ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н P. CRUZ VILLALÓN
представено на 10 юни 2010 година[1]

1. Настоящото дело поставя важни и деликатни въпроси във връзка както с процесуалното, така и с материалното право. От една страна, Административен съд София-град (административният съд на София) отправя до Съда запитване дали правото на Европейския съюз се противопоставя на това нисшестоящ съд да се съобрази с решение на неговия Върховен съд при връщането на делото за ново разглеждане, тъй като от своя страна има сериозни съмнения относно съответствието на посоченото решение с правото на Европейския съюз. От друга страна, запитващият съд отправя подробни въпроси относно покриването на разходите, направени в медицински център в друга държава членка като резултат от материалната невъзможност пациентът да получи услугата в България, след като е установено, че съществуват алтернативни видове лечение, които обаче са по-неефикасни и същевременно по-крайни за неговото здраве.

2. Незабавно се забелязва, че и двата въпроса намират съответните си отговори в практиката на Съда. Също толкова сигурно е обаче, че в последните години произтекоха съществени промени, което обяснява защо тези въпроси се поставят отново. Относително скорошната поява на важна съдебна практика относно връзката между съдебната система на Европейския съюз и националните съдилища (например Решения по дела Köbler, Kühne & Heitz, Комисия/Италия[2]) може да обясни защо Административният съд на София поставя под въпрос валидността на доктрината, съдържаща се в постановено през 1974 г. решение на Съда — Решение по дело Rheinmühlen I[3]. Същевременно присъединяването към Европейския съюз на нови държави с различни системи за здравеопазване, както от гледна точка на организацията, така и от гледна точка на съответните им финансови възможности, поражда съмнения относно приложимостта на съдебна практика, която ще се разгледа по-нататък и която е замислена и съответно развита във време, предхождащо разширяването.

3. Тези промени в отнасящите се до съдебната практика и във фактическите обстоятелства на Европейския съюз обясняват защо Съдът е взел решение да разгледа делото в голям състав.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Решение на Съда от 30 септември 2003 г. по дело Köbler (C-224/01, Recueil, стр. I-10239), Решение на Съда от 13 януари 2004 г. по дело Kühne & Heitz (C-453/00, Recueil, стр. I-837) и Решение на Съда от 9 декември 2003 г. по дело Комисия/Италия (C-129/00, Recueil, стр. I-14637).

3 — Решение на Съда от 16 януари 1974 г. по дело Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Recueil, стр. 33.

I — Правна уредба

A — *Правна уредба на Европейския съюз*

1. Член 267 ДФЕС

„Съдът на Европейския съюз е компетентен да се произнася преюдициално относно:

а) тълкуването на настоящия договор;

б) валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза.

Когато такъв въпрос бъде повдигнат пред юрисдикция в държава членка, тази юрисдикция би могла, ако счита, че по този въпрос е необходимо решение, за да бъде постановено нейното решение, да поиска от Съда на Европейския съюз да се произнесе.

Когато такъв въпрос е повдигнат по висящо дело пред национална юрисдикция на дадена държава, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, тази юрисдикция е длъжна да сезира Съда на Европейския съюз.

Ако такъв въпрос бъде повдигнат по висящо дело пред национален съдебен орган във връзка със задържано лице, Съдът на Европейския съюз се произнася в най-кратък срок.“

2. Член 56 ДФЕС

„В следващите разпоредби се забраняват ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава членка, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

[…]“

4. Приложимото към това дело вторично право по същество се свежда до член 22 от Регламент № 1408/71 [4], където се съдържат разпоредбите относно медицинската помощ, оказвана в държава членка, различна от тази на принадлежността към социалното осигуряване, със следното съдържание:

„1. Заето или самостоятелно заето лице, което отговаря на предвидените от законодателството на компетентната държава условия за придобиване на право на

4 — Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26; изменян многократно).

обезщетения, като при необходимост се вземат предвид разпоредбите на член 18, и:

[…]

в) което е получило разрешение от компетентната институция да отиде на територията на друга държава членка, за да получи подходящо за състоянието си лечение,

има право на:

i) предоставяните от името на компетентната институция обезщетения в натура от институцията по мястото на престой или пребиваване, в съответствие с разпоредбите на прилаганото от тази институция законодателство, като осигурено при нея лице; въпреки това, продължителността на периода, през който се предоставят обезщетенията, се урежда от законодателството на компетентната държава;

ii) предоставяните от компетентната институция парични обезщетения, в съответствие с разпоредбите на прилаганото от нея законодателство. Въпреки това, по споразумение между компетентната институция и институцията по място на престой или пребиваване, такива обезщетения могат да се предоставят от последно споменатата институция от името на първата посочена институция в съответствие с разпоредбите на законодателството на компетентната държава.

1a. Административната комисия изготвя списък на обезщетенията в натура, които, за да бъдат предоставяни по време на престой в друга държава членка, от практически съображения изискват предварително споразумение между заинтересованото лице и институцията, която предоставя помощ.

2. Отказ за даване на разрешението, което се изисква съгласно параграф 1, буква б), може да се дава само ако се установи, че движението на съответното лице би могло да навреди на здравословното му състояние или на предоставяното медицинско лечение.

Не може да се прави отказ за даване на разрешението, което се изисква съгласно параграф 1, буква в), когато въпросното лечение е сред обезщетенията, предвидени от законодателството на държавата членка, на чиято територия пребивава съответното лице, и когато лицето не може да получи такова лечение в рамките на обичайно необходимото време за получаване на въпросното лечение в държавата членка на пребиваване, като се има предвид текущото му здравословно състояние и вероятното развитие на болестта.

[…]“

Б — *Национална правна уредба*

5. Член 224 от Административнопроцесуалния кодекс (наричан по-нататък „АПК“) определя по следния начин действието на постановените от българския Върховен съд решения по отношение на нисшестоящия съд:

„Указанията на Върховния административен съд по тълкуването и прилагането на закона са задължителни [за нисшестоящия съд] при по-нататъшното разглеждане на делото.“

6. Законът за здравното осигуряване урежда в член 36, алинея 1 правото на всяко лице, което е обект на задължителното осигуряване, „да получ[и] частично или напълно стойността на направените разходи за медицинска помощ в чужбина само когато [е] получил[о] предварително разрешение за това от Националната здравноосигурителна каса [наричана по-нататък „НЗОК“].“

7. Основният обхват на задължителното здравно осигуряване е предвиден в член 45 от посочения закон, съгласно който:

„(1) Националната здравноосигурителна каса заплаща за оказването на следните видове медицинска помощ:

[…]

3. извънболнична и болнична медицинска помощ за диагностика и лечение по повод на заболяване;

[…]

5. неотложна медицинска помощ;

(2) […] Медицинската помощ по ал. 1, с изключение на т. 10, се определя като основен пакет, гарантиран от бюджета на НЗОК. Основният пакет се определя с наредба на министъра на здравеопазването.“

8. Упоменатата в закона наредба е Наредба № 40 от 2004 г. за определяне на основния пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на НЗОК, като в

единствения член на наредбата се посочва, че „[о]сновният пакет медицинска помощ съдържа дейности, определени по вид и обхват съгласно приложения 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 и 10“.

9. Приложение № 5 към посочената наредба съдържа „списък на клиничните пътеки“, където са включени следните клинични пътеки:

„133. Хирургично лечение на глаукома

134. Очни лазерни и крио-операции

135. Операции на придатъците на окото

136. Други операции на очната ябълка

[…]

258. Високотехнологично лъчелечение на онкологични и неонкологични заболявания.“

II — Фактите

10. Г-н Георги Иванов Елчинов, който пребивава в България и е здравноосигурен към Националната здравноосигурителна каса на тази страна, е диагностициран като страдащ от злокачествено онкологично заболяване на дясното око. Лекарят на пациента му предписва лечение, изразяващо се в поставяне на радиоактивни пластини или прилагане на протонотерапия.

11. На основание на член 22 от Регламент № 1408/71 г-н Елчинов подава молба до НЗОК за издаване на формуляр E 112 (документ, с който се разрешава медицинско лечение в чужбина), за да получи предписаното лечение в намиращата се в Берлин специализирана клиника за очни заболявания, като цената се покрие от българската му здравна осигуровка. Молбата се е основавала на невъзможността за получаване на предписаното лечение в страната на пребиваване, където единствено се предлага алтернативно лечение, изразяващо се в това да бъде извадено изцяло заболялото око (енуклеация).

12. С оглед сериозността на медицинското му състояние и преди НЗОК да е дала отговор по неговата молба, на 15 март 2007 г. г-н Елчинов спешно постъпва в немската клиника, където се пристъпва към предписаното лечение. Няколко седмици по-късно, след получаването на становище от Министерството на здравеопазването, в което се потвърждава, че посоченото лечение не се предоставя в България, на 18 април 2007 г. НЗОК взема решение за отказ по молбата на г-н Елчинов.

13. Срещу посоченото решение г-н Елчинов подава жалба по съдебно-административен ред пред Административен

съд София-град, който на 13 август 2007 г. постановява решение в негова полза, като отменя обжалваното решение и връща преписката на НЗОК, за да пристъпи тя към издаване на посочения формуляр E 112; Административен съд София-град също така осъжда НЗОК да заплати съдебните разноски. В мотивите към решението се отхвърля направеното от НЗОК тълкуване на член 22 от Регламент № 1408/71 и се стига до извода, че предписаното лечение е предвидено от българското законодателство. Според Административен съд София-град фактът, че лечението е предвидено в законодателството, макар и да не може ефективно да се предостави, е достатъчен за прилагането на посочената разпоредба, поради което разрешението за лечение в чужбина следва да се издаде.

14. Първоинстанционното решение е обжалвано от НЗОК пред Върховния административен съд. На 4 април 2008 г. той постановява решение, с което уважава жалбата, като отменя решението на Административен съд София-град и връща делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд. Върховният съд директно приема, че направеното от първоинстанционния съд тълкуване на член 22 от Регламент № 1408/71 е било погрешно, като се има предвид, че невъзможността разглежданото лечение да се предостави в България, макар и да е предвидено в националното законодателство, създава презумпцията, че то не фигурира сред видовете лечение, които по закон могат да се изискват.

15. В хода на „новото разглеждане“ на делото от Административен съд София-град г-н Елчинов иска отправянето на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

III — Преюдициалният въпрос и производството пред Съда

16. На 14 май 2009 г. в Съда постъпва преюдициалното запитване на Административен съд София-град, съдържащо следните въпроси:

„1) Следва ли член 22, параграф 2, втора алинея от Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година […] да се тълкува в смисъл, че ако конкретното лечение, за което се иска издаването на формуляр E 112, не може да бъде получено в българско лечебно заведение, следва да се презумира, че това лечение не е финансирано от бюджета на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) или Министерството на здравеопазването, и обратно, ако това лечение е финансирано от бюджета на НЗОК или Министерството на здравеопазването, следва да се презумира, че то може да бъде предоставено в българско лечебно заведение?

2) Изразът „не може да получи въпросното лечение на територията на държавата членка, в която пребивава“ в разпоредбата на член 22, параграф 2, втора алинея на Регламент (ЕИО) № 1408/71 следва ли да се тълкува като обхващащ случаите, при които лечението, което се предоставя на територията на държавата членка, в която пребивава осигуреното лице, е далеч по-неефикасно и крайно като тип лечение от това, което се предоставя в друга държава членка, или включва само случаите, при които на лицето не може да бъде оказано своевременно лечение?

3) Като се има предвид принципът на процесуалната автономия, следва ли националният съд да се съобрази със задължителните указания, дадени му от горна съдебна инстанция при отмяна на негово решение и връщането му за ново разглеждане, при положение че има основания да се смята, че тези указания противоречат на общностното право?

4) При положение че въпросното лечение не може да бъде предоставено на територията на държавата членка по местопребиваване на здравноосигуреното лице, достатъчно ли е, за да бъде тази държавна членка длъжна да издаде разрешение за лечение в друга държава членка по член 22, параграф 1, буква в) на Регламент (ЕИО) № 1408/71, въпросното лечение като тип да е включено в обезщетенията, предвидени в нормативната ѝ уредба, макар и тази уредба да не упоменава изрично конкретния способ на лечение?

5) Противопоставят ли се член 49 ЕО и член 22 от Регламент (ЕИО) № 1408/71 на национална разпоредба като тази на член 36, алинея 1 от Закона за здравното осигуряване, според която задължително осигурените имат право да получат частично или напълно стойността на направените разходи за медицинска помощ в чужбина само когато са получили предварително разрешение за това?

6) Следва ли националният съд да задължи компетентната институция на страната, в която лицето е здравноосигурено, да издаде документ за лечение в чужбина (формуляр E 112), ако признае за незаконосъобразен отказа за издаване на такъв документ, в случай че молбата за издаването му е подадена преди осъществяване на лечението в чужбина и лечението е приключило към момента на постановяване на съдебното решение?

7) Ако отговорът на предния въпрос е положителен и отказът да бъде издадено разрешение за лечение в чужбина бъде признат за незаконосъобразен от съда, по какъв ред следва да бъдат

възстановени направените от здравноосигуреното лице разходи по лечението му:

а) директно от страната, в която е осигурено, или от страната, в която е осъществено лечението, след представяне на разрешение за лечение в чужбина?

б) в какъв размер, в случай че размерът на обезщетенията, предвидени от законодателството на държавата членка по местопребиваване, се различава от размера на обезщетенията, предвидени в законодателството на държавата членка, където е предоставено лечението, като се има предвид разпоредбата на член 49 ЕО, установяваща забрана за ограничения в свободното предоставяне на услуги?“

17. В срока по член 23 от Статута на Съда освен жалбоподателя в главното производство становища представят правителствата на България, Чешката република, Испания, Финландия, Гърция и Обединеното кралство, както и Комисията. Доколкото нито една от страните в главното производство, нито пък държавите или Комисията са поискали провеждането на съдебно заседание, делото позволява в края на писмената фаза на производството да се представи настоящото заключение.

IV — Относно задължителния характер на указанията на Върховния административен съд

18. Както проличава, третият от седемте въпроса, формулирани от запитващата юрисдикция, съществено се отличава от останалите, тъй като поставя запитване с процесуален характер, различно от въпросите по същество. Поради причините, които ще бъдат изложени, евентуален утвърдителен отговор на този въпрос би довел до недопустимостта на останалите преюдициални въпроси. Ето защо следва да се започне с разглеждането на този процесуален аспект.

19. Третият въпрос всъщност се отнася до съответствието на българска процесуална разпоредба с правото на Европейския съюз и с практиката на Съда в това отношение. По-конкретно запитването е дали национална юрисдикция е задължена да прилага национална правна норма като член 224 от АПК, която я задължава да взема предвид обвързващите указания, отправени от висшестояща юрисдикция след отмяна на съдебно решение на посочената нисшестояща юрисдикция, когато тези указания изглеждат в противоречие с правото на Европейския съюз. По този начин, както ще видим по-нататък, запитващата юрисдикция иска разглеждане на съдебната практика, създадена от Съда с Решение по дело Rheinmühlen I през 1974 г., и в конкретния случай прилагането

на тази съдебна практика към процесуална система като българското административно правораздаване. Всъщност обстоятелството, че в течение на последните тридесет и шест години се очерта значителна еволюция по отношение прилагането на правото на Европейския съюз от страна на националните съдилища, налага по покана на запитващата юрисдикция да си зададем въпрос относно начина, по който трябва понастоящем да се прилага съдебната практика Rheinmühlen I.

A — *Съдебната практика Rheinmühlen I, нейният контекст и приложението ѝ към настоящото дело*

20. В посоченото Решение по дело Rheinmühlen I Съдът приема, че „разпоредба от националното право, обвързваща юрисдикциите, които не се произнасят като последна инстанция, с юридически преценки, направени от висшестояща юрисдикция, не може да лиши тези юрисдикции от възможността да отправят до Съда въпроси по тълкуване на общностното право, до което тези юридически преценки се отнасят“ [5]. Това изявление представляваше съществена подкрепа за нормативната сила на правото на Европейския съюз, което оттогава по този начин придоби възможността да се ползва с предимство спрямо решение на висшестоящ съд, чиято съдебна практика обвързва нисшестоящата юрисдикция. Макар текстът да се отнася единствено до възможността на юрисдикцията да отправи преюдициален въпрос, от само себе си се разбира, че такъв въпрос се отправя с оглед евентуално да се пренебрегнат указанията в решението на висшестоящия съд. Единственото допуснато от Съда изключение се отнася до хипотезата, при която нисшестояща юрисдикция би поставила преюдициален въпрос „по същество идентичен с вече поставен въпрос от съдебния орган, произнасящ се като последна инстанция“ [6].

21. По този начин Решение по дело Rheinmühlen I въведе форма на децентрализиран контрол относно общностната съвместимост — не върху правни норми, а върху съдебни решения. Всъщност съдиите от нисшестояща юрисдикция, чиито решения са отменени от висшестоящ съд, можеха чрез позоваване на тази съдебна практика и в случаите, при които делото им е върнато, да не се съобразят с тази отмяна, когато според тях тя се намира в противоречие с правото на Европейския съюз. В конфликта между националната процесуална автономия и отново възникналата възможност да се потвърди предимството на европейското право приоритет е бил даден на последното [7].

22. Автоматично прилагане на съдебната практика Rheinmühlen I би довело до отрицателен отговор на третия въпрос, така

5 — Решение по дело Rheinmühlen, посочено по-горе, точка 4.

6 — Пак там.

7 — Съдебното решение се тълкува по този начин от момента на неговото постановяване, както е видно от направените по това време коментари на Bebr, G., Europarecht, 1974, p. 354; Winter, A. Common Market Law Revew, 1974, p. 210; Hartley, T., Article 177 EEC: appeals against an order to refer, European Law Review, 1975, p. 48.

че да се премине директно към отговаряне на останалите въпроси. Оказва се обаче, че Rheinmühlen I е решение, дължащо се в особено голяма степен на процесуални и исторически обстоятелства, които са твърде различни от свързаните с настоящия случай. Едно, тъй да се каже, едностранно и фокусирано само върху предимството тълкуване създава риск да не се отчете тази промяна в обстоятелствата.

Б — *Националните съдилища от последна инстанция и предефинирането на тяхното място при прилагането на правото на Европейския съюз, както и на отговорността им в рамките на тази задача*

23. Увеличаването на обема на правото на Европейския съюз, придружено от възлагането върху националните съдилища на отговорността за тълкуване и прилагане на тази правна уредба, е превърнало върховните юрисдикции на държавите членки в крайъгълен камък на съдебното сътрудничество между Съда и националните му аналози. Ако към това се добави, че след последователните изменения на учредителните договори не съществува и не се предвижда въвеждането на пряко обжалване на решенията на националните съдилища пред Съда, очевидно е, че върховните съдебни инстанции на държавите членки са определящи участници в надзора за правилното прилагане на правото на Европейския съюз. Това предоставяне на правомощия на върховните национални юрисдикции е станало в контекст на едновременно увеличаване на тяхното задължение да бдят за правилното прилагане на правото на Европейския съюз, както и да защитават правата, които тази правна уредба предоставя на гражданите.

24. Именно в този смисъл според мен следва да се тълкува Решение по дело Köbler [8], когато установява имуществената отговорност на държавите членки за съдебни актове, включително в онези държави членки, където искове за обезщетение срещу съдилищата не са познати [9]. Успоредно с това развитие Съдът, подтикван от Комисията, в дело Комисия/Италия преодоля упоритата съпротива на тези две институции съответно да предявяват и да уважават искове за неизпълнение на задължения срещу държавите членки, основаващи се на решения на националните съдилища [10]. Както в Решение по дело Köbler, така и в Решение по дело Комисия/Италия, Съдът съсредоточава вниманието си върху съдилищата от последна инстанция, идентифицирайки ги като основни участници, на които е възложена отговорността да спазват и да налагат спазването на правото на Европейския съюз [11]. При прилагането на тези способи за защита особено релевантно е също така дали тези съдилища са отправили или не преюдициален въпрос до Съда, както и начинът, по който евентуално е била приложена

8 — Решение по дело Köbler, посочено по-горе.

9 — По този въпрос вж. анализа на генералния адвокат Léger в неговото Заключение по дело Köbler във връзка с установяването в държавите членки на отговорността на държавата за актовете на нейните съдилища (точки 77—86).

10 — Решение от 9 декември 2003 г. (C-129/00, Recueil, стр. I-4637).

11 — Решение по дело Köbler, посочено по-горе, точки 34 и 35, Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 32.

съдебната практика, произтичаща от Решение по дело CILFIT [12].

25. Предвид горепосоченото следва да се отбележи също, че държавите членки са разработили гаранции, които допринасят за това съдилищата от последна инстанция да не остават безнаказани при постановяване на решения, пренебрегващи намесата на Съда. Конституционните юрисдикции на различни държави членки са преориентирали в този смисъл, макар и до различна степен, преките искове за защитата на основни права, първоначално във Федерална република Германия [13], впоследствие в Австрия [14] и Испания [15], а най-скоро в Чешката република [16] и Словакия [17]. Така в някои държави членки нарастващата отговорност, възложена на върховните съдебни инстанции, намира механизми за контрол не само в Съда, но и в конституционните съдилища на тези държави, които във все по-голяма степен интегрират правото на Европейския съюз, като го включват сред критериите си за конституционна преценка.

26. Като следствие от това трябва да се посочи и друго развитие в съдебната практика, което на пръв поглед не изглежда насочено в очертаната дотук посока, но същевременно е закономерен резултат от тази еволюция. В Решение по дело Kühne & Heitz [18] Съдът заявява, че не е задължително обаче да се отмени национален административен акт, потвърден с решение на последна съдебна инстанция, чието тълкуване на правото на Европейския съюз впоследствие е обявено за неправилно като резултат от решение на Съда. По този начин се отдава предпочитание на възприетия в Европейския съюз принцип на правна сигурност, който защитава силата на пресъдено нещо на националното съдебно решение [19]. Решението, постановено по дело Kapferer, прави още една стъпка в същата посока, като прилага този подход към произнесено от нисшестояща съдебна инстанция решение със сила на пресъдено нещо [20]. В посочения случай Съдът не би могъл да се изрази по-ясно, когато заявява, че „правото

12 — Решение на Съда от 6 октомври 1982 г. по дело CILFIT (283/81, Recueil, стр. 3415). Относно прилагането на тази съдебна практика в контекста на имуществената отговорност и извършените от съдилищата нарушения вж. съответно Решение по дело Köbler, посочено по-горе, точка 35 и Решение на Съда от 12 ноември 2009 г. по дело Комисия/Испания (C-154/08, точки 64 и 65).

13 — Решение на Федералния конституционен съд от 22 октомври 1986 г., BVerfGE 73, 339, впоследствие потвърдено с решение от 31 май 1990 г., BVerfGE 82, 159.

14 — Решение на Конституционния съд от 11 декември 1995 г., B 2300/95 WBI 1996, 24.

15 — Решение на Конституционния съд 58/2004, впоследствие потвърдено с Решение 194/2006.

16 — Решение на Конституционния съд от 30 юни 2008 г., IV. ÚS 154/08 и от 24 юли 2008 г., III. ÚS 2738/07, впоследствие потвърдени с решение от 8 януари 2009 г., II. ÚS 1009/08.

17 — Решения на Конституционния съд от 29 май 2007 г., III. ÚS 151/07 и от 3 юли 2008 г., IV ÚS 206/08.

18 — Посочено по-горе съдебно решение.

19 — Въпреки това Съдът приема, че правото на Европейския съюз не би се противопоставило на отмяната на акта, ако са изпълнени четири условия: а) според националното право съответната административна юрисдикция разполага с възможността да преразгледа това решение; б) обжалваното решение е влязло в сила вследствие на съдебно решение на национална юрисдикция, произнасяща се като последна инстанция; в) посоченото съдебно решение се основава на тълкуване на общностното право, което е погрешно — с оглед на практика на Съда, последваща във времето спрямо съдебното решение — и което е било постановено без отправяне на преюдициален въпрос до Съда в съответствие с условията, предвидени в член 234, параграф 3 ЕО, и г) заинтересованото лице се е обърнало към административния орган незабавно след като е узнало за посочената съдебна практика.

20 — Решение на Съда от 16 март 2006 г. по дело Kapferer (C-234/04, Recueil, стр. I-2585).

[на Европейския съюз] не задължава национален правораздавателен орган да не прилага вътрешните процесуални норми, предоставящи на дадено съдебно решение сила на пресъдено нещо, дори това да позволява да се поправи нарушение на общностното право, извършено с въпросното решение“ [21]. Ходът на времето само потвърждава тази съдебна практика, както следва от делата i.21, Kempter и Fallimento Olimpiclub [22]. Единственото изключение от тази насока на съдебната практика изглежда случаят, когато европейската правна норма, на чието предимство се прави позоваване, е приета в рамките на изключително правомощие на Съюза [23].

27. В обобщение тази съдебна практика разкрива как възприетите от Европейския съюз принципи на правна сигурност и институционална автономия могат евентуално да поставят условия относно ефикасността на предимството на правото на Европейския съюз. Макар да е възможно тази преценка да изглежда в противоречие със съдебната практика, произтичаща от решения като тези по дело Köbler и дело Комисия/Италия, в действителност тя е само тяхно следствие. Доколкото съдилищата от последна инстанция започват пряко да носят отговорност за своите решения, противоречащи на правото на Европейския съюз, принасянето в жертва на правната сигурност и националната процесуална автономия губи своята крайна наложителност с оглед гарантиране ефективността на правото на Европейския съюз. В частност не изглежда необходимо и нисшестоящ съд да разполага с възможност да не се съобразява с вътрешната си йерархична организация, за да запази ефективността на правото на Европейския съюз, тъй като наред с другото титулярът на предоставените от него права понастоящем може да предяви иск за търсене на отговорност във връзка със съдебен акт (дело Köbler); освен това — ако неговото национално право го позволява — той може също да иска служебно преразглеждане на акта, с който се потвърждава незаконосъобразното съдебно решение (дело Kühne & Heitz). Производството за неизпълнение на задължения от държава членка също може понастоящем да послужи за защита на страната, която е пострадала от погрешното тълкуване на правото на Европейския съюз от страна на висшестоящия съд (дело Комисия/Италия), преди всичко в случаите, когато държави членки предвиждат извънредни способи за преглед, за да се отменят влезли в сила съдебни решения, които са обявени от Съда за незаконосъобразни в рамките на производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка [24].

28. От момента, в който национален върховен съд трябва да носи отговорност пред правния субект посредством наложени от правото на Европейския съюз средства за защита, съответно губи смисъл това нисшестоящите съдилища, които следва да прилагат постановеното от висшестоящия съд решение, което може би противоречи

21 — Пак там, точка 21.

22 — Решение на Съда от 19 септември 2006 г. по дело i-21 Germany и Arcor (C-392/04 и C-422/04, Recueil, стр. I-8559), Решение на Съда от 12 февруари 2008 г. по дело Kempter (C-2/06, Сборник, стр. I-411) и Решение на Съда от 3 септември 2009 г. по дело Fallimento Olimpiclub (C-2/08, Сборник, стр. I-7501).

23 — Решение на Съда от 18 юли 2007 г. по дело Lucchini (C-119/05, Сборник, стр. I-6199).

24 — Вж. Alemanno, A., La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai guidici di ultima istanza, в Spitalero, F., Il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive, в L'Incidenza del Dirrito Comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi, Giuffrè, Milan, 2009, p. 65—72.

на правото на Европейския съюз, но е окончателно, да запазват възможността си да не се съобразяват с това решение, включително когато вътрешното им право не позволява това. Според мен процесуалната автономия на държавите членки, особено по отношение на толкова чувствителни въпроси като обсъжданите, възвръща своя смисъл, когато ефективността на правото на Европейския съюз започва решително да бъде защитавана по други начини.

29. Увеличеното натоварване, на което е подложен Съдът, заслужава едно последно съображение в този смисъл. Значителният брой преюдициални въпроси, отправяни до тази институция, както и създаването на спешни производства, предназначени за получаване на отговор в много съкратени срокове, вероятно правят още по-належаща необходимостта нашата юрисдикция да споделя функции с националните съдилища. Създаването на европейски средства за защита пред националните съдилища, както това стана с имуществената отговорност на държавите или с принципите на ефективност и равностойност, представлява възможност, която засилва и насърчава колективната работа между Съда и националните му аналози. От друга страна, увеличението на броя на държавите членки, заедно с все по-честите и преки контакти на гражданина с европейския правен ред, правят все по-малко реалистична претенцията Съдът да се изправя сам пред задачата да осигурява авторитетно тълкуване на правото на Европейския съюз [25]. В този смисъл Решение по дело Rheinmühlen I, което е плод на своето време и на определен контекст, навярно може по парадоксален начин да доведе до затрудняване, вместо до закриляне на ефективността на правния ред. Това е вярно в още по-голяма степен, когато — при обстоятелствата по настоящия случай — г-н Елчинов би могъл да използва други процесуални средства пред националните съдилища: средства, които, от друга страна, са му гарантирани от правото на Европейския съюз.

30. Настоящото дело по-специално показва как искане като това на г-н Елчинов понастоящем се ползва от няколко процесуални средства, които са ефективни и алтернативни спрямо произтичащите от Решение по дело Rheinmühlen I. Така след връщането на делото от Върховния административен съд на Административен съд София-град и отхвърляне на жалбата от последния г-н Елчинов би имал възможността да предяви иск за отговорност срещу държавата членка поради нарушение на правото на Европейския съюз. В хода на това производство компетентният национален съд би могъл да отправи преюдициален въпрос, така че Съдът да се произнесе в съответствие със своята съдебна практика

25 — Вж. във връзка с това Заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Wiener, представено на 10 юли 1997 г. (C-338/95, Recueil, стр. I-06495), точка 40 и сл., както и Заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Gaston-Schul, представено на 30 юни 2005 г. (C-461/03, Recueil, стр. I-10513, точки 80—87).

дали е била налице явна правна грешка [26]. Ако нарушението бъде потвърдено, запитващата юрисдикция ще постанови решение и ще обезщети ищеца, в крайна сметка при условия, подобни на тези, които биха били използвани въз основа на съдебната практика Rheinmühlen I. На последно място, в случай че съдилищата не уважат иска за отговорност, следва да се посочи, че все пак остава субсидираното средство на иск за неизпълнение на задължения от държава членка, който жалбоподателят чрез сигнал може да поиска от Комисията да предяви [27].

31. В заключение, и в контраст със случилото се през седемдесетте години, днес можем да твърдим, че правото на Европейския съюз е достигнало степен на зрялост, позволяваща му да осигури практическата си ефективност пред националните съдилища с по-малко енергично въздействие спрямо автономията на националните юрисдикции от това, което несъмнено произтича от Rheinmühlen I. Оттук е видно, че изглежда е настъпило времето да се пристъпи към преосмисляне на посочената съдебна практика.

32. При все това признавам, че предложението, което отправям към Съда, има своята цена. Да се лишат съдилищата от възможностите, произтичащи от съдебната практика Rheinmühlen I, може да им попречи да предоставят незабавно разрешение на правния субект, като той бъде принуден да предяви иск за обезщетение, производството по който е дълго и скъпо, а понякога може да завърши с неблагоприятен резултат. Това несъвършенство обаче не е твърде различно от онова, което търпи лицето, предявяващо изцяло вътрешен иск, и спрямо което съд от последна инстанция, прилагайки националното право, постанови погрешно и увреждащо решение. При тези обстоятелства правният субект, намиращ се в положение извън обхвата на правото на Европейския съюз, също ще бъде длъжен да прибегне до иск за търсене на отговорност при условия, които са идентични с тези, на които г-н Елчинов би трябвало да отговаря към момента, в който изисква зачитане на предоставените му от Европейския съюз права. След като Съдът признава, че изискванията за предимство понякога могат да отстъпят пред принципа на правна сигурност, предлаганото от мен решение не само ми изглежда най-съответстващото на актуалната съдебна практика, но то очевидно е и в съответствие с вътрешната съдебна архитектура на всяка държава членка, чиято

26 — Вж. наред с другото Решение на Съда от 19 ноември 1991 г. по дело Francovich и др. (C-6/90 и C-9/90, Recueil, стр. I-5357, точка 35), Решение на Съда от 5 март 1996 г. по дело Brasserie du pêcheur и Factortame (C-46/93 и C-48/93, Recueil, стр. I-1029, точка 31), Решение на Съда от 26 март 1996 г. по дело British Telecommunications (C-392/93, Recueil, стр. I-1631, точка 38), Решение на Съда от 23 май 1996 г. по дело Hedley Lomas (C-5/94, Recueil, стр. I-2553, точка 24), Решение на Съда от 8 октомври 1996 г. по дело Dillenkofer и др. (C-178/94, C-179/94 и C-188/94—C-190/94, Recueil, стр. I-4845, точка 20) и Решение на Съда от 2 април 1998 г. по дело Norbrook Laboratories (C-127/95, Recueil, стр. I-1531, точка 106).

27 — Вж. като пример и при обстоятелства, сходни с тези, в които се намира г-н Елчинов, скорошното дело Комисия/Испания (C-211/08, по което все още няма постановено решение) — производство за неизпълнение на задължения от държава членка, което е образувано вследствие жалбата на френски гражданин, г-н Chollet, пребиваващ в Испания и осигурен от испанската система за социално осигуряване. След като по време на престой във Франция г-н Chollet е трябвало да бъде хоспитализиран, компетентната испанска институция отхвърля искането на г-н Chollet за възстановяване на процента от разходите, който институцията по мястото на престой иска той да заплати в съответствие с френското законодателство (т.нар. „ticket modérateur“), като по този начин дава основание за жалбата до Европейската комисия, която довежда до посоченото производство.

схема и равновесие не трябва да се променят, без това да е необходимо.

33. Може да се възрази също, че съгласно нашата съдебна практика от предимството се допуска изключение само когато окончателно национално съдебно решение придобива сила на пресъдено нещо, какъвто е бил случаят в дела като Kühne & Heitz или Kapferer, но не и в настоящото дело. Този довод обаче има смисъл само ако силата на пресъдено нещо се преценява при много формални условия, което е несъвместимо с подхода, възприет от Съда в най-скорошната съдебна практика. Както е видно от посочените по-горе решения по дела Kühne & Heitz, Kapferer, Willy Kempter, i-21 Germany и Arcor и най-скоро Fallimento Olimpiclub, направената от Съда преценка за силата на пресъдено нещо на национално съдебно решение зависи в голяма степен от конкретните обстоятелства по всеки случай. Както подчертава генералният адвокат Mazák в своето Заключение по дело Fallimento Olimpiclub, тази съдебна практика отразява необходимостта от постигане на баланс във всеки отделен случай с оглед специфичните фактически и юридически обстоятелства [28]. Такъв подход, отчитащ особеностите на националната рамка, е именно това, което съдебната практика Rheinmühlen I не позволява да се осъществи. Като води нисшестоящия съд до неприлагането на съдебно решение на някое от върховните съдилища, които пряко го обвързват, съдебната практика Rheinmühlen I отказва всякаква свобода за маневриране, свързана с преценка на фактори като стабилността на правоотношенията, окончателността на съдебните решения или правната сигурност [29]. Следователно предвиденият от национално законодателство принцип на пресъдено нещо, както и връзката му с правната уредба на Европейския съюз, налага детайлна и същевременно зачитаща процесуалната автономия на всяка държава преценка.

34. За да се върнем към обстоятелствата по случая, решение на българския Върховен административен съд не подлежи на никакво обжалване, но той може да върне делото на първоинстанционния съд за ново разглеждане, при което може единствено да се извърши нова преценка на фактите. Несъмнено е обаче, че решението на Върховния съд слага край на спора, що се отнася до правото, без по този въпрос да е възможно каквото и да било оспорване, дори чрез извънредния способ на жалба до Конституционния съд [30]. Нещо повече — както е видно от авторитетни коментари в тази област, извършената от Върховния съд правна преценка ще го обвърже за в бъдеще при хипотезата, че решението на първоинстанционния съд бъде отново обжалвано през висшестоящата

28 — Заключение, представено на 24 март 2009 г., точка 54.

29 — В своята съдебна практика относно служебната преценка на правото на Европейския съюз Съдът прилага същия подход, фокусиран върху конкретните черти на всяка правна система. Сравни в това отношение Решение на Съда от 14 декември 1995 г. по дело Van Schijndel и Van Veen (C-430/93 и C-431/93, Recueil, стр. I-4705), Решение на Съда по дело Peterbroeck (C-312/93, Recueil, стр. I-4599) и Решение на Съда от 25 ноември 2008 г. по дело Heemskerk и Schaap (C-455/06, Сборник, стр. I-8763).

30 — Българският Конституционен съд (чл. 149 от българската конституция) не може да бъде пряко сезиран от частноправни субекти за защитата на основни права.

юрисдикция [31]. Ето защо от момента, в който Върховният съд е постановил разглежданото решение през 2008 г., може да се твърди, че то се е ползвало с материална — макар и не формална — сила на пресъдено нещо. Следователно съдържанието му не е подлежало на промяна и българското процесуално право предоставя на съдържащата се в него правна преценка целия стабилитет, от който се ползва едно окончателно решение. На последно място, считам, че щом съдебно решение като разглежданото не подлежи на обжалване по отношение на правните доводи, това обстоятелство е достатъчно, за да породи юридически стабилитет, заслужаващ специална закрила.

35. Най-накрая на това предложение може да се възрази, че не съответства на възприетото от Съда разрешение в Решение по дело Cartesio [32]. Следва да се отбележи обаче, че това решение разглежда различна проблематика и че се отнася до напълно различен процесуален въпрос в сравнение с поставения по настоящото дело. Както е добре известно, Решение по дело Cartesio нюансира условията на Решение по дело Rheinmühlen II [33] относно въпроса за неатакуемостта на актовете за преюдициално запитване [34]. Това решение, постановено няколко седмици след Решение по дело Rheinmühlen I и в рамките на същия национален спор, приема, че член 267 ДФЕС (тогава член 177 от Договора за ЕИО) не се противопоставя на това решението на нисшестоящ съд за отправяне на преюдициален въпрос „да продължи да се подчинява на нормалните способи за обжалване, предвидени от националното право“. За сметка на това, макар и да се позовава на съдебната практика Rheinmühlen като на авторитетен източник, диспозитивът на Решение по дело Cartesio нюансира това изявление, като посочва, че предоставената от член 267 ДФЕС компетентност за сезиране на Съда „би била поставена под съмнение, ако чрез изменението на акта, с който се разпорежда преюдициално запитване, чрез отхвърлянето на това запитване и чрез разпореждането на постановилата този акт юрисдикция да възобнови спряното производство въззивната юрисдикция би могла да възпрепятства предоставената от Договора за ЕО възможност запитващата юрисдикция да сезира Съда“ [35]. Решението продължава в тази посока на разсъждение, за да завърши с изявлението, че нисшестоящият съд има задължение да „изведе последиците от решение, постановено по жалба срещу акта, с който се разпорежда преюдициалното запитване, и по-специално да заключи дали е необходимо да поддържа своето преюдициално запитване, да го измени или да го оттегли“ [36].

36. Преди всичко е очевидно, че проблематиката относно атакуемостта на преюдициалните запитвания и евентуалните

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

32 — Решение на Съда от 16 декември 2008 г. по дело Cartesio (C-210/06, Сборник, стр. I-9641).

33 — Решение на Съда от 12 февруари 1974 г. по дело Rheinmühlen-Düsseldorf (146/73, Recueil, стр. 139).

34 — По този въпрос вж. Alonso García, R., Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional : a propósito del asunto Cartesio, „Revista Española de Derecho Europeo“, № 30, 2009, p. 209—211 и Barbato, J-C., Le droit comunautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi, „Revue trimestrielle de Droit européen“, № 2, 2009, p. 280, sq.

35 — Решение по дело Cartesio, посочено по-горе, точка 95.

36 — Пак там, точка 96.

им последици отразява особености, които са доста различни от тези по занимаващото ни в момента дело. Референтната рамка на всяко дело се променя значително, тъй като Решение по дело Cartesio се отнася до това, което можем да наречем възходящата фаза на правен спор, тоест фазата на естествено развитие, считано от завеждането на делото пред първата инстанция до приключването чрез съдебно решение, което не подлежи на обжалване. Напротив, настоящият случай се концентрира върху онова, което евентуално можем да наречем низходящата фаза на правен спор, тоест крайният момент на процеса, когато вече окончателното решение е постановено и делото е върнато на нисшестоящия съд, за да се изпълни правно решение, чиито условия не биха могли да се поставят под съмнение.

37. На последно място, предлаганият тук извод не означава, че Решение по дело Rheinmühlen I следва да загуби цялото си основание за съществуване. Напротив: по мое мнение тази съдебна практика изцяло остава в сила, когато — в хода на възходящата фаза на правен спор — се проявят въздействия, изискващи нисшестоящият съд да пренебрегне указанията на своя висшестоящ съд. Парадигмата намира отражение в случай, когато се обжалва акт за преюдициално запитване, както в Решение по дело Cartesio. При такива обстоятелства запазването на съдебната практика Rheinmühlen I е оправдано и неслучайно тя се цитира и възпроизвежда в точка 94 от Решение по дело Cartesio. При тази хипотеза във възходящата фаза на правен спор, когато се прилага правото на Европейския съюз, съдебната практика Rheinmühlen I трябва да служи като инструмент в ръцете на нисшестоящия съд, когото практиката на Съда специално защитава в този момент [37].

38. Следователно поради горепосочените доводи приканвам Съда да приеме, че правото на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че то не се противопоставя на това нисшестоящ съд, както в настоящия случай Административен съд София-град, в рамките на производство, при което вече е постановено първо решение, да бъде задължен от националното си право — след като делото му е върнато — да прилага указанията, съдържащи се в касационното решение, постановено от висшестояща юрисдикция в рамките на същото производство.

39. Ако Съдът последва това предложение, останалите преюдициални въпроси по съществото на делото биха били ирелевантни, тъй като всички те изхождат от предположението, че запитващата юрисдикция не е длъжна непременно да се съобрази с решението на българския Върховен административен съд. Всъщност в такъв случай Съдът логично би трябвало да обяви недопустимостта на посочените

37 — Различно е положението, когато съдебната практика Rheinmühlen I се прилага при започване на ново производство, което не е засегнато от формалната сила на пресъдено нещо на решението на висшестоящия съд. Това се случи неотдавна в дело ERG (Решение от 9 март 2010 г., C-378/08, Сборник, стр. I-1919), където Съдът се позовава на посоченото съдебно решение, но в контекст, при който страните са започнали ново дело срещу административни актове, различни от оспорваните в делото, по което е постановено решението, придобило преди това силата на пресъдено нещо.

въпроси в приложение на своята съдебна практика [38].

40. Независимо от това, в хипотезата, при която Съдът не сподели това виждане, следва да се анализират останалите шест въпроса по съществото на делото, които се отнасят, както вече посочих, до получените от г-н Елчинов презгранични медицински услуги.

V — По съществото на спора

A — *Относно предварителното разрешение като условие да се получи възстановяване на разходите за медицинска помощ в чужбина (пети въпрос)*

41. С оглед даването на полезен отговор следва още веднъж да се промени редът на въпросите, поставени от Административен съд София-град. На първо място, ще бъде разгледана съвместимостта с Договорите и с член 22 от Регламент № 1408/71 на българската система на предварително разрешение за получаване на медицинска помощ в чужбина. На второ място, ще бъде разгледано спазването на поставените от посочения член 22 условия, като вниманието ще се съсредоточи върху степента на конкретност на българското законодателство при уреждане на покриването на разходите за лечението, последствията от материалната невъзможност това лечение да се предостави в България и възможността за предлагане на алтернативно лечение, макар и по-неефикасно и по-крайно. На трето място, ще бъде разгледана системата на възстановяване на разходите, в случай че г-н Елчинов отговаря на условията за покриване на разходите за извършеното в Германия лечение. На последно място, необходимо е да се вземе отношение по правомощията на националния съд, ако се приеме, че жалбоподателят има право на посоченото възстановяване.

42. В петия от своите въпроси запитващата юрисдикция излага съмненията си относно съвместимостта с правото на Европейския съюз на система на предварително разрешение за получаване на медицинско лечение в друга държава членка. Като се има предвид, че г-н Елчинов е получил лечението в Германия, *след* като е поискал разрешението, но *преди* то да бъде дадено, възниква въпрос дали система като предвидената в член 36 от българския закон относно задължителното здравно осигуряване е съвместима с член 56 ДФЕС, както и с Регламент № 1408/71.

43. Представилите становища държави са възприели отчасти обща позиция. От една страна, всички те съвпадат в твърдението си, че практиката на Съда позволява на държавите да въвеждат системи

38 — Вж. наред с другото Решение на Съда от 16 декември 1981 г. по дело Foglia (244/80, Recueil, стр. 3045, точка 21), Решение на Съда от 3 февруари 1983 г. по дело Robards (149/82, Recueil, стр. 171, точка 19) и Решение на Съда от 16 юли 1992 г. по дело Meilicke (C-83/91, Recueil, стр. I-4871, точка 25).

на предварително разрешение в случай на получаване в друга държава членка на лечение, изискващо хоспитализация. Докато обаче Испания и България поддържат, че като категорично изключва каквото и да било получаване на възстановяването, ако не е било поискано разрешение, българската система не влиза в противоречие с правото на Европейския съюз, Комисията, както и правителствата на Чешката република и Полша, стигат до противоположен извод.

44. Отговорът на този въпрос просто произтича от практиката на Съда.

45. В своето Решение по дело Decker и Решение по дело Kohl [39] Съдът приема, че национална правна уредба, която „подчинява на предварително разрешение възстановяването на направените в [друга] държава разходи и отказва такова възстановяване на осигурените лица, които не притежават това разрешение“, предполага ограничаване на свободното предоставяне на услуги, доколкото „разубеждава социалноосигурените лица да се обръщат към доставчиците на медицински услуги, установени в друга държава членка“ [40]. След разглеждане на обосноваващите доводи Съдът приема, че система на предварително разрешение не може да намери подкрепа нито в изключението за обществено здраве, съдържащо се в членове 52 ДФЕС и 62 ДФЕС, нито в императивно съображение от обществен интерес.

46. Това релевантно твърдение, което потвърди еволюция, вече заложена в двете решения по дело Pierik [41], предполагаше две важни уточнения. От една страна, съгласно Заключение на генералния адвокат Tesauro [42] това потвърждаваше възможността член 22 от Регламент № 1408/71 да се тълкува в светлината на Договорите, или те да намират приложение, когато не може да става позоваване на посочения регламент [43]. От друга страна, вследствие на гореизложеното, посочваше се, че медицинските услуги — както публични, така и частни — са икономически дейности, изцяло подчинени на разпоредбите за свободно движение [44].

47. Независимо от това, следва да се отчита, че двете решения се отнасят до медицински грижи, които не налагат хоспитализация, а амбулаторно лечение, чиято организация и цена са несравними с тези, които изисква постъпването в медицински център. Именно с оглед на това съображение Съдът прие в Решение по дело Smits-Peerbooms и Решение по дело

39 — Решение на Съда от 28 април 1998 г. по дело Decker (C-120/95, Recueil, стр. I-1831) и Решение от 28 април 1998 г. по дело Kohll (C-158/96, Recueil, стр. I-1931).

40 — Решение по дело Decker, точки 35 и 36, и Решение по дело Kohl, точки 34 и 35.

41 — Решение на Съда от 16 март 1978 г. по дело Pierik (117/77, Recueil, стр. 825) и Решение на Съда от 31 май 1979 г. по дело Pierik (182/78, Recueil, стр. 1977).

42 — Точки 17—24, както и точка 32, от представеното на 16 септември 1997 г. общо Заключение по дела Decker и Kohll, посочени по-горе.

43 — Решение по дело Decker, точки 22—25 и Решение по дело Kohl, точки 20 и 21.

44 — Решение по дело Kohl, точки 31—35. Уточнение, вече направено от Съда в Решение от 31 януари 1984 г. по дело Luisi и Carbone (286/82 и 26/83, Recueil, стр. 377), което обаче не е намирало приложение към медицинския сектор преди Решение по дело Kohl, посочено по-горе.

Müller-Fauré [45], постановени скоро след решенията по дела Decker и Kohl, че „в сравнение с медицинските услуги, предоставяни от лекари в техния кабинет или в дома на пациента, медицинските услуги, предоставяни в болнично заведение, се вписват в рамка, разкриваща неоспорими особености“ [46]. По-нататък Съдът конкретизира тази специфика и се позовава на необходимото планиране, изисквано от този вид центрове, за което е необходимо да се знае „броят на болничните инфраструктури, географското им разпределение, тяхната организация и оборудването, с което разполагат, или категориите медицински услуги, които са в състояние да предложат“ [47]. Вследствие на всичко гореизложено Съдът приема, че правото на Европейския съюз „по принцип“ не се противопоставя на система на задължително предварително разрешение за лица, които желаят да получат болнично лечение в друга държава членка [48].

48. Съдът стига до същия извод в Решение по дело Vanbraekel и др. [49], като добавя важен елемент към предходните решения: когато искане бъде отхвърлено, този отказ не възпрепятства молителя да иска възстановяването, което член 22 от Регламент № 1408/71 му гарантира, след като бъде установено, че отказът противоречи на тази разпоредба [50]. При тези обстоятелства бенефициерът на възстановяването може да го получи пряко от институцията, в която е осигурен в страната си на пребиваване.

49. С оглед на всичко гореизложено разпоредба като член 36, алинея 1 от българския Закон за здравното осигуряване следва да се прилага, като се има предвид тълкуването на Съда относно член56 ДФЕС и член 22 от Регламент № 1408/71. Това предполага, че изискването за предварително разрешение, за да се получи болнично лечение в друга държава членка, „по принцип“ не е несъвместимо с правните разпоредби на Европейския съюз. Както е видно обаче от Решение по дело Smits-Peerbrooms и Решение по дело Müller-Fauré, това не означава, че разпоредбата от горепосочения български закон е извън всякакво съмнение. Ако българският закон въвежда система, която е толкова строга, че прави невъзможно или по-малко привлекателно свободното предоставяне на услуги, посочената съдебна практика би изисквала да се изрази отрицателно становище относно наличието на съвместимост с правото на Европейския съюз.

50. С оглед на съдържанието на разглежданата разпоредба, която е донякъде двусмислена, не изглежда, че такава несъвместимост съществува.

45 — Решение на Съда от 12 юли 2001 г. по дело Smits и Peerbooms (C-157/99, Recueil, стр. I-5473) и Решение на Съда от 13 май 2003 г. по дело Müller-Fauré и van Riet (C-385/99, Recueil, стр. I-4509).

46 — Решение по дело Smits-Peerbooms, точка 76 и Решение по дело Müller-Fauré, точка 77.

47 — Пак там.

48 — Решение по дело Smits-Peerbooms, точка 82 и Решение по дело Müller-Fauré, точка 83.

49 — Решение на Съда от 12 юли 2001 г. по дело Vanbraekel и др. (C-368/98, Recueil, стр. I-5363).

50 — Решение по дело Vanbraekel, точка 34. В същия смисъл вж. и Решение на Съда от 18 март 2004 г. по дело Leichtle (C-8/02, Recueil, стр. I-2641, точка 55), както и заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по това дело, точка 41.

51. Всъщност посоченият член 36, алинея 1 гарантира правото на всяко задължително осигурено лице „да получ[и] частично или напълно стойността на направените разходи за медицинска помощ в чужбина само когато [е] получил[о] предварително разрешение за това от [НЗОК]“. Вярно е, че, както посочват Комисията и г-н Елчинов, разпоредбата би могла да се тълкува като категорична забрана за каквото и да било възстановяване на разходите, *a priori* или *a posteriori*, в случай че не е било поискано разрешение. Текстът обаче би могъл да доведе до по-нюансирано тълкуване: разпоредбата би могла също да предвижда, че възстановяването на разходите е възможно само когато предварително е получено разрешение *при удовлетворяване на условията, изисквани от член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71*. При това положение, ако разпоредбата се разглежда като следствие от член 22 от посочения регламент, тя следва също така да се тълкува в смисъл, че разрешението повече не е необходимо, след като отказът на разрешение е обявен за неоснователен от самата компетентна институция или чрез съдебно решение.

Б — *Относно изпълнението на условията, предвидени в член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71*

52. Както е добре известно, единствено запитващата юрисдикция, а не Съдът следва да тълкува националните разпоредби. Съдът обаче е длъжен да предостави на запитващата юрисдикция всички необходими елементи, за да бъде вътрешната правна уредба приложена правилно в светлината на правото на Европейския съюз. При тези обстоятелства считам, че член 56 ДФЕС и член 22 от Регламент № 1408/71 трябва да се тълкуват в смисъл, че не се противопоставят на разпоредба като член 36, алинея 1 от българския Закон за здравното осигуряване, доколкото тази разпоредба въвежда система на предварително разрешение за получаването на болнично лечение в друга държава членка и във всеки случай, при условие че посочената разпоредба не възпрепятства молителя да иска възстановяване на разходите впоследствие, в хипотезите, при които отказът по съответното искане е бил обявен за неоснователен от самата компетентна институция или чрез съдебно решение.

53. Запитващата юрисдикция формулира различни въпроси във връзка с тълкуването на член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71, където се съдържат условията, които трябва да бъдат изпълнени като предпоставка за получаване на правото да се издаде разрешение за болнично лечение в друга държава членка. В този случай също отговорът на тези различни въпроси вече се намира в разработената от Съда практика в приложение изключително на посочения регламент, тъй като до ДФЕС следва да се прибягва само като критерий за тълкуване.

1. Относно включването на лечението в законодателството на държавата членка, на чиято територия пребивава заинтересованото лице (четвърти въпрос)

54. Националният съдебен орган има съмнения относно обхвата на член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71, който в своята втора алинея предвижда, че за лечението в друга държава членка „не може да се прави отказ […], когато въпросното лечение е сред обезщетенията, предвидени от законодателството на държавата членка, на чиято територия пребивава съответното лице“. Тези съмнения са следствие от направения от българския законодател избор да състави изчерпателен списък на видовете лечение, покрити от осигурителната схема, към която г-н Елчинов принадлежи, но да определи само по общ начин лечението, което му е било предписано.

55. Още веднъж държавите членки тук възприемат различни позиции, въпреки че сред всички тях има съгласие да отстояват своята компетентност при определяне на специфичните видове лечение, до които имат достъп техните здравноосигурени лица. Изхождайки от тази обща позиция, правителствата на Чешката република и на Финландия изтъкват необходимостта базирана на списък система като възприетата в България да не бъде дискриминационна. От своя страна Кралство Испания настоява върху необходимостта категориите да бъдат достатъчно специфични и да не пораждат правна несигурност. Правителството на Полша защитава ограничително тълкуване на посочения по-горе член 22, параграф 2, докато гръцкото правителство и Комисията избират по-широко тълкуване на разпоредбата и поддържат, че българските правни норми следва да се прилагат по начин, който не причинява вреда на получателя на услугата.

56. От посочените по-горе Решение по дело Smits-Peerbooms и Решение по дело Müller-Fauré, както и от Решение по дело Inizan и Решение по дело Watts [51] ясно проличава загрижеността на Съда относно начина, по който някои държави членки прилагат системата на предварително разрешение с оглед получаването на лечение в друга държава членка. Във връзка с този въпрос посочените по-горе решения наблягат върху това, че система на предварително административно разрешение не би могла да легитимира дискреционно поведение на националните власти, което лишава от ефикасност разпоредбите на Европейския съюз. Като изхожда от тази предпоставка, Съдът приема, че система на предварително административно разрешение като предвидената за получаване на болнично лечение в друга държава членка „трябва, във всеки случай, да се основава на обективни, недопускащи дискриминация и предварително известни критерии, така че да установи пределите за упражняване на правомощието за преценка на националните власти, за да не бъде упражнявано то по произволен начин“ [52].

51 — Решение на Съда от 23 октомври 2003 г. по дело Inizan (C-56/01, Recueil, стр. I-12403) и Решение на Съда от 16 май 2006 г. по дело Watts (C-372/04, Recueil, стр. I-4325).

52 — Вж. Решение по дело Smits-Peerbooms, точка 90, Решение по дело Müller-Fauré, точка 85, Решение по дело Inizan, точка 57 и Решение по дело Watts, точка 116.

57. В делото Smits-Peerbooms разглежданата нидерландска разпоредба не е съдържала списък на лечение, а общо правило, предвиждащо покритието на медицинското лечение, ако то отговаря на „обичайното в професионалната среда“. Съдът приема, че една толкова двусмислена разпоредба създава риск от привилегировано третиране на националните доставчици на медицинска помощ в сравнение с установените в други държави членки [53]. Решение по дело Watts подчертава също трудното съчетаване с правото на Европейския съюз на система като британската, която не уточнява критериите за даване или отказ на предварителното разрешение за болнично лечение в друга държава членка [54].

58. За разлика от ситуацията по горепосочените дела, българската система е избрала система на списък, който изчерпателно и ексклузивно изброява видовете лечение, покрити от задължителното осигуряване. Следователно съмненията на запитващата юрисдикция не се отнасят до дискреционна система, а до режим, който претендира да е обективен, прозрачен и недопускащ дискриминация, но който поражда съмнения относно тълкуването си.

59. Всъщност Приложение № 5 към Наредба № 40 за прилагане на закона съдържа „списък на клиничните пътеки“, покрити от задължителното осигуряване, където са включени „хирургично лечение на глаукома“, „очни лазерни и крио-операции“, „операции на придатъците на окото“, „други операции на очната ябълка“, както и „високотехнологично лъчелечение на онкологични и неонкологични заболявания“. Сред тази група от видове лечение, засягащи очната област, запитващата юрисдикция иска от Съда да се установи дали облъчването на тумор с протонни частици и последващото изваждане на тумора е лечение, което попада в някоя от хипотезите, изброени в Приложение № 5.

60. Както Комисията основателно твърди, национална система на затворени списъци, която обаче понякога избира описание на видовете лечение посредством широко формулирани изрази, трябва да бъде последователна и да позволява определението на тези видове лечение да бъде тълкувано в съответствие с неговото съдържание. С други думи, ако българската система има претенцията да определя по изчерпателен и много специфичен начин всяко едно лечение, покрито от задължителното осигуряване, включването на лечение, описано по родов начин като „високотехнологично лъчелечение на онкологични и неонкологични заболявания“ и предвидено в точка 258 от Приложение № 5 към Наредбата за приложение на закона, не би могло да допуска тълкуване, което го лишава от смисъл. Тази преценка не означава, че посочената точка 258 трябва да получи широко тълкуване, както предлага гръцкото правителство. Напротив — става дума за това въпросната точка да се тълкува по начин, който съответства на крайната цел както на българската правна уредба, така и на правото на Европейския съюз.

53 — Решение по дело Smits-Peerbooms, посочено по-горе, точка 96.

54 — Решение по дело Watts, посочено по-горе, точка 118.

Доколкото се отнася до тълкуването на това право от Съда, изглежда, че за да бъде посочената точка 258 в съответствие с принципите на обективност, прозрачност и недопускане на дискриминация, които толкова често се изтъкват в практиката на Съда, точка 258 трябва да се разбира по начина, който се предлага тук.

61. Също така тълкуване от този вид следва да се основава на технически критерии, които — макар и да не са юридически — трябва да представляват част от преценката на правото, наложена от европейската юридическа система. Както отбелязва в своето становище Комисията, Решение по дело Smits-Peerbooms уточнява, че когато се стигне до определяне дали дадено лечение е „достатъчно изпитано и утвърдено“ в медицинската практика, националните власти трябва да вземат предвид всички налични релевантни елементи, сред които по-специално съществуващите публикации и научни изследвания, както и авторитетните мнения на специалистите [55].

62. В настоящия случай не става въпрос за това да се установи дали сме изправени пред „достатъчно изпитано и утвърдено“ лечение, каквото е било изискването на нидерландското право в дело Smits-Peerbooms, а пред „високотехнологично“ лечение. Логично определението на този израз трябва да се даде единствено от запитващата юрисдикция, но в своята преценка тя следва да държи сметка за указанията, дадени преди това от съдебната практика. Така, когато в съответствие с посочената практика на Съда установява дали дадено лечение е високотехнологично или не, запитващата юрисдикция следва да направи предпазлива преценка, тъй като съществуват техники от такова естество, които поради повишената си сложност не са обичайни в медицинската практика. Между обичайно „високотехнологично“ лечение и лечение, което не е такова, може да се прокара разделителна линия, като за критерий се използва експерименталният характер на това лечение. Така, ако предписаното лечение изисква използването на техники, спадащи към „висока технология“, те биха попаднали в приложното поле на член 22 от Регламент № 1408/71, при условие че нямат експериментален характер. Определянето на тази характеристика трябва да стане в съответствие със съдебната практика Smits-Peerbooms, като се имат предвид всички налични релевантни елементи, сред тях по-специално съществуващите публикации и научни изследвания, както и авторитетните мнения на специалистите.

63. Изхождайки от тези тълкувателни критерии, запитващата юрисдикция следва да прецени точния обхват на разглежданите разпоредби. Тази юрисдикция следва също така да направи фактическа преценка относно това дали приложеното в случая високотехнологично лечение има експериментален характер или не. Тази преценка трябва обаче да бъде съобразена с предложените тук критерии на

55 — Решение по дело Smits-Peerbomms, точка 98.

европейското право; това ме кара да предложа в настоящия случай член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71 да се тълкува в смисъл, че той не се противопоставя на система като предвидената в Приложение № 5 към Наредба № 40 от 2004 г., доколкото това приложение позволява включените в него видове лечение да се идентифицират въз основа на обективни, недопускащи дискриминация и предварително известни критерии. Когато националното право функционира въз основа на система със списък и дадено лечение е предвидено по родов начин с позоваване на „високотехнологични" практики, запитващата юрисдикция трябва да прецени — с оглед да не бъде изпразнено от съдържание правото, предоставено от член 22 от Регламент № 1408/71 — дали полученото лечение има експериментален характер или не в светлината на наличните релевантни елементи, сред тях по-специално съществуващите публикации и научни изследвания, както и авторитетните мнения на специалистите.

2. Относно презумпцията за липса на покритие, в случай че лечението не се финансира от бюджета на осигурителната система (първи въпрос)

64. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали е съвместима с правото на Европейския съюз презумпция, според която, ако дадено лечение не се финансира от бюджета на осигурителната система, но е предвидено в националното законодателство, следва да се приема, че това лечение не е покрито от системата. Този въпрос се отнася до важен елемент, който практиката на Съда все още не е разработвала — елемент, свързан с недостига на средства за предоставяне на гарантираните видове медицинско лечение и съвместимостта на това положение със свободното движение на услуги.

65. С изключение на България и Обединеното кралство, всички представили становища държави, както и Комисията, заявяват, че член 22 от Регламент № 1408/71 не създава основание за такава презумпция. Според тях подобно тълкуване би довело до това да се изпразни от смисъл притежаваното от всеки пациент право да получи болнична услуга в друга държава членка, като ефективността на регламента се остави в ръцете на всяка национална администрация (и на наличните фондове) В противовес на това България и Обединеното кралство поддържат, че тази презумпция се намира в съответствие с разполагаемите средства във всяка държава, което облагодетелства или вреди по еднакъв начин на всички пациенти, независимо дали те желаят или не да упражняват правото си на свободно движение.

66. Това е единственият измежду поставените в настоящото производство въпроси, който не намира конкретно разрешение в практиката на Съда. Отговорът, който следва да му се даде, може обаче да бъде

изведен както от горепосочените съдебни решения, така и от съдебната практика в областта на свободното предоставяне на услуги.

67. Всъщност съгласно постоянната практика на Съда член 56 ДФЕС не допуска прилагане на каквато и да било национална правна уредба, вследствие на която предоставянето на услуги между държави членки се затруднява в по-голяма степен, отколкото предоставянето на услуги само в рамките на определена държава членка [56]. Регламент № 1408/71, който е предназначен да направи напълно ефективна свободата на движение в конкретната област на социалното осигуряване, преследва същата цел и следователно по същите причини не допуска каквото и да било тълкуване на член 22 от него, което поставя доставчиците на услуги от други държави членки в по-лошо положение от доставчиците на услуги в държавата на пребиваване [57]. Като се изхожда от тази предпоставка, необходимо е с изключителна предпазливост да се разглежда всяка национална практика или правна уредба, която пряко или непряко дава приоритет на националните доставчици на услуги спрямо доставчиците от други държави членки. Презумпцията, възприета от Върховния административен съд на България при прилагането на член 22 от Регламент № 1408/71, очевидно следва да се счита за ограничение в този смисъл.

68. Въпреки ограничителния характер на това тълкуване обаче необходимо е да се отдели време за преценка дали разглежданата презумпция допуска някакво допълнително поле за маневриране, което би позволило признаването ѝ за съвместима с регламента. За тази цел България се ограничава да повтори, че предписаното лечение не е предвидено в нейното законодателство, без следователно да си задава въпрос относно вредоносния потенциал на презумпцията. От друга страна, Обединеното кралство поддържа, че поради своята сложност и висока цена протонотерапията обосновава тълкуване като направеното от Върховния административен съд на България. Това тълкуване предполага, че финансовият интегритет на социалноосигурителните системи би бил застрашен, ако на пациентите се разреши да имат достъп до колкото напреднали, толкова и скъпоструващи видове лечение в друга държава членка.

69. Тези доводи не са убедителни.

70. На първо място, следва да се посочи, че изрично позоваване на спорната презумпция няма нито в член 22 от Регламент № 1408/71, нито в някоя друга разпоредба от този текст. Следователно става въпрос за изключение от право, предоставено от правната уредба на Европейския съюз по ясен и категоричен начин. Ако към това се прибави — както бе посочено в точка 67 от настоящото заключение — че мярката създава за българските доставчици на услуги

56 — Решение на Съда от 5 октомври 1994 г. по дело Комисия/Франция (C-381/93, Recueil, стр. I-5145, точка 17), Решение по дело Kholl, посочено по-горе, точка 33, Решение по дело Smits и Peerbooms, посочено по-горе, точка 61, и Решение по дело Watts, посочено по-горе, точка 94.

57 — Вж. първо и второ съображение от Регламент № 1408/71.

предимство спрямо доставчиците от другите държави членки, трябва *a priori* да се отхвърли всякакъв подход, предполагащ презумпция като обсъжданата тук.

71. На второ място, също толкова слаб е доводът, според който презумпция от този вид не защитава финансовия интегритет на НЗОК. Следва да се отчита, че — както посочват всички представили становища в това производство държави членки — държавите са компетентни за определяне на видовете лечение, чието покритие включва разрешение за получаването им в друга държава членка [58]. Това означава, че държавите членки носят отговорност за определяне по обективен, прозрачен и недопускащ дискриминация начин на списъка с услуги, които системата за социално осигуряване покрива. Ако финансовите ресурси на дадена държава членка не ѝ позволяват да посрещне цената на лечение като протонотерапията, тази държава не следва да включва това лечение в списъка на покритите услуги. В настоящия случай, ако съдебният орган стигне до извода, че предписаното лечение е предвидено от българското законодателство (както представените пред националните инстанции експертизи изглежда сочат), предоставянето му в друга държава членка би произтичало от решение, което е свободно прието от българските власти. Правото на Европейския съюз в никакъв случай не би разширило списъка на видовете лечение, покривани от националната система за социално осигуряване.

72. На трето място, следва да се изтъкне довод, свързан с ефикасност. Система като българската, при която списъкът на покритите от НЗОК видове лечение претендира да бъде много напредничав, поради самия факт на интегрирането си в Европейския съюз получава полза от познанието и технологиите на онези други държави членки, които разполагат с техническите средства, към които България се стреми. Ако държава членка желае да се намира в авангарда на медицинското лечение (което естествено изисква време), правото на Европейския съюз позволява нейните граждани да получават в друга държава членка видовете лечение, които тя желае да предостави на тяхно разположение вътре в държавата, макар че понастоящем не е в състояние да им предложи. Освен това, когато дадена държава предвижда определено лечение в националното си законодателство, опитът да възпрепятства неговото получаване в друга държава членка не само би бил в противоречие с правните разпоредби, които ръководят вътрешния пазар, но и би допринесъл за фрагментиране на сектор, който изисква сътрудничество и споделяне на професионалните ресурси, познания и компетентност, какъвто е секторът на здравеопазването. С подход като защитавания от българското правителство се накърнява не само ефикасността на системата по отношение на гражданите във вътрешността на въпросната държава членка, но и европейският

58 — Вж. наред с другото посочените по-горе Решение по дело Decker, точки 21—24, Решение по дело Kohll, точки 17—20, Решение по дело Smits-Peerbooms, точки 53—58, Решение по дело Vanbraekel, точки 40—44, Решение по дело Müller-Fauré, точки 38—43, Решение по дело Inizan, точки 16—18, и Решение по дело Watts, точки 90—92.

сектор на здравеопазването като цяло, чието съвместно функциониране освен това засилва ефективността, качеството и нивото на познание на здравните услуги във всяка държава членка.

73. С оглед на всичко гореизложено предлагам на Съда член 22, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1408/71 да се тълкува в смисъл, че не допуска презумпция, според която лечение, което е предвидено в националното законодателство, но не се финансира от бюджета, не е покрито от системата за здравно осигуряване.

3. Относно възможността да се предложи алтернативно лечение в страната на пребиваване, което обаче е по-неефикасно и по-крайно (втори въпрос)

74. С втория си въпрос запитващата юрисдикция изразява колебание относно тълкуването на второто условие, предвидено в член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71. Съгласно тази разпоредба компетентният орган е длъжен да даде разрешението, когато „лицето не може да получи такова лечение в рамките на обичайно необходимото време за получаване на въпросното лечение в държавата членка на пребиваване, като се има предвид текущото му здравословно състояние и вероятното развитие на болестта“. Към Съда се отправя запитване дали тази разпоредба позволява на държава членка да откаже разрешението, когато на нейна територия съществуват алтернативни видове лечение, които обаче са по-неефикасни и по-крайни. По-конкретно трябва да се анализира дали пълното изваждане на заболялото око е лечение, еквивалентно на протонотерапия.

75. Отново представилите становища държави се оказват разделени в своите позиции. От една страна, Чешката република, Полша, Финландия, Гърция, както и Комисията, защитават гъвкав подход, при който във всеки отделен случай се разглеждат свързаните с всеки пациент обстоятелства, за да се прецени дали в държавата на пребиваване съществуват алтернативни способи, при това в разумни срокове. От друга страна, България, Испания и Обединеното кралство възприемат стеснително тълкуване на член 22 от Регламент № 1408/71 и поддържат, че това разрешение следва да се дава само когато никое от намиращите се на разположение видове лечение, включително алтернативните, не могат да се предоставят в подходящ срок в държавата на пребиваване.

76. Като начало следва да се напомни, че Съдът вече се е произнасял относно този въпрос в Решение по дело Pierik, приемайки, че посоченото изискване на Регламент № 1408/71 е удовлетворено, „когато компетентната институция признава, че въпросното лечение представлява необходимо

и ефикасно лечение на заболяването“ [59]. Вярно е, че това съдебно решение впоследствие бе коригирано от общностния законодател чрез въвеждането на темпорално измерение в член 22, параграф 2, втора алинея от посочения регламент [60]. Като се започне по-специално от неколкократно посочените решения по дела Smits-Peerbooms и Müller-Fauré обаче, практиката на Съда отново редуцира обхвата на темпоралния елемент, както е направила това в Решение по дело Pierik.

77. Макар това всъщност да са случаи, при които пряко е прилаган член 56 ДФЕС, а не Регламент № 1408/71, в посочените решения Съдът заявява, че национален орган може да откаже разрешението за получаване на лечение в друга държава членка само „когато идентично или разкриващо същата степен на ефикасност за пациента лечение може да се получи своевременно от заведение, с което здравната каса на осигуреното лице е сключила споразумение“ [61]. Тази съдебна практика е възпроизведена в Решение по дело Inizan [62] и Решение по дело Watts [63], при които приложим е бил Регламент № 1408/71, като по този начин в съдебната практика се прокарва паралел между тълкуването на Договора и тълкуването на вторичното право. Изводът е, че единствено националните видове лечение със значителна степен на еквивалентност биха могли да обосноват отказ на разрешението услугата да се получи в друга държава членка.

78. В тези решения Съдът е уточнил и критериите, за които да се държи сметка при преценка на степента на еквивалентност. Така, за да се определи дали дадено медицинско лечение, разкриващо същата степен на ефикасност за пациента, може да бъде получено своевременно в държавата членка на пребиваване, компетентната институция е длъжна да вземе предвид „всички обстоятелства, характеризиращи всеки конкретен случай, като надлежно отчита не само медицинското състояние на пациента в момента, когато разрешението е поискано, и евентуално степента на болката или естеството на увреждането на последния, които биха могли например да направят невъзможно или прекомерно трудно упражняването на професионална дейност, но и неговите предишни заболявания“ [64].

79. На този етап запитващата юрисдикция следва да приложи изложените критерии към настоящия случай. За да обобщя всичко казано по-горе, съдът ще трябва, на първо място, да прецени дали предписаното лечение може своевременно да се осъществи в държавата на пребиваване. Ако случаят не е такъв, трябва да се вземе предвид дали в тази държава съществуват паралелни видове лечение; в настоящия случай, както е видно от преписката, съществува само едно лечение — пълното изваждане на заболялото око. В този стадий запитващата юрисдикция следва да прецени еквивалентния характер на алтернативното лечение в светлината на критериите, установени в Решение по дело

59 — Решения по дело Pierik, посочени по-горе, точка 13.

60 — Регламент (ЕИО) № 2793/81 на Съвета от 17 септември 1981 година за изменение на Регламент (ЕИО) № 1408/71 за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността и Регламент (ЕИО) № 574/72 относно определяне на реда за прилагане на Регламент (ЕИО) № 1408/71 (ОВ L 275, стр. 1).

61 — Решение по дело Smits-Peerbooms, посочено по-горе, точка 103 и Решение по дело Müller-Faué, посочено по-горе, точка 89.

62 — Посочено по-горе решение, точка 45.

63 — Посочено по-горе решение, точка 61.

64 — Решение по дело Smits-Peerbooms, посочено по-горе, точка 104, Решение по дело Müller-Fauré, посочено по-горе, точка 90, Решение по дело Inizan, посочено по-горе, точка 46 и Решение по дело Watts, посочено по-горе, точка 62.

Smits-Peerbooms и в следващите решения, които бяха посочени.

80. С оглед на всичко гореизложено предлагам на Съда да отговори на втория въпрос, като заяви, че член 22, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1408/71 следва да се тълкува в смисъл, че разрешението за получаване на лечение в друга държава членка може да се откаже само когато идентично или разкриващо същата степен на ефикасност за пациента лечение може да се получи своевременно в заведение, с което здравната каса на осигуреното лице е сключила споразумение.

83. Всъщност според постоянната практика на Съда, когато компетентна институция постанови отказ по искане за разрешение съгласно член 22 от Регламент № 1408/71 и впоследствие от самата институция или чрез съдебно решение се приеме, че отказът е неоснователен, осигуреното лице „има право пряко да получи за сметка на компетентната институция възстановяването на сума, еквивалентна на тази, която обичайно щеше да бъде поета, ако разрешението беше надлежно дадено от самото начало“ [65]. Следователно, както посочих в точки 48—52 от настоящото заключение, г-н Елчинов има право да иска възстановяването пряко, без да се налага да иска разрешение, при условие че законосъобразността на неговите претенции е установена от национален орган.

B — *Относно възстановяването на направените от осигуреното лице разходи (седми въпрос)*

81. Със своя седми въпрос съдебният орган отправя запитване как следва да бъдат възстановени направените от осигуреното лице разходи от страна на системата за здравно осигуряване, в случай че отказът на разрешение бъде счетен за незаконосъобразен.

82. По този пункт както г-н Елчинов, така и представилите становища държави, а също и Комисията, са в съгласие, подкрепяйки приложимостта на съдебната практика, произтичаща от решенията по дела Vanbraekel, Inizan и Watts.

84. Що се отнася до сумата, която г-н Елчинов има право да получи, Съдът също неднократно е приемал, че член 22 от Регламент № 1408/71 няма за цел да регламентира разходите, направени по повод предоставянето на медицинска помощ в друга държава членка [66]. Независимо от това, Съдът също така е приел, че подлежащата на възстановяване сума е въпрос, който попада в приложното поле на Договорите, по-конкретно на член 56 ДФЕС. За тази цел в посоченото по-горе Решение по дело Vanbraekel се изтъква, че фактът нивото на покритие да бъде по-малко изгодно при подлагане на болнично лечение в друга държава членка, отколкото когато

65 — Решение по дело Vanbraekel, посочено по-горе, точка 34.
66 — Решение по дело Vanbraekel, посочено по-горе, точка 36.

същото лечение се получава в държавата членка на осигуряване, „несъмнено може да разубеди, дори да възпрепятства посоченото осигурено лице да се насочи към доставчиците на медицински услуги, установени в други държави членки, поради което представлява както за осигуреното лице, така и за доставчиците, препятствие пред свободното предоставяне на услуги“ [67]. Следователно по силата на член 56 ДФЕС държавата на пребиваване е длъжна да възстанови разходите, направени за предоставени в друга държава членка болнични услуги, в съответствие с намиращите се в сила разпоредби и скàли (в държавата на пребиваване или държавата на лечение), които са най-благоприятни за осигуреното лице [68].

85. Този резултат значително се различава от достигнатия в случай, когато болнично обслужване в друга държава членка се получава извън процедурата, предвидена в член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71. В тези хипотези осигурените лица имат право единствено на покритието, гарантирано от здравноосигурителната система в държавата членка на осигуряване [69]. Не такъв обаче е случаят с г-н Елчинов, тъй като той е използвал процедурата на посочения по-горе член 22 и въз основа на него понастоящем води дело пред съдилищата на своята страна.

86. Ето защо предлагам на Съда да отговори на седмия преюдициален въпрос, като заяви, че член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71 няма за цел да регламентира разходите, направени по повод предоставянето на медицинска помощ в друга държава членка. Въпреки това член 56 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че при обстоятелства като тези в настоящото дело държава членка е длъжна да възстанови разходите, направени за предоставени в друга държава членка болнични услуги, в съответствие с намиращите се в сила разпоредби и скàли, които са най-благоприятни за бенефициера.

Г — *Относно възможностите на националния съдебен орган да гарантира правата, предвидени в член 22, параграф 1, буква в) от Регламент № 1408/71 (шести въпрос)*

87. На последно място, запитващият съдебен орган изразява колебания относно процедурата, която трябва да се следва,

67 — Решение по дело Vanbraekel, посочено по-горе, точка 45.

68 — Според думите на самия Съд: „член 22 […] цели да даде право на услуги в натура, предоставяни за сметка на компетентната институция от институцията по местопребиваване съгласно разпоредбите на законодателството на държавата членка, в която услугите се предоставят, все едно че заинтересованото лице е осигурено от последната институция (вж. Решение по дело Inizan, посочено по-горе, точка 20). Приложимостта на член 22 […] не изключва възможността на основание на член 49 ЕО заинтересованото лице паралелно да разполага с правото да получи медицинска помощ в друга държава членка при условия на покриване на разходите, които са различни от предвидените в посочения член 22“ (Решение по дело Watts, посочено по-горе, точка 48).

69 — Решение по дело Müller-Fauré, посочено по-горе, точка 106. Относно различията в системата на възстановяване в зависимост от приложимата разпоредба вж. посоченото по-горе Заключение на генералния адвокат Tesauro по дела Decker и Kohll, точки 26—34.

след като отказът за даване на разрешение на г-н Елчинов е обявен за незаконосъобразен. Запитващият съд по-конкретно иска да се установи дали ако решението бъде в полза на жалбоподателя, съдът може да задължи администрацията да издаде разрешението.

88. Като начало е необходимо още веднъж да се напомни, че Съдът приема в Решение по дело Vanbraekel, че осигуреното лице, на което е признато правото да получи разрешението *a posteriori*, „има право пряко да получи за сметка на компетентната институция възстановяването“, което му се полага [70]. С други думи, член 22 от Регламент № 1408/71, тълкуван в светлината на член 56 ДФЕС, позволява на запитващия орган да изисква не само издаването на разрешение, но и пряко дължимата сума, така че да възстанови правното положение, явяващо се предмет на спора.

89. Въпреки това, както отбелязват гръцкото правителство и Комисията, този въпрос спада към компетентността на националния съд и трябва да бъде разрешен чрез прилагане на процесуалните способи, предвидени в националното законодателство [71]. Доколкото начинът за изпълнение на съдебното решение, евентуално постановено от запитващия орган, се намира в съответствие с присъщите на Европейския съюз принципи на ефективност и равностойност, съдебният орган трябва да се придържа към тези процедури. Ако обаче посоченият орган съгласно своето вътрешно право има правомощията да изисква издаването на разрешение като обсъжданото тук, би било странно той да не разполага с такива правомощия, за да изисква заплащането на сумата на задължението, което НЗОК трябва да поеме. При такава хипотеза запитващият съд следва да прецени — в светлината на практиката на Съда — дали подобна разлика в третирането се намира в съответствие с принципа на ефективност [72].

90. Следователно предлагам на Съда евентуално да отговори на шестия преюдициален въпрос, като заяви, че в съответствие с присъщия на Европейския съюз принцип на институционална автономия запитващата юрисдикция следва да определи подходящите процесуални способи, както са предвидени те в националното законодателство, за да се осигури изпълнението на първоинстанционното съдебно решение. За тази цел запитващата юрисдикция трябва да прилага националното право в съответствие с присъщите на Европейския съюз принципи на ефективност и равностойност.

70 — Решение по дело Vanbraekel, посочено по-горе, точка 34.

71 — Вж. наред с другото Решение на Съда от 21 февруари 1991 г. по дело Zuckerfabrik Süderdithmarschen и Zuckerfabrik Soest (C-143/88 и C-92/89, Recueil, стр. I-415, точки 26 и 27), Решение на Съда от 9 ноември 1995 г. по дело Atlanta Fruchthandelsgesellschaft и др. (I) (C-465/93, Recueil, стр. I-3761, точка 39), Решение на Съда от 6 декември 2005 г. по дело ABNA и др. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 и C-194/04, Recueil, стр. I-10423, точка 104), Решение на Съда от 16 май 2000 г. по дело Preston и др. (C-78/98, Recueil, стр. I-3201, точка 31), Решение на Съда от 7 януари 2004 г. по дело Wells (C-201/02, Recueil, стр. I-723, точка 67) и Решение на Съда от 13 март 2007 г. по дело Unibet (C-432/05, Сборник, стр. I-2271, точка 79).

72 — Вж. наред с другото Решение на Съда от 15 декември 1982 г. по дело Birke/Комисия и Съвет (543/79, Recueil, стр. 4425, точка 28), Решение на Съда от 12 ноември 1981 г. по дело Bruckner/Комисия и Съвет (799/79, Recueil, стр. 2697, точка 19), Решение на Съда от 5 март 1996 г. по дело Brasserie du pêcheur и Factortame (C-46/93 и C-48/93, Recueil, стр. I-1029, точка 66), Решение на Съда от 14 септември 1999 г. по дело Комисия/AssiDomän Kraft Products и др. (C-310/97 P, Recueil, стр. I-5363, точка 59) и Решение по дело Köbler, посочено по-горе, точка 57.

VI – Заключение

91. С оглед на всичко гореизложено и в съответствие с поредността, възприета в настоящото заключение, предлагам Съдът да отговори по следния начин на поставените от Административен съд София-град въпроси:

„Правото на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че то не се противопоставя на това нисшестоящ съд, както в настоящия случай Административен съд София-град, в рамките на производство, при което вече е постановено първо решение, да бъде задължен от националното си право — след като делото му е върнато — да прилага указанията, съдържащи се в касационното решение, постановено от висшестояща юрисдикция в рамките на същото производство."

92. В случай че Съдът не споделя този отговор на третия преюдициален въпрос, предлагам на останалите въпроси да се отговори по следния начин:

„1) Член 56 ДФЕС и член 22 от Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, трябва да се тълкуват в смисъл, че не се противопоставят на разпоредба като член 36, алинея 1 от българския Закон за здравното осигуряване, доколкото тази разпоредба въвежда система на предварително разрешение за получаването на болнично лечение в друга държава членка и във всеки случай, при условие че посочената разпоредба не възпрепятства молителя да иска възстановяване на разходите впоследствие, в хипотезите, при които отказът по съответното искане е бил обявен за неоснователен от самата компетентна институция или чрез съдебно решение.

2) Член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71 трябва да се тълкува в смисъл, че:

— той не се противопоставя на система като предвидената в Приложение № 5 към Наредба № 40 от 2004 г., доколкото това приложение позволява включените в него видове лечение да се идентифицират въз основа на обективни, недопускащи дискриминация и предварително известни критерии. Когато националното право функционира въз основа на система със списък и дадено лечение е предвидено по родов начин с позоваване на „високотехнологични“ практики, запитващата юрисдикция трябва да прецени — с оглед да не бъде изпразнено от съдържание правото, предоставено от член 22 от Регламент № 1408/71 — дали полученото лечение има експериментален характер или не в светлината на наличните релевантни елементи, сред тях по-специално съществуващите публикации и научни изследвания, както и авторитетните мнения на специалистите,

— не допуска презумпция, според която лечение, което е предвидено в националното законодателство, но не се финансира от бюджета, не е покрито от системата за здравно осигуряване,

— разрешението за получаване на лечение в друга държава членка може да се откаже само когато идентично или разкриващо същата степен на ефикасност за пациента лечение може да се получи своевременно в заведение, с което здравната каса на осигуреното лице е сключила споразумение.

3) Член 22, параграф 2 от Регламент № 1408/71 няма за цел да регламентира разходите, направени по повод предоставянето на медицинска помощ в друга държава членка. Въпреки това член 56 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че при обстоятелства като тези в настоящото дело държава членка

е длъжна да възстанови разходите, направени за предоставени в друга държава членка болнични услуги, в съответствие с намиращите се в сила разпоредби и скàли, които са най-благоприятни за бенефициера.

4) В съответствие с присъщия на Европейския съюз принцип на институционална автономия запитващата юрисдикция следва да определи подходящите процесуални способи, както са предвидени те в националното законодателство, за да се осигури изпълнението на първоинстанционното съдебно решение. За тази цел запитващата юрисдикция трябва да прилага националното право в съответствие с присъщите на Европейския съюз принципи на ефективност и равностойност."