

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 5 oktober 2010*

I mål C-173/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarien) genom beslut av den 28 april 2009, som inkom till domstolen den 14 maj 2009, i målet

Georgi Ivanov Elchinov

mot

Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa ,meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot och R. Silva de Lapuerta samt domarna A. Rosas, K. Schiemann, P. Kūris (referent), J.-J. Kasel, M. Safjan, D. Šváby och M. Berger,

* Rättegångsspråk: bulgariska.

generaladvokat: P. Cruz Villalón,
justitiesekreterare: R. Grass,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Georgi Ivanov Elchinov, genom L. Panayotova, advokat,
- Bulgariens regering, genom T. Ivanov och E. Petranova, båda i egenskap av ombud,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek, i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom K. Georgiadis, I. Bakopoulos och S. Vodina, samtliga i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom J.M. Rodríguez Cárcamo, i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom M. Dowgielewicz, i egenskap av ombud,

- Finlands regering, genom A. Guimaraes-Purokoski, i egenskap av ombud,

- Förenade kungarikets regering, genom S. Ossowski, i egenskap av ombud,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom S. Petrova, i egenskap av ombud,

och efter att den 10 juni 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 49 EG och artikel 22 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006 (EGT L 392, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71).

- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Georgi Ivanov Elchinov och Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa (nationell sjukförsäkringskassa, nedan kallad NZOK), angående NZOK:s beslut att neka Georgi Ivanov Elchinov tillstånd för sjukhusvård i Tyskland.

Tillämpliga bestämmelser

Unionslagstiftningen

- 3 I artikel 22 i förordning nr 1408/71, under rubriken "Vistelse utanför den behöriga staten – Återkomst eller flyttning till en annan medlemsstat under sjukdom eller moderskap – Behov av att resa till en annan medlemsstat för att få lämplig vård", anges följande:

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

...

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

har rätt till följande förmåner:

- i) Vårdförmåner som utges för den behöriga institutionens räkning av institutionen på vistelse- ... orten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som den sistnämnda institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där. Längden av den period under vilken förmåner utges skall dock bestämmas enligt den behöriga statens lagstiftning;

...

2. ...

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

...”

4 I artikel 36.1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs följande:

”Vårdförmåner som utges enligt bestämmelserna i detta kapitel av en medlemsstats institution för en annan medlemsstats institutions räkning skall återbetalas i sin helhet.”

5 Administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare, vilken avses i artikel 80 i förordning nr 1408/71, antog med stöd av artikel 2.1 i rådets förordning nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning nr 1408/71 (EGT L 74, s. 1) en standardblankett för det intyg som krävs vid tillämpning av artikel 22.1 c i i förordning nr 1408/71, nämligen blankett E 112.

Den nationella lagstiftningen

6 I artikel 224 i den bulgariska förvaltningsprocesslagen föreskrivs följande:

”Högsta förvaltningsdomstolens anvisningar om tolkning och tillämpning av rättsregler är bindande vid en förnyad prövning av målet.”

- 7 I artikel 81.1 i sjuk- och hälsovårdslagen (DV nr 70 av den 10 augusti 2004) föreskrivs följande:

”Varje bulgarisk medborgare har rätt till hälso- och sjukvård på de villkor och enligt det förfarande som följer av denna lag och av sjukförsäkringslagen.”

- 8 Enligt artikel 33 i sjukförsäkringslagen (DV nr 70 av den 19 juni 1998) är bulgariska medborgare som inte samtidigt är medborgare i en annan medlemsstat obligatoriskt försäkrade i NZOK.

- 9 I artikel 35 i nämnda lag föreskrivs att socialförsäkringstagare har rätt att få det dokument som krävs för att de ska kunna utöva sina rättigheter enligt sjukvårdsförsäkringen, i enlighet med bestämmelserna om samordning av socialförsäkringssystemen.

- 10 I artikel 36.1 i samma lag föreskrivs följande:

”Obligatoriskt försäkrade har rätt att helt eller delvis få ersättning för kostnader för sjukvård utomlands, dock under förutsättning att NZOK har utfärdat ett förhandstillstånd för denna vård.”

- 11 I artikel 45 i sjukförsäkringslagen fastställs vilken typ av vårdförmåner som NZOK ersätter. Enligt artikel 45.2 i nämnda lag fastställs de grundläggande vårdförmånerna av hälsoministeriet genom dekret. Hälsoministeriet har med stöd härav antagit dekret nr 40 av den 24 november 2004 om fastställande av de grundläggande

vårdförmåner som garanteras genom NZOK:s budget (DV nr 88 år 2006). I dekretets enda artikel föreskrivs att dessa grundläggande förmåner inbegriper dem som till typ och belopp har fastställts i enlighet med bilagorna 1–10 i nämnda dekret. I bilaga 5 till nämnda förordning, med rubriken "Förteckning över standardvårdplaner", anges, under punkt 136, "Övriga ögonglobsooperationer" och under punkt 258, "Högteknologisk strålbehandling av onkologiska och icke-onkologiska sjukdomar".

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 12 Georgi Ivanov Elchinov, som är bulgarisk medborgare och försäkrad i NZOK, lider av en allvarlig sjukdom med anledning av vilken han den 9 mars 2007 hos nämnda kassa ansökte om ett E 112-intyg i syfte att erhålla en avancerad behandling på en specialistklinik i Berlin (Tyskland). Denna behandling utförs inte i Bulgarien.

- 13 Georgi Ivanov Elchinov la på grund av sitt hälsotillstånd in sig på klinik i Tyskland den 15 mars 2007, och erhöll där vård innan han hade fått svar från NZOK.

- 14 Den 18 april 2007 beslutade NZOK:s direktör, efter utlåtande från hälsoministeriet, att avslå Georgi Ivanov Elchinovs ansökan om tillstånd, med motiveringen bland annat att villkoren för att bevilja ett sådant tillstånd enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71 inte var uppfyllda. Enligt direktörens bedömning är nämligen nämnda behandling inte en sådan förmån som kan utges enligt den bulgariska lagstiftningen och som NZOK ska ersätta.

- 15 Georgi Ivanov Elchinov överklagade beslutet till Administrativen sad Sofia-grad (förvaltningsdomstol i Sofia). I ett rättsmedicinskt sakkunnigutlåtande som inhämtats i förfarandet bekräftades att det rörde sig om en avancerad behandlingsform som ännu inte utfördes i Bulgarien.
- 16 Den 13 augusti 2007 upphävde Administrativen sad Sofia-grad beslutet med motiveringen att villkoren för att bevilja det tillstånd som avses i artikel 22.2 i förordning nr 1408/71 var uppfyllda i förevarande fall. Administrativen sad Sofia-grad angav bland annat att den aktuella behandlingen inte erbjöds i Bulgarien, men att den motsvarade förmån nummer 136 och förmån nummer 258 i förteckningen över kliniska behandlingar.
- 17 NZOK överklagade detta avgörande till Varhoven administrativen sad (Bulgariens högsta förvaltningsdomstol) som, genom dom av den 4 april 2008, upphävde det och hänsköt målet till en annan avdelning vid Administrativen sad Sofia-grad. Varhoven administrativen sad fann nämligen att den lägre instansen felaktigt funnit att den vård som Georgi Ivanov Elchinov hade fått omfattades av förmån nummer 136 och förmån nummer 258 i förteckningen över kliniska behandlingar. Vidare fann den att, om den konkreta vård som avses i en begäran om utfärdande av en E 112-blankett ersätts av NZOK, gäller den presumtionen att vården i fråga kan erbjudas på en bulgarisk sjukvårdsinrättning. Den lägre rättsinstansen borde därför ha prövat huruvida den aktuella vården hade kunnat erbjudas på en sådan inrättning inom en tidsram som inte innebar någon som helst hälsorisk för den berörde.
- 18 I samband med Administrativen sad Sofia-grads förnyade prövning av målet bekräftades i ett nytt sakkunnigutlåtande att den typen av behandling som Georgi Ivanov Elchinov hade genomgått i Tyskland inte utfördes i Bulgarien.

19 Administrativen sad Sofia-grad har mot denna bakgrund beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Ska artikel 22.2 andra stycket i rådets förordning ... nr 1408/71 ... tolkas så, att om den konkreta vård som avses i en begäran om utfärdande av en E 112-blankett inte kan erhållas vid en bulgarisk sjukvårdsinrättning, ska det presumeras att denna vård inte ska finansieras genom [NZOK:s] eller hälsoministeriets budget och, omvänt, att om denna vård finansieras genom NZOK:s eller hälsoministeriets budget, ska det presumeras att den kan erhållas vid en bulgarisk vårdinrättning?

- 2) Ska uttrycket ’inte kan få sådan vård inom den medlemsstats territorium där han är bosatt’ i artikel 22.2 andra stycket i förordning ... nr 1408/71 tolkas så att det avser fall där den vård som erbjuds i den medlemsstat där den försäkrade är bosatt, som vård betraktad är långt mindre effektiv men ändå mer ingripande än den vård som erbjuds i en annan medlemsstat, eller avser uttrycket endast fall där den berörda personen inte kan få vård i tid?

- 3) Är den nationella domstolen, mot bakgrund av principen om processuell autonomi, skyldig att beakta sådana bindande anvisningar som den har fått av en domstol i högre instans i samband med att dess avgörande har upphävts och målet har återförvisats till den för ny prövning, när det finns anledning att anta att dessa anvisningar strider mot gemenskapsrätten?

- 4) Är det, om den berörda vården inte kan erhållas i den medlemsstat i vilken den sjukförsäkrade är bosatt, för att denna medlemsstat ska vara skyldig att ge tillstånd för vård i en annan medlemsstat enligt artikel 22.1 c i förordning ... nr 1408/71, tillräckligt att den berörda typen av vård kan utges enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten även om den konkreta behandlingsmetoden inte nämns?

- 5) Utgör artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 hinder för en nationell bestämmelse som artikel 36.1 i sjukförsäkringslagen, enligt vilken obligatoriskt försäkrade personer har rätt till full eller delvis ersättning för kostnader för vård utomlands endast om de har fått ett förhandstillstånd som rör denna vård?

- 6) Ska den nationella domstolen förplikta den behöriga institutionen i den stat i vilken den berörde är sjukförsäkrad att utfärda handlingen avseende vård utomlands (E 112-blankett) när den anser att beslutet att inte utfärda en sådan handling är rättsstridigt, även om ansökan om handlingen gjordes innan vården utomlands erhöles och vården var avslutad vid tidpunkten för domstolsavgörandet?

- 7) För det fall föregående fråga ska besvaras jakande och den nationella domstolen anser att beslutet att inte utfärda tillståndet för vård utomlands är rättsstridigt, hur ska då den sjukförsäkrades kostnader för vården ersättas?
 - a) Ska kostnaden ersättas direkt av den stat i vilken den berörda personen är försäkrad eller av den stat i vilken vården erhöles, efter uppvisande av tillståndet för vård utomlands?

- b) I vilken utsträckning ska kostnaderna ersättas för det fall de förmåner som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat i vilken den berörda personen är bosatt skiljer sig från de förmåner som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat i vilken vården erhöles, med hänsyn till artikel 49 EG enligt vilken inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster är förbjudna?"

Prövning av tolkningsfrågorna

- ²⁰ Den tredje frågan ska besvaras före de övriga sex frågorna, vilka frågor rör tolkningen av artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71.

Den tredje frågan

- ²¹ Det framgår av beslutet om hänskjutande att Administrativen sad Sofia-grad är osäker på tolkningen av artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71, och i synnerhet med avseende på Varhoven administrativen sads tolkning av nämnda artikel 22 i sin dom av den 4 april 2008. Den nationella domstolen vill i samband med sin begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av nämnda bestämmelser få klarhet i huruvida den domstol som har att döma i målet är bunden av en högre domstols rättsliga bedömning, när det finns anledning att anta att den strider mot unionsrätten.

- 22 Enligt den nationella domstolen följer det nämligen av artikel 224 i den bulgariska förvaltningsprocesslagen att Administrativen sad Sofia-grad, vid en förnyad prövning av målet, är bunden av Varhoven administrativen sads anvisningar om tolkning och tillämpning av rättsreglerna. Vidare påpekas att det i unionsrätten stadgas en princip om processuell autonomi för medlemsstaterna.
- 23 I den fråga som har ställts till domstolen utesluts visserligen inte möjligheten för en nationell domstol att avgöra ett mål utan att begära ett förhandsavgörande genom att avvika från den högre nationella rättsinstansens bedömning i samma mål, när bedömningen anses oförenlig med unionsrätten. Den situationen är dock inte för handen i förevarande fall, eftersom den nationella domstolen har begärt ett förhandsavgörande i syfte att få klarhet i vilken tolkning av unionsrätten som är korrekt.
- 24 Den nationella domstolen har således ställt den tredje frågan i syfte att få klarhet i huruvida unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol som har att döma i ett mål, vilket efter överklagande har återförvisats till den av en högre domstol, enligt nationell processrätt är bunden av den högre domstolens rättsliga bedömning, när den med beaktande av den tolkning som begärts av EU-domstolen finner att nämnda bedömning är oförenlig med unionsrätten.
- 25 EU-domstolen påpekar inledningsvis att förekomsten av en sådan nationell processregel som den som är tillämplig i det nationella målet, inte kan påverka möjligheten för en nationell domstol som inte dömer i sista instans att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen när den, som i förevarande fall, är osäker på hur unionsrätten ska tolkas.

- 26 Enligt fast rättspraxis följer det nämligen av artikel 267 FEUF att en nationell domstol har en mycket vittgående möjlighet att hänskjuta en fråga till EU-domstolen, om den bedömer att det i ett mål som pågår inför den har uppkommit frågor som kräver ett avgörande avseende tolkningen eller giltigheten av unionsrätten för att den ska kunna döma i målet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 januari 1974 i mål 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, REG 1974, s. 33, punkt 3, svensk specialutgåva, volym 2, s. 195, av den 27 juni 1991 i mål C-348/89, Mecanarte, REG 1991, s. I-3277, punkt 44, av den 10 juli 1997 i mål C-261/95, Palmisani, REG 1997, s. I-4025, punkt 20, av den 16 december 2008 i mål C-210/06, Cartesio, REG 2008, s. I-9641, punkt 88, och av den 22 juni 2010 i de förenade målen C-188/10 och C-189/10, Melki och Abdeli, REU 2010, s. I-5667, punkt 41). En nationell domstol får dessutom utnyttja denna möjlighet när helst den finner det lämpligt under förfarandet (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Melki och Abdeli, punkterna 52 och 57).
- 27 EU-domstolen har härav dragit slutsatsen att en nationell bestämmelse, enligt vilken domstolar som inte dömer i sista instans är bundna av en högre instans rättsliga bedömning, inte hindrar dessa från att ställa frågor om tolkningen av de delar av unionsrätten som berörs av sådana rättsliga bedömningar. Det måste nämligen stå en domstol som inte dömer i sista instans fritt att ställa frågor till EU-domstolen, om den anser att ett avgörande i enlighet med en högre instans rättsliga bedömning skulle strida mot unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Rheinmühlen-Düsseldorf, punkterna 4 och 5, och Cartesio, punkt 94, dom av den 9 mars 2010 i mål C-378/08, ERG m.fl., REU 2010, s. I-1919, punkt 32, samt domen i de ovannämnda förenade målen Melki och Abdeli, punkt 42).
- 28 Den nationella domstolens möjlighet enligt artikel 267 andra stycket FEUF, att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen innan den, i förekommande fall, underlåter att följa anvisningar från en högre domstol som visar sig strida mot unionsrätten, kan för övrigt inte omvandlas till en skyldighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 januari 2010 i mål C-555/07, Küçükdeveci, REU 2010, s. I-365, punkterna 54 och 55).

- 29 Det framgår vidare av fast rättspraxis att en dom som meddelats av EU-domstolen i ett mål om förhandsavgörande är bindande för den nationella domstolen vid dess avgörande av tvisten, såvitt avser tolkningen eller giltigheten av de berörda unionsrättsakterna (se, bland annat, dom av den 24 juni 1969 i mål 29/68, Milch-, Fett- und Eierkontor, REG 1969, s. 165, punkt 3, dom av den 3 februari 1977 i mål 52/76, Benedetti, REG 1977, s. 163, punkt 26, och beslut av den 5 mars 1986 i mål 69/85, Wünsche Handelsgesellschaft, REG 1986, s. 947, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 8, s. 497, och dom av den 14 december 2000 i mål C-446/98, Fazenda Pública, REG 2000, s. I-11435, punkt 49).
- 30 En nationell domstol som har utnyttjat sin möjlighet enligt artikel 267 andra stycket FEUF, är följaktligen bunden av EU-domstolens tolkning av de aktuella bestämmelserna vid sitt avgörande av tvisten och ska i förekommande fall avvika från den högre domstolens bedömning när den mot bakgrund av nämnda tolkning finner att den högre domstolens bedömning är oförenlig med unionsrätten.
- 31 Det följer vidare av fast rättspraxis att en nationell domstol, som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa de unionsrättsliga bestämmelserna, är skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan, genom att med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande bestämmelse i nationell lagstiftning, i förevarande fall den nationella processregel som nämns ovan i punkt 22, utan att den behöver begära eller avvakta ett föregående upphävande av denna genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal, REG 1978, s. 629, punkt 24, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75, och av den 19 november 2009 i mål C-314/08, Filipiak, REG 2009, s. I-11049, punkt 81).
- 32 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den tredje frågan besvaras enligt följande. Unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol som har döma i ett mål, vilket efter överklagande har återförvisats till den av en högre domstol, enligt nationell processrätt är bunden av den högre domstolens rättsliga bedömning, när den med beaktande av den tolkning som begärts av EU-domstolen finner att nämnda bedömning är oförenlig med unionsrätten.

Frågorna avseende tolkningen av artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71

- 33 Domstolen ska först pröva den femte frågan, vilken avser omfattningen av medlemsstaternas möjlighet att kräva förhandstillstånd för ersättning för sjukhusvård som har tillhandahållits i en annan medlemsstat. Därefter ska domstolen pröva den första, den andra och den fjärde frågan, avseende villkoren i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71. Slutligen ska den sjätte och den sjunde frågan prövas gemensamt, vilka frågor avser det förfarande som ska tillämpas när en socialförsäkringstagare ersätts för nämnda vård.

Den femte frågan: Omfattningen av medlemsstaternas möjlighet att kräva förhandstillstånd för ersättning för sjukhusvård som har tillhandahållits i en annan medlemsstat

- 34 Den nationella domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken ersättning för sjukhusvård i en annan medlemsstat inte, under några som helst omständigheter, kan utgå om vården har tillhandahållits utan förhandstillstånd.
- 35 Den nationella domstolen vill, med hänvisning till att Georgi Ivanov Elchinov lät sig vårdas i Tyskland innan han hade fått svar från NZOK på sin tillståndsansökan, få klarhet i huruvida en socialförsäkringstagare kan ansöka om ersättning för sjukhusvård som har tillhandahållits i en annan medlemsstat än bosättningsmedlemsstaten, utan att dessförinnan ha erhållit tillstånd från behörig institution på grund av att hans hälsotillstånd krävde det, eller om tillhandahållandet av denna vård, i avsaknad av ett sådant förhandstillstånd, innebär att socialförsäkringstagaren förlorar sin rätt till ersättning för nämnda vård. Med beaktande av att det följer av artikel 36 i

sjukförsäkringslagen att ersättning för vård som har tillhandahållits i en annan medlemsstat endast utgår om den försäkrade har erhållit ett förhandstillstånd för denna vård, vill den nationella domstolen få klarhet i huruvida denna bestämmelse är förenlig med artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71.

- 36 Det ska i det avseendet för det första erinras om att tillhandahållande av medicinska tjänster mot betalning enligt fast rättspraxis omfattas av bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster, även när tjänsterna avser vård på sjukhus (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2006 i mål C-372/04, Watts, REG 2006, s. I-4325, punkt 86 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 15 juni 2010 i mål C-211/08, kommissionen mot Spanien, REU 2010, s. I-5267, punkt 47 och där angiven rättspraxis).
- 37 Vidare har det slagits fast att friheten att tillhandahålla tjänster även innebär frihet för mottagare av tjänster, bland andra personer som behöver medicinsk behandling, att bege sig till en annan medlemsstat för att där motta sådana tjänster (se domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 87 och där angiven rättspraxis, samt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkterna 48–50 och där angiven rättspraxis).
- 38 Det förhållandet att artikel 22 i förordning nr 1408/71 är tillämplig i förevarande fall hindrar inte att även bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster är tillämpliga, i det här fallet artikel 49 EG. Det förhållandet att en nationell lagstiftning eventuellt kan vara förenlig med en sekundärrättslig bestämmelse, i det här fallet artikel 22 i förordning nr 1408/71, medför nämligen inte att den faller utanför tillämpningsområdet för bestämmelserna i EG-fördraget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Watts, punkterna 46 och 47, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 45).
- 39 Artikel 22.1 c i i förordning nr 1408/71 har dessutom till syfte att ge personer rätt till vårdförmåner som utges för den behöriga institutionens räkning av institutionen på vistelseorten, enligt bestämmelserna i lagstiftningen i den medlemsstat där

tjänsterna tillhandahålls, som om den berörde vore ansluten till denna institution (se, för ett liknande resonemang, domar av den 28 april 1998 i mål C-120/95, Decker, REG 1998, s. I-1831, punkterna 28 och 29, och i mål C-158/96, Kohll, REG 1998, s. I-1931, punkterna 26 och 27, samt dom av den 12 juli 2001 i mål C-368/98, Vanbraekel m.fl., REG 2001, s. I-5363, punkterna 32 och 36, och av den 23 oktober 2003 i mål C-56/01, Inizan, REG 2003, s. I-12403, punkterna 19 och 20, och domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 48). Vad sedan artikel 22.2 andra stycket i samma förordning beträffar har den till enda syfte att ange de omständigheter under vilka den behöriga nationella institutionen inte får avslå en ansökan om tillstånd enligt artikel 22.1 c (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Vanbraekel m.fl., punkt 31).

40 Såsom de regeringar som avgett yttranden i förevarande mål har gjort gällande, är det för det andra fastslaget att unionsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas befogenhet att utforma sina system för social trygghet och att det i avsaknad av harmonisering på unionsnivå följaktligen ankommer på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för beviljande av sociala trygghetsförmåner. Medlemsstaterna är vid utövandet av denna befogenhet emellertid skyldiga att iaktta unionsrätten, bland annat bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster. Enligt dessa bestämmelser får medlemsstaterna inte införa eller bibehålla obefogade inskränkningar i utövandet av denna frihet inom området för hälso- och sjukvård (se, för ett liknande resonemang, bland annat domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 92 och där angiven rättspraxis, dom av den 19 april 2007 i mål C-444/05, Stamatelaki, REG 2007, s. I-3185, punkt 23, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 53).

41 Ett krav på förhandstillstånd, som det som föreskrivs i artikel 36 i sjukförsäkringslagen, utgör visserligen ett hinder för den fria rörligheten för tjänster, för såväl patienter som vårdgivare (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Kohll, punkt 35, dom av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms, REG 2001, s. I-5473, punkt 69, av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré och van Riet, REG 2003, s. I-4509, punkt 44, och domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 98). Domstolen har emellertid slagit fast att artikel 49 EG i princip inte utgör hinder för att kräva att patienten ska ha förhandstillstånd för att kunna erhålla sjukhusvård i en

annan medlemsstat på bekostnad av det system som patienten tillhör (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkt 82, samt domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 113).

42 Domstolen har nämligen funnit att det inte kan uteslutas att risken för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas kan vara ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera en begränsning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster. Domstolen har även medgett att målsättningen att upprätthålla en väl avvägd läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla också kan omfattas av undantagen avseende hänsyn till folkhälsan enligt artikel 46 EG, i den mån målsättningen bidrar till att säkerställa en hög nivå vad avser hälsoskyddet. Domstolen har vidare angett att nämnda artikel 46 EG ger medlemsstaterna möjlighet att begränsa friheten att tillhandahålla läkar- och sjukhusvård i den mån det med hänsyn till folkhälsan, och till och med för befolkningens överlevnad, är väsentligt att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Kohll, punkterna 41, 50 och 51, Smits och Peerbooms, punkterna 72–74, Müller-Fauré och van Riet, punkterna 67 och 73, samt Watts, punkterna 103–105).

43 Domstolen har även uttalat att antalet sjukhusanläggningar, deras geografiska fördelning, hur de är inrättade och vilken utrustning som de är försedda med, liksom karaktären på de vårdtjänster som de erbjuder, måste kunna planeras. En planering som i allmänhet ska tillgodose många behov. Genom denna planering eftersträvas för det första målet att inom den berörda statens territorium säkerställa att det finns en ständig och tillräckligt stor tillgång till ett väl avvägt utbud av sjukhusvård av god kvalitet. Planeringen i fråga är för det andra uttryck för en vilja att säkerställa en kontroll över kostnaderna och i möjligaste mån undvika allt slöseri med ekonomiska, tekniska och mänskliga resurser. Ett sådant slöseri skulle nämligen kunna medföra särskilt stor skada, eftersom sjukvårdssektorn obestridligen medför avsevärda kostnader och ska tillfredsställa ökande behov, medan de finansiella resurser som kan avsättas för hälso- och sjukvård inte är obegränsade, oavsett vilken finansieringsmetod som

används (domarna i de ovannämnda målen Smits och Peerbooms, punkterna 76–79, och Watts, punkterna 108 och 109).

- 44 Slutligen ska det även påpekas att unionsrätten visserligen i princip inte utgör hinder för ett system med förhandstillstånd, men att det likväl är nödvändigt att villkoren för beviljande av ett sådant tillstånd är motiverade med hänsyn till sådana tvingande skäl som nämns ovan, att de inte går utöver vad som är objektivt nödvändigt i detta syfte och att resultatet inte kan uppnås genom mindre ingripande regler. Ett sådant system måste vidare grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, för att begränsa myndigheternas utrymme för skönmässig bedömning och förhindra att bedömningen blir godtycklig (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Smits och Peerbooms, punkterna 82 och 90, Müller-Fauré och van Riet, punkterna 83–85, och Watts, punkterna 114–116).
- 45 I förevarande fall ska det konstateras att en nationell lagstiftning enligt vilken ersättning för sjukhusvård som har tillhandahållits i en annan medlemsstat inte, under några som helst omständigheter, kan utgå när förhandstillstånd saknas, innebär att en socialförsäkringstagare, som till följd av sitt hälsotillstånd eller behov av akut vård på en sjukvårdsinrättning har varit förhindrad att ansöka om ett sådant tillstånd eller, såsom i Georgi Ivanov Elchinovs fall, inte har kunnat invänta svar från den behöriga institutionen, inte får någon ersättning av nämnda institution för sådan vård, trots att övriga villkor för att ersättning ska utgå är uppfyllda.
- 46 Ersättning för den typen av vård i sådana särskilda situationer som beskrivs i föregående punkt innebär varken någon risk för att målsättningen ovan i punkt 43 avseende planeringen av sjukhusvård inte realiseraras eller någon risk för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas. Inte heller påverkar denna ersättning vare sig möjligheten att upprätthålla en väl avvägd läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla, eller vårdkapaciteten och sjukvårdskompetensen inom det nationella territoriet.

- 47 Lagstiftningen är således inte motiverad av dessa tvingande skäl och uppfyller under alla omständigheter inte proportionalitetskravet i punkt 44 ovan. Lagstiftningen utgör därmed en ooberättigad inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.
- 48 Beträffande tillämpningen av artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 har domstolen dessutom, i punkt 34 i domen i det ovannämnda målet Vanbraekel m.fl., slagit fast att när en socialförsäkringstagares ansökan om tillstånd på grundval av nämnda artikel har avslagits av den behöriga institutionen och det senare, antingen av den behöriga institutionen själv eller genom ett domstolsavgörande, har fastställts att detta avslag inte var välgrundat, har socialförsäkringstagaren rätt att på den behöriga institutionens bekostnad direkt erhålla återbetalning av ett belopp motsvarande det som normalt skulle ha ersatts om tillståndet hade utfärdats korrekt från början.
- 49 Härav följer att en medlemsstat inte får föreskriva att ersättning för sjukhusvård i en annan medlemsstat inte, under några som helst omständigheter, kan utgå om vården har tillhandahållits utan förhandstillstånd.
- 50 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 49 och 50 i sitt förslag till avgörande beträffande lagstiftningen i det nationella målet, är artikel 36 i sjukförsäkringslagen tvetydig. Det ankommer under alla omständigheter på den nationella domstolen att mot bakgrund av anvisningarna i denna dom bedöma huruvida nämnda artikel är förenlig med artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 såsom dessa artiklar har tolkats av domstolen och, i den mån nämnda artikel 36 kan bli föremål för flera tolkningar, tolka den i överensstämmelse med unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Melki och Abdeli, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

- 51 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den femte frågan besvaras enligt följande. Artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som tolkas så, att ersättning för sjukhusvård i en annan medlemsstat inte, under några som helst omständigheter, kan utgå om vården har tillhandahållits utan förhandstillstånd.

Den första, den andra och den fjärde frågan: Villkoren i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71

- 52 Den nationella domstolen har ställt den första, den andra och den fjärde frågan i syfte att få klarhet i huruvida artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71, med avseende på sjukvård som inte kan erbjudas i bosättningsmedlemsstaten, ska tolkas så att en ansökan om tillstånd enligt artikel 22.1 c i i samma förordning inte får avslås när dels den typ av behandling som är aktuell kan utges enligt denna medlemsstats lagstiftning, men utan att det finns någon uttrycklig och exakt angivelse av vilken behandlingsmetod som tillämpas, dels en alternativ och lika effektiv behandling inte kan erbjudas i tid i denna medlemsstat. Vidare vill den veta om artikeln ska tolkas så, att den utgör hinder för de nationella organ som har att pröva en ansökan om förhandstillstånd att vid tillämpningen av denna artikel presumera att vård som inte kan erbjudas i nämnda medlemsstat inte ingår bland de förmåner som ersätts enligt denna medlemsstats lagstiftning och, omvänt, att sjukhusvård som ingår bland dessa förmåner kan erbjudas i denna medlemsstat.
- 53 I artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 föreskrivs två villkor som, när de är uppfyllda, innebär att den behöriga institutionen måste meddela ett sådant förhandstillstånd som avses i artikel 22.1 c i i denna förordning (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Inizan, punkt 41, och Watts, punkt 55).

- 54 Det första villkoret är att den aktuella vården måste vara en förmån som utges enligt lagstiftningen i bosättningsmedlemsstaten, och det andra villkoret är att den vård som patienten söker i en annan medlemsstat än bosättningsmedlemsstaten inte kan ges i sistnämnda medlemsstat inom den tid som där, med beaktande av hans aktuella hälsotillstånd och sjukdomens sannolika förlopp, är normal för vården i fråga (domarna i de ovannämnda målen Inizian, punkterna 42 och 44, och Watts, punkterna 56 och 57).
- 55 Den fjärde frågan som hänskjutits till domstolen rör det första villkoret och ska därför prövas först. Därefter ska den andra frågan, vilken avser det andra villkoret, prövas, och slutligen ska den första frågan, avseende den presumtion som nämnts i beslutet om hänskjutande, prövas. Svaret på sistnämnda fråga följer nämligen av svaret på de två övriga frågorna.

— Den fjärde frågan: Det första villkoret i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71

- 56 I syfte att avgöra huruvida det första villkoret i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 är uppfyllt måste det kontrolleras om ”den aktuella vården” – såsom den beskrivs i de handlingar som ingetts till domstolen – det vill säga en av läkare ordinerad behandling av ögat med radioaktiva applikatorer eller med protonterapi, är en ’förmån som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt’, det vill säga om de ingår bland de förmåner som ersätts enligt det bulgariska systemet för social trygghet.

- 57 Det ska i det avseendet understrykas att unionsrätten, såsom har påpekats ovan i punkt 40, inte inkräktar på medlemsstaternas befogenhet att utforma sina system för social trygghet och att det i avsaknad av harmonisering på unionsnivå ankommer på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för beviljande av sociala trygghetsförmåner.
- 58 Det har sålunda redan slagits fast att det i princip inte är oförenligt med gemenskapsrätten att en medlemsstat upprättar uttömmande förteckningar över vilka vårdförmåner som ersätts enligt systemet för social trygghet och att unionsrätten i princip inte kan medföra att en medlemsstat blir tvungen att utvidga sådana förteckningar (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Smits och Peerbooms*, punkt 87).
- 59 Såsom de regeringar som avgett yttranden har gjort gällande innebär detta att det ankommer på varje medlemsstat att fastställa vilka vårdförmåner som ska ersättas enligt respektive stats sociala trygghetssystem. Den berörda medlemsstaten kan i det syftet upprätta en förteckning över exakt vilka behandlingar eller behandlingsmetoder som omfattas eller mer allmänt ange vilka behandlingskategorier, typer av behandling eller behandlingsmetoder som är ersättningsgilla.
- 60 Det ankommer i det sammanhanget uteslutande på de nationella organ som har att pröva en ansökan om tillstånd för vård i en annan medlemsstat än bosättningsmedlemsstaten att avgöra huruvida vården i fråga omfattas av en sådan förteckning. I förevarande fall ankommer det på den nationella domstolen att avgöra huruvida den vård som Georgi Ivanov Elchinov mottog i Tyskland finns upptagen bland de kliniska behandlingar som omnämns i bilaga 5 till dekret nr 40.

- 61 Eftersom medlemsstaterna vid utövandet av sina befogenheter är skyldiga att inte avvika från unionsrätten ska de säkerställa att artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 tillämpas i enlighet med unionsrätten, med iakttagande av de krav som omnämns ovan i punkt 44.
- 62 Härav följer att det, när det i förteckningen över ersättningsgilla vårdförmåner inte uttryckligen och exakt anges vilken behandlingsmetod som tillämpas utan bara typ av behandling, för det första ankommer på institutionen i den medlemsstat i vilken den socialförsäkrade är bosatt att med tillämpning av gängse tolkningsprinciper och objektiva och icke diskriminerande kriterier, och med beaktande av samtliga relevanta medicinska omständigheter och tillgängliga vetenskapliga rön, avgöra huruvida denna behandlingsmetod motsvarar de förmåner som avses i medlemsstatens lagstiftning. Om så är fallet, kan en ansökan om förhandstillstånd inte avslås med motiveringen att en sådan behandlingsmetod inte utförs i bosättningsmedlemsstaten, eftersom ett sådant skäl, om det godtas, leder till en inskränkning av tillämpningsområdet för artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71.

— Den andra frågan: Det andra villkoret i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71

- 63 I syfte att avgöra huruvida det andra villkoret i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 är uppfyllt ska det kontrolleras om socialförsäkringstagaren, med beaktande av hans hälsotillstånd och sjukdomens förlopp, kan erbjudas den aktuella vården i bosättningsmedlemsstaten inom den tid som där är normal för vården i fråga.

- 64 Den nationella domstolen har i förevarande fall påpekat att behandlingen i fråga inte kan erbjudas i den berördes bosättningsmedlemsstat, i vilken det hade blivit fråga om ett kirurgiskt ingrepp som enligt nämnda domstol inte kan betraktas som en identisk eller lika effektiv behandling. Även om det förhållandet att den planerade vården i en annan medlemsstat inte kan erbjudas i bosättningsmedlemsstaten inte i sig innebär att det andra villkoret i artikel 22.2 i förordning nr 1408/71 är uppfyllt, är villkoret däremot uppfyllt när en lika effektiv behandling inte kan erbjudas där i tid.
- 65 Domstolen har nämligen redan slagit fast att artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 ska tolkas så, att en ansökan om ett sådant tillstånd som avses i denna bestämmelse inte får avslås när bestämmelsens första villkor är uppfyllt och en identisk eller lika effektiv behandling inte kan erbjudas i tid i bosättningsmedlemsstaten (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Inizan, punkterna 45, 59 och 60, samt Watts, punkterna 59–61).
- 66 Domstolen har i det avseendet understrukit att den behöriga myndigheten, vid bedömningen av huruvida en behandling som är lika effektiv för patienten kan erhållas i tid i bosättningsmedlemsstaten, ska ta hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet och vederbörligen beakta inte enbart patientens hälsotillstånd vid tidpunkten för ansökan, och i förekommande fall hur svåra smärtor han har eller hur gravt handikappad han är – vilket till exempel skulle kunna göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva yrkesverksamhet – utan även hans sjukdomshistoria (domarna i de ovannämnda målen Inizan, punkt 46, och Watts, punkt 62).
- 67 När den aktuella vården inte kan erbjudas i den medlemsstat i vilken den socialförsäkrade är bosatt och de förmåner som utges enligt lagstiftningen i nämnda stat inte finns angivna i någon preciserad förteckning över behandlingar eller behandlingsmetoder,

utan bestäms genom en mer allmän definition av behandlingskategorier, typer av behandling eller behandlingsmetoder, innebär artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 att, om det har fastställts att den planerade behandlingen i en annan medlemsstat ingår i någon av dessa kategorier eller motsvarar någon av dessa typer av behandling, den behöriga institutionen ska ge socialförsäkringstagaren det tillstånd som krävs för att denna ska få ersättning för kostnaderna för behandlingen, när den alternativa behandling som kan erbjudas i tid i bosättningsmedlemsstaten inte, såsom i den situation som den nationella domstolen har beskrivit, är lika effektiv.

— Den första frågan: Den presumtion som avses i beslutet om hänskjutande

⁶⁸ Den nationella domstolen har som bakgrund till denna fråga anfört att det framgår av de anvisningar som Varhoven administrativen sad har lämnat i det nationella målet att när den aktuella sjukhusvården inte kan erbjudas i Bulgarien gäller presumtionen att nämnda vård inte ingår bland de kliniska behandlingar som ersätts av NZOK och omvänt, att när nämnda vård ersätts av NZOK gäller presumtionen att vården kan erbjudas i Bulgarien. Varhoven administrativen sad vill få klarhet i huruvida en sådan presumtion är förenlig med artikel 22 i förordning nr 1408/71, då den enligt nämnda domstol innebär att de två villkoren i artikel 22.2 andra stycket i denna förordning inte kan uppfyllas annat än när lika effektiv vård kan erbjudas i bosättningsmedlemsstaten men inte i tid.

⁶⁹ Det ska i det avseendet konstateras att det framgår av den tolkning av artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 som gjorts inom ramen för den fjärde och den andra frågan att ett beslut med anledning av en begäran om tillstånd enligt artikel 22.1 c i i samma förordning inte kan grunda sig på en sådan presumtion.

- 70 För det första framgår det nämligen av det som redan har anförts ovan i punkt 62, dels att det i varje enskilt fall med tillämpning av gängse tolkningsprinciper och objektiva och icke diskriminerande kriterier, och med beaktande av samtliga relevanta omständigheter och tillgängliga vetenskapliga rön, måste avgöras huruvida denna behandlingsmetod motsvarar de förmåner som avses i medlemsstatens lagstiftning, dels att en ansökan om förhandstillstånd inte kan avslås med motiveringen att en sådan behandlingsmetod inte utförs i bosättningsmedlemsstaten.
- 71 För det andra framgår det av det som anförts ovan i punkterna 64–67 att en begäran om tillstånd inte kan avslås när en behandling som är identisk med eller lika effektiv som den planerade vården inte kan erbjudas i bosättningsmedlemsstaten i tid, vilket även det måste kontrolleras i varje enskilt fall.
- 72 Förutom att användningen av den presumtion som avses i den nationella domstolens första fråga skulle få till verkan att inskränka tillämpningsområdet för artikel 22.2 i förordning nr 1408/71 skulle den skapa ett hinder för den fria rörligheten för tjänster inom vårdsektorn som inte kan motiveras av de tvingande skäl som omnämns ovan i punkterna 42 och 43.
- 73 Av det anförda följer att den första, den andra och den fjärde frågan ska besvaras enligt följande. Artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 ska med avseende på sjukvård som inte kan erbjudas i bosättningsmedlemsstaten tolkas så, att en ansökan om tillstånd enligt artikel 22.1 c i i samma förordning inte får avslås
- om det, när det i förteckningen över vårdförmåner som utges enligt den nationella lagstiftningen inte uttryckligen och exakt anges vilken behandlingsmetod

som tillämpas utan bara typ av behandling, med tillämpning av gängse tolkningsprinciper och objektiva och icke diskriminerande kriterier, och med beaktande av samtliga relevanta medicinska omständigheter och tillgängliga vetenskapliga rön, fastställs att denna behandlingsmetod motsvarar de typer av behandling som anges i denna förteckning, och

- om en alternativ och lika effektiv behandling inte kan erbjudas i tid i bopättningsmedlemsstaten.

Samma artikel utgör hinder för de nationella organ som har att pröva en ansökan om förhandstillstånd att vid tillämpningen av denna artikel presumera att sjukhusvård som inte kan erbjudas i den medlemsstat i vilken den socialförsäkrade är bopätt inte ingår bland de förmåner som ersätts enligt denna medlemsstats lagstiftning och, omvänt, att sjukhusvård som ingår bland dessa förmåner kan erbjudas i denna medlemsstat.

Den sjätte och den sjunde frågan: Det förfarande som ska tillämpas när socialförsäkringstagare erhåller ersättning för sjukhusvård som har tillhandahållits i en annan medlemsstat

⁷⁴ Den nationella domstolen har ställt den sjätte och den sjunde frågan i syfte att få klarhet i huruvida den ska förplikta den behöriga institutionen att till socialförsäkringstagaren utfärda ett E 112-intyg om den, trots att sjukhusvården redan har avslutats när målet avgörs, anser att institutionens beslut att neka intyget är rättstridigt. Vidare undrar den om socialförsäkringstagaren i så fall ska få ersättning för sjukhusvården av

den behöriga institutionen eller av motsvarande institution på den ort där vården har tillhandahållits och till vilket belopp ersättning ska utgå när kostnaden för förmåner enligt bosättningsmedlemsstatens lagstiftning skiljer sig från dem som föreskrivs i den medlemsstat där vården har tillhandahållits.

- 75 Det ska i det avseendet påpekas att utfärdandet av ett förhandstillstånd i form av ett E 112-intyg förefaller vara meningslöst när socialförsäkringstagaren redan har mottagit sjukhusvården utom möjligen i det fallet att den berörde ännu inte har fakturerats för vården eller att betalning ännu inte har erlagts. Därutöver har socialförsäkringstagaren, såsom redan har angetts ovan i punkt 48, rätt att, i ett sådant fall, direkt erhålla ersättning från den behöriga institutionen till ett belopp motsvarande det som institutionen normalt skulle ha utgett om ett tillstånd hade utfärdats i vederbörlig ordning innan vården inleddes.
- 76 Det ankommer under alla omständigheter på den nationella domstolen att förplikta den behöriga institutionen, i enlighet med nationella processregler, att utge ersättning med det belopp som nämns i föregående punkt.
- 77 Detta belopp motsvarar det belopp som har fastställts enligt bestämmelserna i den lagstiftning som gäller för institutionen i den medlemsstat på vars territorium vården har tillhandahållits (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Vanbraeckel m.fl.*, punkt 32).
- 78 Om ersättningsbeloppet för kostnader för sjukhusvård, som tillhandahållits i en annan medlemsstat än bosättningsmedlemsstaten, enligt gällande regler i den förstnämnda medlemsstaten är lägre än det hade varit med tillämpning av lagstiftningen i bosättningsmedlemsstaten i fall av sjukhusvård i denna stat, ska den behöriga institutionen dessutom enligt artikel 49 EG, såsom den tolkats av domstolen, utge kompletterande ersättning motsvarande skillnaden mellan dessa två belopp (se, för

ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Vanbraekel m.fl., punkterna 38–52, och kommissionen mot Spanien, punkterna 56 och 57).

⁷⁹ Domstolen har angett att om det enligt den behöriga medlemsstatens lagstiftning erbjuds kostnadsfri sjukhusvård inom det nationella hälso- och sjukvårdssystemet och lagstiftningen i den medlemsstat som en patient, som omfattas av detta system, har fått eller borde ha fått tillstånd att på det nationella systemets bekostnad erhålla sjukhusvård i, inte föreskriver att kostnaden för denna behandling ersätts fullt ut, ska den behöriga institutionen utge ersättning till patienten härför. Ersättningen ska täcka skillnaden mellan å ena sidan det objektivt fastställda kostnadsbeloppet för en motsvarande behandling vid en vårdinrättning inom det nationella systemet upp till, i förekommande fall, det totala belopp som fakturerats för behandlingen i vistelsemedlemsstaten och å andra sidan summan av de förmåner som institutionen i sistnämnda stat enligt artikel 22.1 c i i förordning nr 1408/71 ska utge för den behöriga institutionens räkning enligt bestämmelserna i den medlemsstatens lagstiftning (domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 143).

⁸⁰ Såsom generaladvokaten har anfört i punkt 85 i sitt förslag till avgörande, ska det tilläggas att socialförsäkringstagare som erhåller sjukhusvård i en annan medlemsstat än bosättningsmedlemsstaten utan att söka tillstånd enligt artikel 22.1 c i i förordning nr 1408/71 har rätt till ersättning för nämnda vård med stöd av artikel 49 EG endast i den omfattning som garanteras av sjukförsäkringssystemet i den medlemsstat där de är försäkrade (se, för ett liknande resonemang, domen det ovannämnda målet Müller-Fauré och van Riet, punkterna 98 och 106). Detta gäller även när det finns skäl att neka ett sådant förhandstillstånd som krävs enligt artikel 22.

81 Av det anförda följer att den sjätte och den sjunde frågan ska besvaras enligt följande:

- Den nationella domstolen ska, när det har fastställts att det saknades grund för att avslå en ansökan om tillstånd enligt artikel 22.1 c i i förordning nr 1408/71, samtidigt som sjukhusvården är avslutad och kostnaderna härför har betalats av socialförsäkringstagaren, förplikta den behöriga institutionen, i enlighet med nationella processregler, att utge ersättning till nämnda socialförsäkringstagare med ett belopp motsvarande det som institutionen normalt skulle ha utgett om ett tillstånd hade utfärdats i vederbörlig ordning.

- Detta belopp ska motsvara det belopp som har fastställts enligt bestämmelserna i den lagstiftning som gäller för institutionen i den medlemsstat på vars territorium vården har tillhandahållits. Om detta belopp är lägre än det som skulle ha utgått med tillämpning av gällande lagstiftning i bosättningsmedlemsstaten i fall av sjukhusvård i denna stat, ska den behöriga institutionen dessutom utge kompletterande ersättning till socialförsäkringstagaren motsvarande skillnaden mellan dessa två belopp, upp till den verkliga kostnaden.

Rättegångskostnader

82 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) **Unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol som har att döma i ett mål, vilket efter överklagande har återförvisats till den av en högre domstol, enligt nationell processrätt är bunden av den högre domstolens rättsliga bedömning, när den med beaktande av den tolkning som begärts av EU-domstolen finner att nämnda bedömning är oförenlig med unionsrätten.**

- 2) **Artikel 49 EG och artikel 22 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006, utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som tolkas så, att ersättning för sjukhusvård i en annan medlemsstat inte, under några som helst omständigheter, kan utgå om vården har tillhandahållits utan förhandstillstånd.**

- 3) **Artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning nr 118/97, i dess lydelse enligt förordning nr 1992/2006, ska, med avseende på sjukvård som inte kan erbjudas i bostättningsmedlemsstaten, tolkas så att en ansökan om tillstånd enligt artikel 22.1 c i i samma förordning inte får avslås**
 - **om det, när det i förteckningen över vårdförmåner som utges enligt den nationella lagstiftningen inte uttryckligen och exakt anges vilken be-**

handlingsmetod som tillämpas utan bara typ av behandling, med tillämpning av gängse tolkningsprinciper och objektiva och icke diskriminerande kriterier, och med beaktande av samtliga relevanta medicinska omständigheter och tillgängliga vetenskapliga rön, fastställs att denna behandlingsmetod motsvarar de typer av behandling som anges i denna förteckning, och

- om en alternativ och lika effektiv behandling inte kan erbjudas i tid i bosättningsmedlemsstaten.

Samma artikel utgör hinder för de nationella organ som har att pröva en ansökan om förhandstillstånd att vid tillämpningen av denna artikel presumera att sjukhusvård som inte kan erbjudas i den medlemsstat i vilken den socialförsäkrade är bosatt inte ingår bland de förmåner som ersätts enligt denna medlemsstats lagstiftning och, omvänt, att sjukhusvård som ingår bland dessa förmåner kan erbjudas i denna medlemsstat.

- 4) Den nationella domstolen ska, när det har fastställts att det saknades grund för att avslå en ansökan om tillstånd enligt artikel 22.1 c i i förordning nr 1408/71, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning nr 118/97, i dess lydelse enligt förordning nr 1992/2006, samtidigt som sjukhusvården är avslutad och kostnaderna härför har betalats av socialförsäkringstagaren, förplikta den behöriga institutionen, i enlighet med nationella processregler, att utge ersättning till nämnda socialförsäkringstagare med ett belopp motsvarande det som institutionen normalt skulle ha utgett om ett tillstånd hade utfärdats i vederbörlig ordning.

Detta belopp ska motsvara det belopp som har fastställts enligt bestämmelserna i den lagstiftning som gäller för institutionen i den medlemsstat på vars territorium vården har tillhandahållits. Om detta belopp är lägre än det som skulle ha utgått med tillämpning av gällande lagstiftning i bosättningsmedlemsstaten i fall av sjukhusvård i denna stat, ska den behöriga institutionen dessutom utge kompletterande ersättning till socialförsäkringstagarer motvarande skillnaden mellan dessa två belopp, upp till den verkliga kostnaden.

Underskrifter