooms in upoštevati mora vse upoštevne razpoložljive podatke, med katerimi so zlasti obstoječa znanstvena literatura in študije ter avtoritativna mnenja specialistov.

63. Predložitveno sodišče je pristojno, da na osnovi teh hermanevtičnih meril določi natančen obseg obravnavanih norm. Isto sodišče je pristojno tudi, da poda dejansko oceno, ali je visokotehnološko zdravljenje, ki se je uporabilo v tem primeru, eksperimentalno ali ne. Kljub temu mora biti presoja usklajena z evropskimi smernicami, ki jih predlagam; zato predlagam, da se člen 22(2) Uredbe št. 1408/71 razlaga tako, da ne nasprotuje

55 – Sodba Smits in Peerbooms (točka 98).

sistemu, ki ga predvideva priloga 5 k uredbi št. 40 iz leta 2004, ki priznava tam navedena zdravljenja v skladu z objektivnimi, nediskriminatornimi merili, ki so vnaprej poznana. Če nacionalni sistem deluje z zaprtim seznamom in je neko zdravljenje opredeljeno na splošno, z navajanjem „visokotehnološke“ prakse, mora predložitveno sodišče presoditi, da ne bi odvzelo bistva pravici, ki jo določa člen 22 Uredbe št. 1408/71, ali je prejeto zdravljenje eksperimentalno ali ne, upoštevaje vse upoštevne razpoložljive podatke, med katerimi so zlasti obstoječa znanstvena literatura in študije ter avtoritativna mnenja specialistov.

2. Domneva, da ni kritja stroškov za zdravljenje, ki se ne financira iz proračuna sistema zdravstvenega zavarovanja (prvo vprašanje)

64. Predložitveno sodišče v prvem vprašanju za predhodno odločanje sprašuje, ali je domneva, da sistem zdravstvenega zavarovanja ne krije stroškov za zdravljenje, ki se ne financira iz proračuna sistema zdravstvenega zavarovanja, je pa določeno v nacionalni zakonodaji, združljiva s pravom Unije. To vprašanje se dotika pomembnega vidika, ki ga je treba v sodni praksi Sodišča dalje razviti, in se nanaša na pomanjkanje sredstev za izvajanje zagotovljenega zdravljenja in na uskladitev s svobodo opravljanja storitev.

65. Razen Bolgarije in Združenega kraljestva se vse države, ki so v tem postopku predložile stališča, in Komisija strinjajo, da taka domneva nima podlage v členu 22 Uredbe št. 1408/71. Po njihovem mnenju bi podobna razlaga vzela bistvo pravici, ki jo ima vsak pacient do bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, in bi učinkovitost Uredbe št. 1408/71 prepustila vsakemu nacionalnemu organu (in razpoložljivim sredstvom). Po drugi strani Bolgarija in Združeno kraljestvo menita, da je domneva združljiva z razpoložljivostjo sredstev vsake države, kar enako koristi ali škodi vsem pacientom, pa naj želijo uveljavljati prosti pretok ali ne.

66. Od vseh vprašanj, postavljenih v tem postopku, samo za to še ni konkretne rešitve v sodni praksi Sodišča. Ne glede na to je pri

odgovoru treba izhajati iz zgoraj navedenih sodb in sodne prakse na področju svobode opravljanja storitev.

67. Usklajena praksa Sodišča je, da člen 56 PDEU nasprotuje uporabi vsakršnega nacionalnega predpisa, katerega posledica je, da opravljanje storitev med državami članicami postane težavnejše kot opravljanje storitev samo znotraj države članice.[56] Uredba št. 1408/71, katere namen je, da se v okviru zdravstvenega zavarovanja v celoti uveljavi prosti pretok, sledi istemu cilju in zato nasprotuje vsakršni razlagi člena 22, ki bi ponudnike storitev iz drugih držav članic postavljala v slabši položaj glede na ponudnike iz držav, v katerih ima pacient stalno prebivališče.[57] Zato je treba zelo previdno obravnavati kakršno koli nacionalno prakso ali zakonodajo, ki daje prednost, posredno ali neposredno, domačim ponudnikom storitev pred ponudnikom iz drugih držav članic. Domnevo vrhovnega upravnega sodišča Bolgarije pri uporabi člena 22 Uredbe št. 1408/71 je v tem smislu treba razumeti kot jasno omejitev.

68. Kljub restriktivnosti te razlage si je treba vzeti čas pri presoji, ali ima zadevna domneva dodatno širino, da bi lahko ugotovili skladnost z navedeno uredbo. Zato se je Bolgarija omejila na to, da je zgolj ponovila, da predpisano zdravljenje ni določeno v njeni zakonodaji, ne da bi se ob tem vprašala o škodljivosti svoje domneve. Po drugi strani Združeno kraljestvo trdi, da terapija s protoni zaradi svoje zahtevnosti in velikih stroškov upravičuje razlago, ki jo je dalo vrhovno upravno sodišče Bolgarije. V skladu s takim razumevanjem je samoumevno, da bi bila ogrožena finančna integriteta nosilcev zavarovanj, če bi pacientom odobrili tako zahtevno in drago zdravljenje v drugih državah članicah.

69. Te utemeljitve me ne prepričajo.

70. Prvič, treba je ugotoviti, da domneva, o kateri se razpravlja, ni izrecno vsebovana v členu 22 Uredbe št. 1408/71 niti v nobeni drugi določbi tega predpisa. Gre torej za odstopanje od pravice, ki jo pravo Unije podeljuje pod jasnimi in taksativnimi pogoji. Če temu dodam še mnenje, ki sem ga navedel v točki 67 teh sklepnih predlogov, da ukrep postavlja v boljši položaj bolgarske ponudnike

56 – Sodba z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Komisija proti Franciji (C-381/93, Recueil, str. I-5145, točka 17) ter zgoraj navedene sodbe Kohll (točka 33); Smits in Peerbooms (točka 61) in Watts (točka 94).

57 – Glej prvo in drugo uvodno izjavo Uredbe št. 1408/71.

storitev v primerjavi s ponudniki iz drugih držav članic, je treba *a priori* zavrniti kakršen koli pristop, ki bi vključeval zadevno domnevo.

71. Drugič, trditev, da tovrstna domneva ne ščiti finančne integritete Zavoda, prav tako ni utemeljena. Treba je upoštevati, kot trdijo vse države članice, ki so predložile stališča v tem postopku, da so one pristojne za določitev zdravljenj, ki se lahko prejmejo v drugi državi članici na podlagi odobritve in katerih stroški se krijejo.[58] To pomeni, da so odgovorne za določitev objektivnega, preglednega in nediskriminatornega seznama zdravstvenih storitev, katerih stroške krijejo nacionalni nosilci zdravstvenega zavarovanja. Če država članica v proračunu nima na voljo dovolj sredstev za plačilo zdravljenja, kot je terapija s protoni, ima pravico, da takšnega zdravljenja ne vključi na seznam storitev, za katere krije stroške zdravstveno zavarovanje. Če v tej zadevi sodišče ugotovi, da je predpisano zdravljenje določeno v bolgarski zakonodaji (in tako kažejo strokovna mnenja, ki so bila predložena nacionalnim sodiščem), je njegovo izvajanje v drugi državi članici posledica svobodne odločitve bolgarskih organov. Nikakor ni stvar prava Unije širiti seznama zdravljenj, ki ga določa nacionalni sistem zdravstvenega zavarovanja.

72. Tretjič, treba je vključiti utemeljitev, ki se nanaša na učinkovitost. Sistem, kot je bolgarski, katerega seznam storitev, ki jih plača Zavod, skuša biti napreden, lahko zgolj zaradi dejstva, da je vključen v Unijo, uporablja znanje in tehnologijo tistih držav članic, ki razpolagajo s tehničnimi sredstvi, ki si jih želi imeti Bolgarija. Če želi biti država članica napredna na področju zdravstvene oskrbe (kar seveda zahteva čas), ji pravo Unije omogoča, da njeni državljani prejmejo v drugi državi članici zdravljenja, ki bi jih matična država članica hotela ponuditi znotraj svojega ozemlja, vendar za zdaj še nima te možnosti. Poleg tega vedno, kadar država v nacionalno zakonodajo vključi neko zdravljenje, je namen, da bi preprečili tovrstno zdravljenje v drugi državi članici, ne samo v nasprotju s predpisi, ki urejajo notranji trg, pač pa tudi pripomore k razdrobljenosti zdravstvenega sektorja, ki zahteva sodelovanje ter delitev sredstev, znanja in strokovnih veščin. S pristopom, ki ga zagovarja bolgarska vlada, ne samo da negativno vpliva na učinkovitost sistema za državljane

58 – Glej med drugim zgoraj navedene sodbe Decker (točke od 21 do 24); Kohl (točke od 17 do 20); Smits in Peerbooms (točke od 53 do 58); Vanbraekel in drugi (točke od 40 do 44); Müller-Fauré in van Riet (točke od 38 do 43); Inizan (točke od 16 do 18) in Watts (točke od 90 do 92).

znotraj svoje države, pač pa tudi na celoten evropski zdravstveni sistem, katerega skupno delovanje krepi učinkovitost, kakovost in poznavanje zdravstvenih storitev vsake posamezne države članice.

73. Glede na navedeno predlagam sodišču, naj člen 22(2), drugi pododstavek Uredbe št. 1408/71 razlaga tako, da nasprotuje domnevi, po kateri zdravljenja, ki ga nacionalna zakonodaja določa, vendar se ne financira iz proračuna, omenjeni sistem ne krije.

3. Možnost zagotoviti druge vrste zdravljenja v državi, v kateri zavarovanec stalno prebiva, ki pa je manj učinkovito in radikalnejše (drugo vprašanje)

74. Predložitveno sodišče v drugem vprašanju navaja dvom o razlagi v zvezi z drugim pogojem, ki ga določa člen 22(2), drugi pododstavek, Uredbe št. 1408/71. V skladu s to določbo je pristojni organ dolžan osebi izdati odobritev, če „ob upoštevanju njenega trenutnega zdravstvenega stanja in verjetnega razvoja bolezni ni možno nuditi takega zdravljenja v časovnem obdobju, ki je v državi, v kateri prebiva, za tako zdravljenje običajno potreben." Nacionalno sodišče se sprašuje, ali ta določba dovoljuje, da država članica zavrne odobritev, če na njenem ozemlju obstajajo enakovredna zdravljenja, ki pa so manj učinkovita in radikalnejša. Zlasti je treba analizirati, ali je popolna odstranitev bolnega očesa zdravljenje, enakovredno terapiji s protoni.

75. Države, ki so predložile svoja stališča, imajo spet drugačna stališča. Na eni strani Republika Češka, Poljska, Finska, Grčija, kot tudi Komisija, predlagajo fleksibilen pristop, ki se pri presoji, ali v državi stalnega prebivališča obstajajo druge vrste zdravljenja, ki se lahko zagotovijo v razumnem roku, osredotoči na okoliščine vsakega pacienta, od primera do primera. Po drugi strani Bolgarija, Španija in Združeno kraljestvo zagovarjajo restriktivno razlago člena 22 Uredbe št. 1408/71 in trdijo, da je odobritev treba izdati samo, če ni mogoče pravočasno ponuditi nobenega zdravljenja niti druge vrste zdravljenja v državi, v kateri ima pacient stalno prebivališče.

76. Najprej je treba spomniti, da se je Sodišče že izreklo o tem vprašanju v sodni praksi Pierik, ko je razglasilo, da „od trenutka, ko pristojni organ prizna, da zdravstvena oskrba, za katero gre, tvori potrebno in učinkovito

zdravljenje bolezni“, je izpolnjen pogoj, naveden v Uredbi št. 1408/71.[59] Res je, da je to sodbo pozneje zakonodajalec Skupnosti popravil, ko je v člen 22(2), drugi pododstavek, navedene uredbe uvedel časovno razsežnost.[60] Ne glede na to pa je sodna praksa Sodišča, zlasti v večkrat navedenih sodbah Smits in Peerbooms ter Müller-Fauré in van Riet, znova, kot že v zadevi Pierik, zmanjšala obseg časovnega merila.

77. V navedenih odločitvah je Sodišče, čeprav v primeru, v katerem se je neposredno uporabil člen 56 PDEU, in ne Uredba št. 1408/71, razglasilo, da lahko nacionalni organ zavrne odobritev za zdravljenje v drugi državi članici le, „če se enako zdravljenje ali za pacienta enako učinkovito zdravljenje lahko pravočasno opravi v bolnišnici, s katero je zdravstvena zavarovalnica zavarovanca sklenila sporazum“.[61] Ta sodna praksa je bila ponovljena v zadevah Inizan[62] in Watts[63], v katerih pa se je uporabila Uredba št. 1408/71, in tako sta se pravno izenačili razlagi Pogodbe in sekundarnega prava. Zaključek je, da je upravičeno zavrniti odobritev zdravljenja v drugi državi članici samo, če obstajajo nacionalna zdravljenja, ki dosegajo neko stopnjo enakovrednosti z zdravljenjem v tujini.

59 – Zgoraj navedeni sodbi Pierik (točka 13).

60 – Uredba Sveta (EGS) št. 2793/81 z dne 17. septembra 1981, ki spreminja Uredbo št. 1408/71, in Uredba št. 574/72 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe št. 1408/71 (UL L 275, str. 1).

61 – Zgoraj navedeni sodbi Smits in Peerbooms (točka 103) ter Müller-Fauré in van Riet (točka 89).

62 – Zgoraj navedena sodba (točka 45).

63 – Zgoraj navedena sodba (točka 61).

78. Sodišče je v zgoraj navedenih sodbah podalo merila, ki jih je treba upoštevati za presojo stopnje enakovrednosti. Tako mora pristojna institucija pri presoji, ali se lahko neko zdravljenje, ki je za pacienta enako učinkovito, pravočasno opravi v državi članici, v kateri ima stalno prebivališče, upoštevati „vse okoliščine, ki so značilne za vsak posamičen primer, ne le zdravstveno stanje pacienta ob vložitvi zahteve za odobritev in, odvisno od primera, stopnjo bolečin ali prizadetost pacienta, ki bi lahko na primer onemogočila ali znatno otežila opravljanje poklicne dejavnosti, ampak tudi njegovo anamnezo“.[64]

79. V tej fazi je predložitveno sodišče pristojno, da uporabi merila, določena za ta primer. Če povzamem vse do zdaj navedeno, mora sodišče najprej presoditi, ali se lahko predpisano zdravljenje pravočasno zagotovi v državi članici, v kateri ima zavarovanec stalno prebivališče. Če ni tako, mora upoštevati, ali obstajajo vzporedna zdravljenja v omenjeni državi, kar v našem primeru, in kakor je razvidno iz spisa, pomeni le eno: popolna odstranitev bolnega očesa. Na tej točki mora predložitveno sodišče presoditi o enakovrednosti druge vrste zdravljenja in upoštevati merila,

64 – Zgoraj navedene sodbe Smits in Peerbooms (točka 104); Müller-Fauré in van Riet (točka 90); Inizan (točka 46) in Watts (točka 62).

navedena v sodbah Smits in Peerbooms in naslednjih, ki jih bom navedel.

80. Na podlagi tega menim, da bi moralo Sodišče v odgovoru na drugo vprašanje ugotoviti, da je treba člen 22(2), drugi pododstavek, Uredbe št. 1408/71 razlagati tako, da se lahko odobritev zdravljenja v drugi državi članici zavrne le, če je enako zdravljenje ali enako učinkovito zdravljenje za pacienta pravočasno na voljo v zdravstvenem zavodu, s katerim je zavarovančev nosilec zdravstvenega zavarovanja sklenil sporazum.

C – *Povrnitev stroškov zavarovani osebi (sedmo vprašanje)*

81. V sedmem vprašanju sodišče sprašuje, kako naj zdravstveno zavarovanje povrne stroške zavarovani osebi, če je zavrnitev izdaje odobritve za zdravljenje v tujini nezakonita.

82. Glede tega se G. Elčinov, države, ki so predložile stališča, in Komisija strinjajo, da je treba zagovarjati uporabo sodne prakse v zadevah Vanbraekel in drugi, Inizan in Watts.

83. V skladu s prej navedeno sodno prakso Sodišča ima zavarovana oseba, če pristojni nosilec zavrne zaprosilo za odobritev na podlagi člena 22 Uredbe št. 1408/71 in se pozneje ugotovi, bodisi s strani pristojnega nosilca bodisi s sodno odločbo, da je zavrnitev neutemeljena, „pravico, da neposredno od pristojnega nosilca pridobi povračilo enakega zneska, kot bi ji bil izplačan, če bi bila odobritev dana že na začetku.“[65] Zato ima G. Elčinov pravico, da vedno, kadar nacionalni organ ugotovi zakonitost njegovih zahtev, pod pogoji, navedenimi v točkah od 48 do 52 teh sklepnih predlogov, zahteva neposredno izplačilo povračila stroškov, ne da bi moral prej zaprositi za odobritev.

84. Sodišče je tudi v zvezi z zneskom, do katerega je upravičen, večkrat zatrdilo, da člen 22 Uredbe št. 1408/71 ne ureja stroškov zdravljenja, nastalih v drugi državi članici.[66] Kljub temu je zatrdilo tudi, da je znesek povračila vprašanje, ki sodi na področje uporabe Pogodb, zlasti člena 56 PDEU. Zato je bilo v zgoraj navedeni sodbi Vanbraekel in drugi ugotovljeno, da dejstvo, da je višina kritja manj ugodna, če se bolnišnično zdravljenja opravi v drugi državi članici, kot pa,

65 – Zgoraj navedena sodba Vanbraekel in drugi (točka 34).
66 – Zgoraj navedena sodba Vanbraekel in drugi (točka 36).

če se enako zdravljenje opravi v državi članici, v kateri je oseba zavarovana, „lahko zavarovanca odvrne od tega, da se obrne na izvajalca zdravstvenih storitev iz druge države članice, ali pa mu to prepreči, kar je tako za tega zavarovanca kot za izvajalca ovira pri svobodnem opravljanju storitev.“[67] Tako je država, v kateri ima zavarovanec stalno prebivališče, v skladu s členom 56 PDEU, dolžna povrniti stroške, ki so nastali zaradi bolnišnične oskrbe v drugi državi članici, v skladu z veljavnimi predpisi in lestvicami (države stalnega prebivališča ali države zdravljenja), glede na to, kateri so ugodnejši za zavarovanca.[68]

85. Ta rezultat se zelo razlikuje od rezultata bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, zunaj postopka, ki je določen v členu 22(2) Uredbe št. 1408/71. V teh primerih imajo zavarovanci pravico do kritja stroškov le do višine kritja, zagotovljenega v sistemu zdravstvenega zavarovanja zavarovančeve države članice.[69] Vendar to ni primer G. Elčinova, ki se sklicuje na postopek iz navedenega člena 22 in v okviru tega člena se pravda na sodiščih države članice.

86. Zato menim, da bi moralo Sodišče v odgovoru na sedmo vprašanje ugotoviti, da člen 22(2) Uredbe št. 1408/71 ne ureja stroškov, nastalih zaradi zdravljenja v drugi državi članici. Kljub temu pa je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da mora država članica v okoliščinah, kakršne so v tem primeru, povrniti stroške, nastale zaradi bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, v skladu z veljavnimi predpisi in lestvicami, ki so ugodnejši za zavarovanca.

D – *Pooblastila nacionalnega sodišča, da zagotovi pravice, ki jih določa člen 22(1)(c) Uredbe št. 1408/71 (šesto vprašanje)*

87. Nazadnje, predložitveno sodišče sprašuje glede postopka, ki mu je treba slediti, če se ugotovi, da je bila zavrnitev odobritve zdravljenje

67 – Zgoraj navedena sodba Vanbraekel in drugi (točka 45).

68 – Z besedami Sodišča: „člen 22 […] ima za cilj podeliti pravico do storitev, ki jih v imenu pristojnega nosilca nudi nosilec v kraju začasnega bivališča v skladu z določbami zakonodaje države članice, kjer se storitve opravijo, kot da bi zadevna oseba sodila pod tega zadnjega nosilca. Dejstvo, da se v obravnavani situaciji lahko uporabi člen 22 […] ne izključuje možnosti, da ima zadevna oseba na podlagi člena 49 ES pravico do dostopa do zdravstvenega varstva v drugi državi članice pod drugačnimi pogoji kritja stroškov, kot so pogoji iz navedenega člena 22“ (zgoraj navedena sodba Watts, točka 48).

69 – Zgoraj navedena sodba Müller-Fauré in van Riet (točka 106). O razlikah med sistemom povračila v skladu z veljavnim predpisom, pa naj bo to Pogodba ali postopek iz Uredbe št. 1408/71, glej sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Tesaura v zgoraj navedenih zadevah Decker in Kohll (točke od 26 do 34).

G. Elčinova, nezakonita. Natančneje, predložitveno sodišče želi vedeti, ali v primeru, da se izreče v prid tožeče stranke, lahko naloži upravi, da izda odobritev.

88. Najprej je treba znova opozoriti, da se je Sodišče v sodbi Vanbraekel in drugi izreklo, da ima zavarovanec, ki mu je bila priznana pravica do pridobitve odobritve za zdravljenje *a posteriori*, „pravico, da neposredno od pristojnega nosilca dobi povračilo", kot mu pripada.[70] Se pravi, člen 22 Uredbe št. 1408/71, ki se razlaga upoštevaje člen 56 PDEU, omogoča predložitvenemu sodišču, da zahteva ne samo odobritev zdravljenja, pač pa tudi neposredno izplačilo dolgovanega zneska, da bi v tem primeru popravilo sporni pravni položaj.

89. Nedvomno, in kot sta poudarili grška vlada in Komisija, je to vprašanje v pristojnosti nacionalnega sodišča in ga je treba rešiti z uporabo postopkov, ki jih predvideva notranja zakonodaja.[71] Ker bo izvajanje sodbe, ki jo bo izreklo predložitveno sodišče, v skladu z načeli Unije o učinkovitosti in enakovrednosti, se mora sodišče sklicevati na take postopke. Če je sodišče v skladu z notranjim pravom pristojno, da zahteva izdajo odobritve, o kateri razpravljamo, bi bilo nenavadno, da ne bi bilo pristojno, da naloži povračilo dolgovanega zneska, ki ga mora plačati Zavod. Ali je taka razlika v obravnavi v skladu z načelom učinkovitosti, mora v takem primeru presoditi sodišče, ob upoštevanju sodne prakse tega Sodišča.[72]

90. Zato menim, da bi moralo Sodišče v odgovoru na šesto vprašanje ugotoviti, da mora po načelu Unije o institucionalni avtonomiji primerno postopkovno pot za zagotovitev izvajanja prvostopenjske sodbe, kot jo določa notranje pravo, določiti predložitveno sodišče. V ta namen mora predložitveno sodišče uporabiti nacionalno pravo v skladu z načeloma Unije o učinkovitosti in enakovrednosti.

70 – Zgoraj navedena sodba Vanbraekel in drugi (točka 34).

71 – Med drugim sodbe z dne 21. februarja 1991 v združenih zadevah Zuckerfabrik Süderdithmarschen in Zuckerfabrik Soest (C-143/88 in C-92/89, Recueil, str. I-415, točki 26 in 27); z dne 9. novembra 1995 v zadevi Atlanta Fruchthandelsgesellschaft in drugi (I) (C-465/93, Recueil, str. I-3761, točka 39); z dne 6. decembra 2005 v združenih zadevah ABNA in drugi (C-453/03, C-11/04, C-12/04 in C-194/04, ZOdl., str. I-10423, točka 104); z dne 16. maja 2000 v zadevi Preston in drugi (C-78/98, Recueil, str. I-3201, točka 31); z dne 7. januarja 2004 v zadevi Wells (C-201/02, Recueil, str. I-723, točka 67) in z dne 13. marca 2007 v zadevi Unibet (C-432/05, ZOdl., str. I-2271, točka 79).

72 – Glej med drugim sodbi z dne 12. novembra 1981 v zadevi Birke proti Komisiji in Svetu (543/79, Recueil, str. 2669, točka 28) in v zadevi Bruckner proti Komisiji in Svetu (799/79, Recueil, str. 2697, točka 19); zgoraj navedeno sodbo Brasserie du pêcheur in Factortame (točka 66); sodbo z dne 14. septembra 1999 v zadevi Komisija proti AssiDomän Kraft Products in drugim (C-310/97 P, Recueil, str. I-5363, točka 59) in zgoraj navedeno sodbo Köbler (točka 57).

## VI – Predlog

91. Na podlagi povedanega in ob upoštevanju vrstnega reda, ki sem ga oblikoval v teh sklepnih predlogih, menim, da bi moralo Sodišče v odgovor na vprašanja Administrativen sad Sofia navesti:

Pravo Unije je treba razlagati tako, da ne nasprotuje, da je sodišče prve stopnje, kot je v našem primeru Administrativen sad Sofia-grad, v postopku, v katerem je že izdalo prvo sodbo, obvezano po notranjem pravnem redu, ko mu je zadeva vrnjena, slediti navodilom iz sodbe, ki jo je višje sodišče izreklo v pritožbenem postopku.

92. Če se Sodišče ne strinja z odgovorom na tretje vprašanje za predhodno odločanje, menim, da bi moralo na druga vprašanja odgovoriti:

1. Člen 56 PDEU in člen 22(2) Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta določbi, kot je člen 36(1) bolgarskega zakona o zdravstvenem zavarovanju, v delu, v katerem ta določba vzpostavlja sistem predhodne odobritve bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici in ne preprečuje prosilcu, da pozneje zahteva povračilo stroškov, če je s strani pristojnega nosilca ali s sodno odločbo ugotovljeno, da zavrnitev ni utemeljena.

2. Člen 22(2) Uredbe št. 1408/71 je treba razlagati tako,

– da ne nasprotuje sistemu iz priloge 5 k uredbi št. 40 iz leta 2004, ki priznava zdravljenja, ki jih navaja, v skladu z objektivnimi, nediskriminatornimi merili, ki so vnaprej poznana. Če nacionalni sistem določi sistem seznama in je neko zdravljenje opredeljeno na splošno, ko se navajajo ‚visokotehnološke' tehnike, mora predložitveno sodišče, da ne bi vzelo bistva pravici, ki jo določa člen 22 Uredbe št. 1408/71, presoditi, ali je prejeto zdravljenje eksperimentalno ali ne, upoštevaje vse upoštevne razpoložljive podatke, med katerimi so zlasti obstoječa znanstvena literatura in študije ter avtoritativna mnenja specialistov;

– da nasprotuje domnevi, da zdravljenja, ki ga določa nacionalna zakonodaja, ki pa se ne financira iz proračuna, omenjeni sistem ne krije;

– da se odobritev zdravljenja v drugi državi članici lahko zavrne le, če je enako zdravljenje ali enako učinkovito zdravljenje za pacienta pravočasno na voljo v zdravstvenem zavodu, s katerim je zavarovančev nosilec zdravstvenega zavarovanja sklenil sporazum.

3. Člen 22(2) Uredbe št. 1408/71 ne ureja stroškov, nastalih zaradi zdravstvene oskrbe v drugi državi članici. Kljub temu je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da mora država članica v okoliščinah, kakršne so v tem primeru, povrniti stroške

za bolnišnično zdravljenje v drugi državi članici, v skladu z veljavnimi predpisi in lestvicami, ki so ugodnejše za zavarovanca.

4. Po načelu Unije o institucionalni avtonomiji je predložitveno sodišče pristojno, da določi primerno postopkovno pot za zagotovitev izvajanja prvostopenjske sodbe, kot jo določa notranje pravo. V ta namen mora uporabljati nacionalno pravo v skladu z načeloma Unije o učinkovitosti in enakovrednosti.