

Dr Anna Pudło-Jaremek

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0002-6328-5205

e-mail: annapudlo@alk.edu.pl

Przekonania religijne a prawa pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej w prawie UE. Uwagi na tle wyroku TSUE w sprawie Veselibas ministrija, C-243/19 z 29.10.2020 r.

Religious beliefs and patient rights in cross-border healthcare in EU law. Comments on the background of the CJEU judgment in the Veselibas ministrija case, C-243/19 of 29 October 2020

Streszczenie

Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Veselibas ministrija podjął próbę oceny, w jakim zakresie państwa członkowskie przy wdrażaniu przepisów prawa UE z obszaru transgranicznej opieki zdrowotnej są zobowiązane uwzględniać nie tylko przepisy prawa UE dotyczące realizacji rynku wewnętrznego, ale także osobisty wybór pacjenta wynikający z przekonań religijnych, który bierze na art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych. Niestety z argumentacji przyjętej przez Trybunał w wyroku wynika, że realizacja interesu ogólnego (ochrony zdrowia publicznego) przeważa nad interesem jednostki (prawo do bycia niedyskryminowanym ze względu na religię lub światopogląd). Trybunał nie zauważa wartości unijnych ani celów innych niż cel ekonomiczny Unii Europejskiej. Celem analizy jest zwrócenie uwagi na aspekt aksjologiczny w realizacji prawa podstawowego, jakim jest prawo do bycia niedyskryminowanym ze względu na religię z art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, w obszarze prawa pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej.

Słowa kluczowe: transgraniczna opieka zdrowotna, Karta Praw Podstawowych, zakaz dyskryminacji, wartości unijne

JEL: K38

Wprowadzenie

Problem, który pojawił się w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Veselibas ministrija z 29.10.2020 r.¹, odnosi się do kwestii zwrotu od krajowej służby zdrowia części

Abstract

The Court of Justice in the Veselibas ministrija case made an attempt to assess to what extent, when implementing EU law in the area of cross-border healthcare, Member States are obliged to take into account not only the provisions of EU law on the implementation of the internal market, but also the personal choice of the patient resulting from religious beliefs, which results from the Article 21 paragraph 1 of the Charter of Fundamental Rights. Unfortunately, the arguments adopted by the Court in the judgment show that the implementation of the general interest (protection of public health) outweighs the interest of the individual (the right not to be discriminated against on the basis of religion or belief). The Tribunal does not notice the values of the Union and goals other than the economic goal of the European Union. The aim of the analysis is to draw attention to the axiological aspect in the implementation of the fundamental right, which is the right to not be discriminated against on grounds of religion under Article 21 paragraph 1 of the Charter of Fundamental Rights in the area of patient's right in cross-border healthcare.

Keywords: cross-border healthcare, the Charter of Fundamental Rights, non-discrimination, EU values

lub całości kosztów operacji przeprowadzonej w innym państwie członkowskim aniżeli państwo ubezpieczenia. Dotyczy to sytuacji, kiedy w państwie pochodzenia dostępne jest leczenie szpitalne, którego skuteczność medyczna nie budzi żadnych wątpliwości, ale stosowana metoda leczenia jest

niezgodna z przekonaniem religijnym zainteresowanego. W wyroku zadaniem Trybunału było zrównoważenie dwóch grup interesów: z jednej strony były to interesy gospodarcze — utrzymanie potencjału w zakresie leczenia lub kompetencji medycznych (strefa publiczna), a z drugiej strony — kwestie światopoglądowe jednostki — zakaz dyskryminacji ze względu na religię, jeśli chodzi o wyrażenie zgody na leczenie w innym państwie członkowskim (strefa prywatna).

W doktrynie wyrok w sprawie *Veselibas* ministria został już poddany analizie z punktu widzenia zgodności organizacji łotewskiego systemu opieki zdrowotnej z prawem UE w dziedzinie realizacji swobód rynku wewnętrznego (Slokenberga, 2021). Brak jest natomiast komentarza uwzględniającego kwestie aksjologiczne ze szczególnym uwzględnieniem realizacji prawa do bycia niedyskryminowanym z art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych² (dalej: Karta).

W artykule na początku przedstawiono stan faktyczny sprawy oraz rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości. Dalsza część zawiera komentarz do wyroku. Uwaga Autorki koncentruje się zarówno na dogmatycznej warstwie orzeczenia, jak i na metodzie oraz narzędziach analizy prawniczej zastosowanych w wyroku.

Stan faktyczny sprawy

W postępowaniu krajowym syn skarżącego musiał przejść operację na otwartym sercu, co wiązało się z wykonaniem transfuzji krwi. Syn skarżącego należał do świadków Jehowy, zatem taka metoda leczenia była niezgodna z jego przekonaniem religijnym. Skarżący zwrócił się do krajowej służby zdrowia o wydanie zgody przewidzianej w rozporządzeniu nr 883/2004³ w przedmiocie skorzystania przez jego syna z leczenia w Polsce, gdzie operacja ta mogła zostać wykonana bez transfuzji krwi. Upřednia zgoda stanowiła wymóg odnoszący się do zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej. Wniosek skarżącego w sprawie upředniej zgody został rozpoznany odmownie ze względu na brak przeciwwskazań medycznych, które uzasadniałyby wykonanie operacji bez transfuzji krwi. W międzyczasie syn skarżącego został zoperowany w Polsce. Skarżący twierdzi, że jego syn został pośrednio dyskryminowany, ponieważ „większość członków społeczeństwa może skorzystać z opieki zdrowotnej bez konieczności rezygnacji z przekonań religijnych”, natomiast jego syn znajduje się w innej sytuacji niż inni pacjenci.

Sąd Najwyższy Łotwy, który rozpoznał skargę kasacyjną skarżącego, zadał Trybunałowi Sprawiedliwości następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 20 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 21 ust. 1 Karty należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie może odmówić wydania zezwolenia, o którym mowa w art. 20 ust. 1 tego rozporządzenia, jeżeli w państwie zamieszkania danej osoby dostępne jest leczenie szpitalne, którego skuteczność medyczna nie budzi wątpliwości, ale stosowana metoda leczenia nie jest zgodna z przekonaniem religijnym wspomnianej osoby?

2) Czy art. 56 TFUE i art. 8 ust. 5 dyrektywy 2011/24⁴ w związku z art. 21 ust. 1 Karty należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie może odmówić wydania zgody, o której mowa w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, jeżeli w państwie ubezpieczenia danej osoby dostępne jest leczenie szpitalne, którego skuteczność medyczna nie budzi wątpliwości, ale stosowana metoda leczenia nie jest zgodna z przekonaniem religijnym wspomnianej osoby?”

Rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Veselibas* ministria

Pierwsze pytanie prejudycjalne dotyczyło wykładni rozporządzenia nr 883/2004 zarówno w odniesieniu do systemu upředniej zgody na leczenie w innym państwie, jak i przekonań religijnych ubezpieczonego. Trybunał orzekł, że art. 20 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 21 ust. 1 Karty nie sprzeciwia się temu, by państwo członkowskie miejsca zamieszkania ubezpieczonego odmówiło mu wydania zgody, o której mowa w art. 20 ust. 1 tego rozporządzenia, w sytuacji gdy w państwie tym dostępne jest leczenie szpitalne, którego skuteczność medyczna nie budzi żadnych wątpliwości, lecz stosowana metoda leczenia jest niezgodna z przekonaniem religijnym zainteresowanego⁵.

Jak podkreślił Trybunał, z art. 20 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia nr 883/2004 wynikają dwie przesłanki, których spełnienie nakłada na instytucję właściwą obowiązek wydania upředniej zgody, o którą wniesiono na podstawie art. 20 ust. 1. Pierwsza przesłanka stanowi, że dane leczenie powinno być jednym ze świadczeń przewidzianych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, na którego terytorium ma miejsce zamieszkania ubezpieczonego w ramach systemu zabezpieczenia społecznego. Druga przesłanka jest spełniona, jeżeli leczenie, któremu ta osoba zamierza się poddać w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania, nie może z uwagi na aktualny stan zdrowia tej osoby i przebieg jej choroby, być przeprowadzone w terminie zwykle niezbędnym dla uzyskania danego leczenia w państwie miejsca zamieszkania⁶.

W analizowanej sprawie świadczenie zostało przewidziane przez łotewskie ustawodawstwo, zatem pierwsza przesłanka ustanowiona w art. 20 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia nr 883/2004 została spełniona. Natomiast sporną kwestią było spełnienie drugiej przesłanki. Trybunał orzekł, że w ramach przewidzianego w art. 20 rozporządzenia nr 883/2004 systemu upředniej zgody bierze się pod uwagę wyłącznie sytuację medyczną pacjenta, a nie jego osobiste wybory w zakresie świadczeń opieki zdrowotnej. W sprawie nie istniały jakiegokolwiek względy medyczne, które przemawiałyby za tym, aby syn skarżącego nie mógł skorzystać z leczenia dostępnego na Łotwie⁷.

Jeśli chodzi o przekonania religijne ubezpieczonego w kwestii wyboru świadczeń zdrowotnych na podstawie rozporządzenia nr 883/2004, przepisy prawa łotewskiego zostały sformułowane w neutralny sposób, zatem nie ustanawiały bezpośredniej dyskryminacji ze względu na religię. W takiej

sytuacji Trybunał musiał zbadać, czy odmowa wydania uprzedniej zgody nie prowadzi do pośredniej dyskryminacji.

Z akt sprawy wynikało, że na Łotwie w przypadku pacjentów, którzy poddają się zabiegowi medycznemu z transfuzją krwi, koszty są pokrywane przez system zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego miejsca zamieszkania. Natomiast pacjentom, którzy ze względów religijnych decydują się nie poddać takiemu zabiegowi w tym państwie członkowskim i odbyć w innym państwie członkowskim leczenie, któremu ich przekonania religijne nie są przeciwne, nie przysługuje pokrycie kosztów w pierwszym państwie członkowskim. Trybunał przypomniał, że odmienne traktowanie jest uzasadnione, w sytuacji kiedy jest oparte na kryterium obiektywnym i racjonalnym oraz jest proporcjonalne do realizowanego celu. Z taką racjonalnością mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdyż w przypadku gdy świadczenia rzeczowe udzielane w innym państwie członkowskim wiążą się z wyższymi kosztami niż koszty świadczeń, które mogły zostać udzielone w państwie członkowskim miejsca zamieszkania ubezpieczonego, obowiązek pełnego zwrotu może pociągnąć za sobą dodatkowe koszty dla tego ostatniego państwa członkowskiego⁸.

W odpowiedzi na drugie pytanie, Trybunał orzekł, że zwrot kosztów w przedmiocie stosowania transgranicznej opieki zdrowotnej określony w dyrektywie 2011/24 może być poddany podwójnemu ograniczeniu w przeciwieństwie do tego rodzaju regulacji przewidzianych w rozporządzeniu nr 883/2004. Po pierwsze, jest on obliczany na podstawie taryf, które mają zastosowanie do świadczeń opieki zdrowotnej w państwie członkowskim ubezpieczenia. Po drugie, jeżeli poziom kosztów świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych w przyjmującym państwie członkowskim jest niższy niż poziom kosztów świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych w państwie członkowskim ubezpieczenia, wówczas ten zwrot nie przekracza rzeczywistych kosztów otrzymanych świadczeń opieki zdrowotnej. Wziąwszy pod uwagę przytoczone argumenty, Trybunał orzekł, że system opieki zdrowotnej państwa członkowskiego ubezpieczenia nie jest narażony na ryzyko ponoszenia nadmiernych kosztów z tytułu pokrywania kosztów transgranicznego leczenia. Brak jest zatem podstaw, aby powoływać się na cel związany z koniecznością ochrony stabilności finansowej systemu zabezpieczenia społecznego dla uzasadnienia odmowy wydania zgody przewidzianej w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2011/24 w okolicznościach przedmiotowej sprawy⁹.

W odniesieniu do realizacji przekonań religijnych, a braku zgody na leczenie w innym państwie członkowskim, Trybunał orzekł, że postanowienia art. 8 ust. 5 i art. 8 ust. 6 lit. d) dyrektywy 2011/24 w związku z art. 21 ust. 1 Karty należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie zasadniczo nie może odmówić udzielenia zgody na leczenie w innym państwie, w sytuacji gdy w państwie ubezpieczenia jest dostępne leczenie szpitalne, którego skuteczność medyczna nie budzi żadnych wątpliwości, lecz stosowana metoda leczenia jest niezgodna z przekonaniami religijnymi tego pacjenta¹⁰. Odmowa taka jest możliwa, jeżeli jest obiektywnie umotywowana uzasadnionym celem, który polega na utrzymaniu potencjału w zakresie leczenia lub kom-

petencji medycznych i stanowi właściwy i konieczny środek do osiągnięcia tego celu, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego¹¹.

Komentarz

Charakter regulacji prawa Unii Europejskiej w obszarze transgranicznej opieki zdrowotnej

Zgodnie z art. 6 lit. A Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) zdrowie publiczne w prawie Unii Europejskiej (dalej: prawo UE) należy do kompetencji o charakterze wspierającym, koordynującym i uzupełniającym działania państw członkowskich. Działania Unii Europejskiej w tym zakresie muszą być prowadzone w poszanowaniu obowiązków państw członkowskich w określaniu ich polityki zdrowotnej, jak również w organizacji i świadczeniu usług zdrowotnych i opieki medycznej. Zatem akty prawne UE przyjęte w wykonywaniu tej kompetencji nie mogą prowadzić do harmonizacji krajowych przepisów ustawowych i wykonawczych. Taki charakter kompetencji znajduje też odzwierciedlenie w traktatowych podstawach prawnych regulujących ochronę zdrowia.

W prawie pierwotnym UE do przedmiotowej dziedziny odnoszą się art. 168 TFUE oraz art. 35 Karty. Jedynym przepisem tytułu XIV „Zdrowie publiczne”, który znajduje się w części trzeciej TFUE, jest art. 168 TFUE, co oznacza, że polityka zdrowotna jest samodzielną polityką unijną. Przywołany artykuł określa kompetencję Unii Europejskiej do działania w sferze zdrowia publicznego, wyznacza cele do osiągnięcia, wskazuje działania, jakie powinny lub mogą być podejmowane do ich realizacji, oraz definiuje środki (Malczewska, 2011, s. 1048). Jednym z takich celów jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony zdrowia. Natomiast zgodnie z treścią art. 35 Karty „Każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych. Przy określaniu i realizowaniu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”. Przywołane artykuły mają charakter norm programowych, czyli określają cel, jaki mają realizować państwa członkowskie UE oraz jej instytucje. Przepisy te nie charakteryzują się bezpośrednią skutecznością, zatem nie wystarczają same w sobie do przyznania jednostkom prawa podmiotowego.

W prawie wtórnym UE ochrona zdrowia (opieka planowa) w innym państwie członkowskim jest regulowana rozporządzeniem nr 883/2004/WE w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz dyrektywą 2011/24/UE w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej. Przy czym zarówno przedmiotowe rozporządzenie, jak i dyrektywa, mimo pewnych podobieństw, zostały odmiennie skonstruowane. Różnice te wynikają przede wszystkim z oparcia ich na innych swobodach traktatowych. Rozporządzenie nr 883/2004 dotyczy swobody przepływu osób, podczas gdy dyrektywa 2011/24/UE bazuje na swobodzie przepływu usług i towa-

rów (Peeters, 2012, s. 19 i n.). Oba akty prawne przewidują m.in. odmienną procedurę zwrotu kosztów. W przypadku rozporządzenia nr 883/2004 państwo członkowskie ubezpieczenia zobowiązane jest do pokrycia pełnych kosztów leczenia. W ramach tego systemu wymagana jest uprzednia zgoda z art. 20 rozporządzenia nr 883/2004 na realizację transgranicznego leczenia z tego względu, że koszty takiego leczenia mogą być wyższe niż te, które obowiązują w państwie ubezpieczenia. Natomiast w przypadku dyrektywy 2011/24/UE koszty transgranicznej opieki zdrowotnej zostają zwrócone do wysokości, jaka miałaby zastosowanie w państwie członkowskim ubezpieczenia w przypadku takiej opieki zdrowotnej udzielonej na jego terytorium (bez przekraczania faktycznych kosztów uzyskanej opieki zdrowotnej). Przy czym uprzednia zgoda na leczenie transgraniczne stanowi wyjątek zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy 2011/24.

Przywołane akty prawa wtórnego — rozporządzenie nr 883/2004/WE oraz dyrektywa 2011/24/UE — stanowiły już przedmiot rozważań Trybunału Sprawiedliwości w kontekście uprawnień na linii Unia Europejska–państwo członkowskie w obszarze opieki zdrowotnej¹². Natomiast pierwszym orzeczeniem, w którym Trybunał Sprawiedliwości podejmuje ocenę, w jakim zakresie państwa członkowskie przy wdrażaniu przepisów prawa UE z obszaru transgranicznej opieki zdrowotnej są zobowiązane uwzględniać nie tylko przepisy prawa UE dotyczące realizacji rynku wewnętrznego, ale także osobisty wybór pacjenta wynikający z przekonań religijnych, który wynika z art. 21 ust. 1 Karty, jest komentowany wyrok w sprawie *Veselibas* ministria, C-243/19, z 29.10.2020 r.

Transgraniczna opieka zdrowotna a postanowienia Karty Praw Podstawowych

Na wstępie należy odnotować, że zarówno rozporządzenie nr 883/2004, jak i dyrektywa 2011/24 nie odnoszą się do ochrony osobistych wyborów pacjentów w kwestiach religijnych w odniesieniu do ich leczenia, uwzględniają bowiem tylko aspekty medyczne. Mając na uwadze, że w analizowanym wyroku w sprawie *Veselibas* ministria Trybunał orzekł, że transgraniczna opieka zdrowotna nie różni się od innych dziedzin prawa UE i podlega ogólnym przepisom Karty Praw Podstawowych¹³, interpretacja przepisów prawa pochodnego w tej dziedzinie — rozporządzenia nr 883/2004 i dyrektywy 2011/24 — powinna zatem zostać przeprowadzona zgodnie z Kartą, włącznie z ochroną praw podstawowych chronionych na jej podstawie¹⁴.

Niestety, jak wynika z analizowanego wyroku, Trybunał nie dokonuje dogłębnej analizy polityki transgranicznej opieki zdrowotnej na podstawie przepisów Karty. Badanie ogranicza do art. 21 ust. 1 Karty, pomijając inne postanowienia, które wydają się być kluczowe z punktu widzenia analizowanego problemu, tj. art. 10 Karty czy art. 1 Karty.

W kwestii realizacji wartości unijnych. Unia Europejska jest definiowana jako wspólnota wartości w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE) oraz w preambule Karty Praw Podstawowych, w centrum której pozostaje jed-

nostka. Przy czym przestrzeganie tych wartości stanowi nie tylko wyraz ideologicznych założeń, ale ma kluczowe znaczenie również z punktu widzenia funkcjonowania UE jako rynku wewnętrznego.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie *Veselibas* ministria, argumentacja przyjęta przez Trybunał została oparta w głównej mierze na przesłankach gospodarczych¹⁵ i znacznie odbiega od aksjologicznego charakteru. Trybunał orzekł, że „Jeżeli instytucja właściwa miałaby obowiązek uwzględniać przekonania religijne ubezpieczonego, takie dodatkowe koszty mogłyby pociągnąć za sobą, ze względu na ich nieprzewidywalność i potencjalną skalę, ryzyko dla konieczności ochrony stabilności finansowej systemu ubezpieczeń zdrowotnych, stanowiącej uzasadniony cel uznany przez prawo Unii. (...) system uprzedniej zgody, który nie uwzględnia przekonań religijnych ubezpieczonego, lecz który posługuje się kryteriami wyłącznie medycznymi, może ograniczyć takie ryzyko i wydaje się zatem zdalny do osiągnięcia takiego celu¹⁶”. Takie powściągliwe stanowisko Trybunału może wynikać z faktu niewkraczania zasadniczo w krajową kompetencję, jaką jest ochrona zdrowia¹⁷. Przy czym charakter kompetencji, jakim dysponuje Unia Europejska w tej dziedzinie, pozwala jej zgodnie z art. 168 ust. 1 TFUE akapit pierwszy na zachowanie „wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego”¹⁸. W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy tylko ekonomiczny aspekt jest gwarantem takiego wysokiego poziomu. Co w takim razie z realizacją wartości z art. 2 TUE, na jakich opiera się Unia Europejska, takich jak: „poszanowanie godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości”, które są następnie doprecyzowane w Karcie Praw Podstawowych.

W kwestii godności człowieka. Artykuł 1 Karty Praw Podstawowych stanowi, że „Godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona” i jest aksjologiczną podstawą całego porządku prawa UE. Godność jako prawo podstawowe w prawie UE ma charakter prawa-zasady (Wróbel, 2020b). Przedmiotowa norma prawna wiąże organy państwowe oraz podmioty niepaństwowe i osoby trzecie, a także jest regułą interpretacyjną, która w razie wątpliwości nakazuje dokonywanie wykładni innych przepisów Karty wedle maksymy *in dubio pro dignitate* (Zajadło, 1998, s. 62). Z funkcji godności jasno wynika niedyskryminacyjny dostęp człowieka do pewnych dóbr oraz równego korzystania z praw, które przysługują każdemu człowiekowi, w tym do transgranicznej opieki zdrowotnej.

Rzecznik generalna w opinii w sprawie *Omega*¹⁹ stwierdziła, że „godność ludzka” wyraża najwyższe prawo do poważania i szacunku, które przysługuje człowiekowi na podstawie samego faktu jego człowieczeństwa. Jako taka stanowi substrat i punkt wyjściowy dla wszystkich praw człowieka, które czerpią z niej, przyjmując poszczególne formy. Godność ludzka stanowi odpowiednik koncepcji, zgodnie z którą każdy człowiek stanowi pierwotne źródło przyrodzonych i niezbywalnych praw. Uzyskuje ona konkretny kształt dopiero poprzez ukształtowanie poszczególnych praw podstawowych i funkcjonuje w odniesieniu do nich jako zasada

służąca ocenie i kryterium wykładni. Samo pojęcie godności ludzkiej jest bowiem — tak samo jak pojęcie człowieka, do którego się bezpośrednio odwołuje — pojęciem ogólnym, które jako takie nie może zostać objęte żadną klasyczną definicją prawniczą ani wykładnią; jej treść może raczej zostać skonkretyzowana w ramach rozpoznania przeprowadzanego przez sąd w konkretnym przypadku²⁰. W wyroku Veselibas ministrija Trybunał niestety nie odnosi się do art. 1 Karty. Szkoda, bo przeprowadzenie wykładni zarówno postanowień rozporządzenia nr 883/2004, jak i dyrektywy 2011/24 w świetle art. 21 ust. 1 w zw. z art. 1 Karty stanowiłoby niewątpliwie wartość dodaną.

W kwestii wolności myśli, sumienia i religii. Zgodnie z art. 10 ust. 1 Karty „1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach”.

Jak wynika z Wyjaśnień²¹ do Karty, prawo zagwarantowane w art. 10 ust. 1 Karty odpowiada prawu chronionemu na mocy art. 9 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności²² (dalej: EKPC), a ponadto — zgodnie ze wskazaniem dokonany w art. 52 ust. 3 Karty — ma ono takie samo znaczenie i zakres. Skorespondowanie ze sobą ust. 1 art. 9 EKPC i art. 10 Karty oznacza, że każda ingerencja dokonana w wolność myśli, sumienia i religii na mocy Karty powinna realizować trójelementowy test zawarty w ust. 2 art. 9 EKPC. Test przewiduje, że każde ograniczenie musi być określone z dostateczną jasnością przez należycie dostępne prawo krajowe (legalność), służyć ochronie uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego (celowość) oraz być „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”, co jest rozumiane jako korespondowanie ingerencji z „pilną potrzebą społeczną”, identyfikowaną przez „istotne” i „dostateczne” racje (konieczność) (Kamiński, 2020, motywy 2).

W wyroku Veselibas ministrija Trybunał nie odniósł się do art. 10 Karty. Zrobił to pośrednio Rzecznik Generalny G. Hogan w opinii do przedmiotowej sprawy, w której podkreślił, że sąd świecki, taki jak Trybunał czy sąd odsyłający, nie mogą dokonywać wyboru w kwestiach odnoszących się do różnorodności poglądów religijnych i filozoficznych, ale powinny zapewnić ich ochronę. „Różnorodność poglądów religijnych i filozoficznych stanowi istotę wolności myśli, sumienia i religii, zagwarantowanej w art. 10 ust. 1 Karty. Samo brzmienie tego postanowienia — odzwierciedlające głębokie zaangażowanie na rzecz wolności myśli filozoficznej i wolności religii, które widoczne jest również w konstytucjach państw członkowskich — zakłada, że państwa członkowskie nie mogą arbitralnie decydować, co należy w tym względzie uznawać za ortodoksyjne lub konwencjonalne²³”.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał w analizowanym wyroku zajął zachowawcze stanowisko wobec kwestii aksjologicznych, co może sugerować niechęć ingerowania w kwestie religijne i filozoficzne. Jednak taka konstatacja Trybunału nie zasługuje na aprobatę, zważywszy na dwie okoliczności:

- po pierwsze, na rolę Trybunału Sprawiedliwości, jaką powinna być obrona wartości z Karty Praw Podstawowych i wzmocnienie pozycji jednostek w Unii Europejskiej jako wspólnocie obywateli, a nie wspólnocie państw²⁴;

- po drugie, na funkcję wypełnienia luk prawnych w traktatach bądź prawie pochodnym przez Trybunał Sprawiedliwości w celu zachowania autonomii i spójności unijnego porządku prawnego; skoro bowiem zarówno postanowienia rozporządzenia, jak i dyrektywy nie odnoszą się do osobistych wyborów pacjentów w odniesieniu do metody leczenia, to Trybunał tym bardziej powinien przeprowadzić ich ocenę w świetle przepisów Karty i Traktatów z punktu widzenia ochrony praw podstawowych jednostki (a nie ogółu jednostek).

W kwestii prawa do bycia niedyskryminowanym ze względu na religię z art. 21 ust. 1 Karty. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości zasada równego traktowania stanowi zasadę ogólną prawa UE, wyrażoną w art. 20 Karty, której szczególnym wyrazem jest zasada niedyskryminacji ujęta właśnie w art. 21 ust. 1 Karty²⁵. Wspomniana zasada ogólna wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób jednaki, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione²⁶. W obecnym stanie prawnym głównym normatywnym źródłem zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania religijne jest art. 21 ust. 1 Karty, który stanowi, że „Zakazana jest wszelka dyskryminacja, w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

W wyroku w sprawie Egenberger²⁷ Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „Jako jedna z ogólnych zasad prawa Unii zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania jest normą o charakterze bezwzględnie wiążącym. Zapisany w art. 21 ust. 1 karty zakaz samoistnie przyznaje jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać w sporze dotyczącym jednej z dziedzin objętych prawem Unii²⁸. Zatem jak wynika z przytoczonego wyroku, zakaz dyskryminacji ze względu na religię ma charakter bezwzględnie wiążący i samoistny (Pudło-Jaremek, 2020, s. 61–74). Trybunał nie określił jednak, na czym polega ów bezwzględny i samoistny charakter przedmiotowego przepisu. Ze względu na użyty w przepisie art. 21 ust. 1 Karty zwrot „zakaz” można by wysnuć błędny wniosek, że przedmiotowy artykuł jest normą prawną o charakterze reguły z dworkinowskiego podziału norm prawnych (Kordela, 2006, s. 39–40). Takie ujęcie normatywne przepisu powodowałoby jednak, że nie byłyby możliwe jakiekolwiek odstępstwa od jego stosowania. Natomiast czym innym jest zakwalifikowanie art. 21 ust. 1 Karty jako prawa podmiotowego w ujęciu Karty. Taka wykładnia przedmiotowego przepisu została faktycznie przyjęta w przytoczonym wyroku w sprawie Egenberger, a następnie potwierdzona m.in. w wyroku w sprawie Cresco²⁹. W sprawie Egenberger Trybunał Spra-

wiedliwości wskazał na dwie kluczowe kwestie, a mianowicie, po pierwsze, że art. 21 ust. 1 Karty ma charakter bezwzględnie wiążący, a po drugie, że przyznaje osobom sądowo egzekwowlalne prawo podmiotowe.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w doktrynie prawo podstawowe do niedyskryminacyjnego traktowania jest publicznym prawem podmiotowym o charakterze prawa konstytucyjnego UE jako prawa fundamentalnego (Wróbel, 2020c, motyw 61). Przy czym prawo to nie ma charakteru absolutnego. Prawo UE przyznaje prawa podmiotowe obywatelom UE, które następnie powinny być chronione przez sądy państw członkowskich, czy też w ujęciu bezpośredniego skutku przepisów UE jednostka może powoływać się na dane przepisy w postępowaniu przed sądem krajowym (Wróbel, 2020c, motyw 85). Z takim proceduralnym ujęciem prawa podmiotowego (Wróbel, 2020a, motyw 76), jakim jest prawo pacjenta do realizacji jego transgranicznej opieki zdrowotnej, mamy do czynienia w analizowanej sprawie, w której skarżący w postępowaniu krajowym podniósł problem dyskryminacji pośredniej. Ujęcie art. 21 ust. 1 Karty jako prawa podmiotowego powoduje, że zastosowanie ma art. 52 ust. 1 Karty jako swoista klauzula limitacyjna (Wróbel, 2020a, motyw 101), zgodnie z którą „Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”. Ograniczenia z art. 52 ust. 1 Karty muszą być spełnione kumulatywnie. W analizowanej sprawie Trybunał Sprawiedliwości nie zastosował jednak art. 52 ust. 1 Karty, lecz tradycyjny test legalności, tj. zbadał, czy ograniczenie to jest obiektywne i racjonalnie uzasadnione³⁰. Wydaje się, że skoro Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje art. 21 ust. 1 Karty jako nieabsolutne prawo podmiotowe, to powinno ono podlegać ograniczeniom z art. 52 ust. 1 Karty, a nie tradycyjnemu testowi legalności (Wróbel, 2020c, motyw 103). Zgodnie z obowiązującą wykładnią art. 52 ust. 1 Karty test proporcjonalności poprzedza test poszanowania istoty prawa, której badanie nie jest przewidziane w tradycyjnym teście legalności. W przypadku stwierdzenia naruszenia istoty prawa samo badanie proporcjonalności staje się niejako bezprzedmiotowe.

Dotychczas Trybunał Sprawiedliwości nie określił pojęcia istoty prawa, w tym prawa do bycia niedyskryminowanym z art. 21 ust. 1 Karty. W literaturze funkcjonuje wiele teorii odnoszących się do koncepcji istoty prawa. Jedni wskazują, że istota prawa to niejako „bastion wolności”, którego Trybunał Sprawiedliwości nigdy nie opuści (Lenaerts, 2019, s. 793). Drudzy twierdzą, że istota prawa to „bezwzględny imperatyw moralny” powiązany z godnością, która przynależy każdej jednostce (Tridimas i Gentile, 2019, s. 803). Inni, że istotą prawa jest to, co pozostaje po dokonaniu proporcjonalności (Muir, 2019, s. 819). Niewątpliwie o tym, co jest, a co nie jest istotą prawa, zadecyduje metoda interpretacyjna wybrana celem jej ustalenia.

Mając powyższe na uwadze, w komentowanym wyroku Trybunał, zastosowawszy tradycyjny test legalności, orzekł, że „nieuwzględnienie przekonań religijnych zainteresowanego, w ramach badania wniosku o udzielenie uprzedniej zgody do celów pokrycia przez instytucję właściwą kosztów leczenia planowanego w innym państwie członkowskim” jest uzasadnione, jeśli chodzi o realizację celu, jakim jest ochrona stabilności finansowej i nie wykracza poza to, co jest obiektywnie niezbędne dla jego osiągnięcia oraz spełnia wymóg proporcjonalności. W przypadku dyrektywy badanie testu legalności Trybunał scedował zasadniczo na sąd krajowy. W dotychczasowych komentarzach do przedmiotowego wyroku wskazuje się, że test proporcjonalności nie został przeprowadzony w sposób zupełny, z czym należy się zgodzić (Federico, 2021, s. 79). Jak wynika z powyższego, Trybunał wziął pod uwagę głównie kwestię stabilności finansowej systemu krajowego, nie odnosząc się zupełnie do przekonań religijnych, zaznaczając przy okazji, że to państwa członkowskie decydują o poziomie, na jakim chcą zapewnić ochronę zdrowia publicznego³¹. Gdyby Trybunał zdecydował się na przeprowadzenie badania istoty prawa do bycia niedyskryminowanym ze względu na przekonania religijne w obszarze transgranicznej opieki zdrowotnej, przyjmując godność człowieka jako regułę interpretacyjną, mogłoby się okazać, że badanie proporcjonalności byłoby zbędne.

Uwagi końcowe

Argumentacja przyjęta przez Trybunał w analizowanej sprawie stanowi kontynuację praktyki interpretacyjnej w przedmiocie ochrony zdrowia w prawie UE³². Z uzasadnienia przyjętego przez Trybunał w wyroku wynika, że realizacja interesu ogólnego (ochrony zdrowia publicznego) przeważa nad interesem jednostki (prawo do bycia niedyskryminowanym ze względu na religię lub światopogląd). Trybunał nie zauważa wartości unijnych i innych celów aniżeli cel ekonomiczny Unii Europejskiej.

Niestety, Trybunał nie przeprowadził gruntownej eksplikacji art. 21 ust. 1 Karty jako prawa do bycia niedyskryminowanym ze względu na religię w obszarze prawa pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej. Takie zachowawcze stanowisko Trybunału w tej materii jest dosyć niezrozumiałe, zważywszy na okoliczność, że w wyroku Trybunał podkreślił prawno-podmiotowy charakter art. 21 ust. 1 Karty³³. Mając na uwadze zasadę jednolitości wykładni prawa UE, taka analiza byłaby zasadna, gdyż doprecyzowałaby istotę i zakres prawa do bycia niedyskryminowanym ze względu na religię w przedmiotowym obszarze.

Wyrok w sprawie Veselibas ministria pokazuje nieskuteczność obecnego prawa UE w obszarze dostępu do transgranicznych usług w dziedzinie opieki zdrowotnej. Niechęć Trybunału Sprawiedliwości do wykorzystania prawa UE jako środka do tworzenia integracyjnego społeczeństwa w obszarze ochrony zdrowia stanowi dysonans w stosunku do odważnego kursu praw człowieka propagowanego przez Komisję Europejską³⁴.

Przypisy/Notes

- ¹ ECLI:EU:C:2020:872
- ² Dz.U. C 202/389.
- ³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 166, 30.4.2004, s. 1).
- ⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z 9.03.2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, OJ L 88, 4.4.2011, s. 45–65.
- ⁵ Zob. wyrok TSUE z 29.10.2020 r. w sprawie Veselibas ministrija, C-243/19, motyw 56.
- ⁶ Zob. wyrok TSUE z 9.10.2014 r. w sprawie Petru, C-268/13, motyw 30.
- ⁷ Zob. wyrok TSUE z 29.10.2020 r. w sprawie Veselibas ministrija, C-243/19, motyw 30.
- ⁸ Tamże, motyw 52.
- ⁹ Tamże, motywy 73 i 74.
- ¹⁰ Tamże, motyw 84.
- ¹¹ Tamże, motyw 85.
- ¹² Przykładowo wyroki TSUE: wyrok TSUE z 23.09.2020 r., w sprawie Vas Megyei Kormányhivatal (Cross — border healthcare), C-777/18; wyrok TSUE z 5.06.2014 r. w sprawie I v. Health Service Executive, C-255/13; wyrok TSUE z 15.12.2015 r. w sprawie Parlament Europejski i Komisja Europejska v. Rada Unii Europejskiej, C-132/14.
- ¹³ Zob. wyrok TSUE w sprawie Veselibas ministrija, motyw 34
- ¹⁴ Zob. wyrok TSUE z 26.02.2013 r. w sprawie Ackerberg Fransson, C-617/10, motyw 21.
- ¹⁵ Zob. Wyrok TSUE w sprawie Veselibas ministrija, motywy 46 i 47.
- ¹⁶ Tamże, motyw 52.
- ¹⁷ Tamże, motyw 53.
- ¹⁸ Tamże, motyw 45.
- ¹⁹ Zob. opinia rzecznik generalnej Ch. Stix-Hackl z 18.03.2004 r. w sprawie Omega, C-36/02.
- ²⁰ Tamże, motywy 75–77 i 85.
- ²¹ Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, OJ C 303, 14.12.2007, s. 17–35.
- ²² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
- ²³ Zob. opinia rzecznika generalnego G. Hogana z 30.04.2020 r. w sprawie C-243/1, motyw 5.
- ²⁴ Zob. wypowiedź prof. M. Sajfana podczas konferencji „Karta Praw Podstawowych i jej znaczenie dla polskiego systemu prawnego”; 10–11.05.2019, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa.
- ²⁵ Zob. wyroki TSUE: z 22.05.2014 r. w sprawie Glatzel, C-356/12, motyw 43, z 22.01.2019 r. w sprawie Cresco Investigation, C-193/17, motyw 76.
- ²⁶ Zob. wyrok TSUE z 9.03.2017 r. w sprawie Milkova, C-406/15, motyw 55.
- ²⁷ Zob. wyrok TSUE z 17.04.2018 r. w sprawie Egenberger, C-414/16.
- ²⁸ Tamże, motyw 76.
- ²⁹ Zob. wyrok TSUE z 22.01.2019 r. w sprawie Cresco, C-193/17.
- ³⁰ Zob. motywy 43 oraz 55 wyroku w sprawie Veselibas ministrija.
- ³¹ Zob. Motyw 53 wyroku w sprawie Veselibas ministrija.
- ³² Zob. wyrok TSUE z 8.04.1992 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec, C-62/90, motyw 23.
- ³³ Zob. motyw 36 wyroku TSUE w sprawie Veselibas ministrija.
- ³⁴ The Action Plan on Human Rights and Democracy 2020–2024: <https://www.consilium.europa.eu/media/46838/st12848-en20.pdf>

Bibliografia/References

- Federico, G. (2021). When Medical Treatment and Religious Beliefs Intersect: The Case of Veselibas Ministrija. *European Papers*, 6(1), s. 69–80.
- Kamiński, I. C. (2020). Artykuł 10 KPP, W: A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*. Wyd. 2/A. Warszawa: Legalis.
- Kordela, M. (2006). Zasady prawa jako normatywna postać wartości. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (1), s. 39–40.
- Lenaerts, K. (2019). Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU. *German Law Journal*, 20.
- Malczewska, M. (2012). Artykuł 168 TFUE. W: A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. Tom II. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Muir, E. (2019). The Essence of the Fundamental Right to Equal Treatment: Back to the Origins. *German Law Journal*, 20, 817–839.
- Peers, S., Prechal, S. (2014). Article 52. W: S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary* (1455–1521). Oxford, Portland, Oregon.
- Peeters, M. (2012). Free Movement of Patients: Directive 2011/24 on the Application of Patients' Rights in Cross-Border Healthcare. *European Journal of Health Law*, 19.
- Pudło-Jaremek, A. (2020). Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE po wyroku TSUE w sprawie Egenberger. *Roczniki Administracji i Prawa*, (2), 61–74.
- Slokenberga, S. (2021). Case C-243/19, A v Veselibas ministrija, Judgement of the Court (Second Chamber) of 29 October 2020, EU:C:2020:872. *European Journal of Health Law*, 28(3), s. 285–306.
- Tridimas, T., Gentile, G. (2019). The Essence of Rights: An Unreliable Boundary? *German Law Journal*, 20, 794–816.
- Wróbel, A. (2020a). Doktrynalne koncepcje, charakter prawny i zakres zastosowania zakazu dyskryminacji. W: J. Maliszewska-Nienartowicz (red.), *Prawo antydyskryminacyjne*. Warszawa: Legalis.
- Wróbel, A. (2020b). *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*. Wyd. 2/A. Warszawa: Legalis.
- Wróbel, A. (2020c). Konstrukcja prawna zakazu dyskryminacji oraz prawa do niedyskryminacyjnego traktowania. W: J. Maliszewska-Nienartowicz (red.), *Prawo antydyskryminacyjne*. Warszawa: Legalis.
- Zajadło, J. (1998). Godność i prawa człowieka (ideowe i normatywne źródła art. 30 Konstytucji). *Gdańskie Studia Prawnicze*, III.

Dr Anna Pudło-Jaremek

Adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Prawa UE w Kolegium Prawa w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

Dr Anna Pudło-Jaremek

PhD, assistant professor at the Department of International Law and EU Law at the College of Law at Kozminski University in Warsaw.