

**Dr hab. Izabela Wróbel, prof. WSB**

Wyższa Szkoła Bankowa we Wrocławiu

ORCID: 0000-0001-7907-646X

e-mail: izabela.wrobel@wsb.wroclaw.pl

# Wymóg zaszczepienia się przeciw COVID-19 przez usługobiorcę jako ograniczenie swobody świadczenia usług w UE

Requirement for the recipient to get vaccinated against COVID-19 as a restriction on freedom to provide services in the EU

## Streszczenie

Akcji szczepień przeciw COVID-19 w UE, rozpoczętej na przełomie 2020 i 2021 r., niemal od początku towarzyszy dyskusja na temat dokumentu potwierdzającego fakt otrzymania szczepionki przeciw COVID-19 lub przebycia tej choroby i w konsekwencji uzyskania odporności na zakażenie koronawirusem SARS-CoV-2. Propozycję wprowadzenia takiego dokumentu, nazwanego unijnym zaświadczeniem cyfrowym, Komisja Europejska przedstawiła w marcu 2021 r. Z punktu widzenia prawa rynku wewnętrznego UE istotny jest materialnoprawny wymóg zaszczepienia się przeciw COVID-19 do celów transgranicznego korzystania z różnego rodzaju usług, którego spełnienie potwierdza unijne zaświadczenie cyfrowe. Celem artykułu jest zbadanie, czy wymóg zaszczepienia się przeciw COVID-19 przez obywatela państwa członkowskiego UE zamierzającego skorzystać z usług oferowanych w innym państwie członkowskim UE należy uznać za, co do zasady zakazane, ograniczenie swobody świadczenia usług w UE. Wniosek, że tak jest w istocie, umożliwia wskazanie warunków, jakie muszą być spełnione, by przedmiotowy wymóg był zgodny z prawem UE.

**Słowa kluczowe:** rynek wewnętrzny UE, swoboda świadczenia usług, środki ograniczające, szczepienia przeciwko COVID, certyfikaty szczepień

**JEL:** K20, K29

## Wprowadzenie

Akcji szczepień przeciw COVID-19 w UE, rozpoczętej na przełomie 2020 i 2021 r., niemal od początku towarzyszy dyskusja na temat tzw. paszportów zdrowotnych lub paszportów szczepień, czyli dokumentów potwierdzających fakt otrzymania szczepionki przeciw COVID-19 lub przebycia tej choroby

## Abstract

The campaign of vaccination against COVID-19 in the EU, launched at the turn of 2020 and 2021, is almost from the beginning accompanied by a discussion on the document confirming the fact of receiving the COVID-19 vaccine or having this disease and, consequently, obtaining immunity to the SARS-CoV-2 coronavirus infection. The proposal to introduce such a document, called an EU Digital COVID Certificate, was presented by the European Commission in March 2021. From the point of view of the EU internal market law, the substantive legal requirement to get vaccinated against COVID-19 for the purpose of cross-border use of various types of services, the fulfillment of which has been confirmed by an EU Digital COVID Certificate, is important. The aim of the paper is to examine whether the requirement to get vaccinated against COVID-19 by a citizen of an EU Member State wishing to use services offered in another EU Member State should be regarded as, in principle prohibited, restriction of the freedom to provide services in the EU. The conclusion that this is the case makes it possible to indicate the conditions which must be fulfilled for the requirement in question to be compatible with EU law.

**Keywords:** EU internal market, freedom to provide services, restrictive measures, vaccinations against COVID, vaccination certificates

i w konsekwencji uzyskania odporności na zakażenie koronawirusem SARS-CoV-2. Propozycję wprowadzenia takiego dokumentu, nazwanego unijnym zaświadczeniem cyfrowym, Komisja Europejska przedstawiła w marcu 2021 r., zaś odpowiednie rozporządzenie zostało przyjęte 14.06.2021 r.<sup>1</sup> i jest stosowane od 1.07.2021 r. Postulat stworzenia wspólnego unijnego zaświadczenia, sformułowany po raz pierwszy przez

Greję, wiązał się z dążeniem do umożliwienia transgranicznego korzystania z usług turystycznych w sezonie wakacyjnym rozpoczynającym się 1.06.2021 r. Większość państw członkowskich, w tym Polska, wyraziła poparcie dla tej inicjatywy. Zdaniem komisarza Th. Bretona wprowadzenie unijnego zaświadczenia cyfrowego, w połączeniu z wysokim odsetkiem zrealizowanych szczepień, miało pozwolić na wznowienie międzynarodowych podróży wewnątrz UE, przede wszystkim lotniczych, oraz otwarcie wszystkich miejsc zamkniętych z powodu pandemii COVID-19, w szczególności hoteli, obiektów rekreacyjnych i rozrywkowych, instytucji kulturalnych, a także organizację imprez masowych. Rodzaj i zakres uprawnień związanych z dokumentem miał wynikać jednak nie z prawa unijnego, lecz z przepisów przeciwepidemicznych poszczególnych państw członkowskich (Wolska, 2021), a także z praktyki gospodarczej, rozwijanej nie tylko przez przedsiębiorców z branży transportowej, hotelarskiej czy gastronomicznej, lecz także przez podmioty świadczące usługi dentystyczne czy fryzjerskie.

Wprowadzenie unijnego zaświadczenia cyfrowego służy celom gospodarczym, aczkolwiek formalnie opiera się na art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202), dalej TFUE, by uwolnić Komisję od dyskusji na temat uprawnień, które można powiązać z zaświadczeniem. W istocie chodzi o zharmonizowane narzędzie cyfrowe wspierające swobody rynku wewnętrznego UE. Taka forma wsparcia nie jest wolna od kontrowersji. Najpoważniejszy zarzut, natury w przeważającej mierze pozagospodarczej, dotyczy wprowadzenia „tylnymi drzwiami” obowiązku szczepień (Kucharczyk, Dziadosz, 2021), choć unijne zaświadczenie dotyczy nie tylko okoliczności zaszczepienia się przeciw COVID-19, lecz także negatywnego wyniku testu w kierunku koronawirusa SARS-CoV-2 oraz faktu wyzdrowienia po infekcji wywołanej tym wirusem. Nawet gdyby zgodzić się z taką oceną, za przydatną do celów uchylecia się od konieczności analizowania tej kwestii należy uznać konkluzję, że z punktu widzenia etyki zdrowia publicznego szczepienia są w znacznym stopniu analogiczne do używania pasów bezpieczeństwa w pojazdach silnikowych i że rozwiązania oparte na przymusowych szczepieniach są etycznie uzasadnione z tych samych powodów, dla których przepisy dotyczące przymusowych pasów bezpieczeństwa są etycznie uzasadnione (por. Giubilini, Savulescu, 2019, s. 237). W kontekście gospodarczym i z punktu widzenia prawa rynku wewnętrznego UE należy rozważyć zupełnie inne zagadnienie — czy dokument, który ma przyczynić się do zniesienia antypandemicznych ograniczeń swobód rynku wewnętrznego, w szczególności swobody świadczenia usług, sam w sobie nie jest takim ograniczeniem. Dużo istotniejszy niż strona formalna jest jednak materialnoprawny wymóg zaszczepienia się przeciw COVID-19 do celów korzystania z różnego rodzaju usług, którego spełnienie ma potwierdzać zaświadczenie, zwłaszcza że również osoby po przebytej chorobie są szczepione, a termin ważności testu jest bardzo krótki, przy czym — w przeciwieństwie do szczepień — testy nie zawsze są bezpłatne, co w praktyce w centrum unijnego systemu zaświadczeń stawia szczepienie.

Dlatego celem artykułu jest zbadanie, czy wymóg zaszczepienia się przeciw COVID-19 przez obywatela państwa

członkowskiego UE zamierzającego skorzystać z usług oferowanych w innym państwie członkowskim UE należy uznać za, co do zasady zakazane, ograniczenie swobody świadczenia usług w UE. Jeżeli bowiem tak jest w istocie, kluczową kwestią stają się warunki, których spełnienie uczyni ten wymóg dopuszczalnym na gruncie prawa UE. W toku przeprowadzanej analizy weryfikacji podlega hipoteza, że wymóg zaszczepienia się przeciw COVID-19 przez usługobiorcę transgranicznego, którego spełnienie potwierdza unijne zaświadczenie cyfrowe, jest ograniczeniem w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz UE w rozumieniu art. 56 akapit pierwszy TFUE i że wprowadzenie tego ograniczenia, zarówno przez państwo członkowskie, jak i podmiot prywatny, wiąże się z koniecznością zagwarantowania przez państwo członkowskie przestrzegania postanowień TFUE przewidujących wyjątki od zakazu ustanawiania takich ograniczeń. Dokonywana analiza dogmatycznoprawna obejmuje prawo pierwotne UE w zakresie dotyczącym swobody świadczenia usług wewnątrz UE oraz orzecznictwo sądów unijnych odnoszące się do tej swobody.

### Pojęcie swobody świadczenia usług w prawie UE

Na mocy art. 56 akapit pierwszy TFUE ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz UE są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Przepis ten jest bezpośrednio stosowany i ma skutek bezpośredni w porządkach prawnych państw członkowskich (Haratsch i in., 2012, s. 463; Skrzydło-Tefelska, 2012, komentarz do art. 56). Wykładni pojęcia swobodnego świadczenia usług w rozumieniu postanowień traktatowych Trybunał Sprawiedliwości UE<sup>2</sup> dokonał już w 1984 r., stwierdzając, że aby umożliwić spełnienie usługi, konieczne może być przemieszczenie się albo usługodawcy, który udaje się do państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma usługobiorca, albo usługobiorcy, który udaje się do państwa siedziby usługodawcy. Trybunał uznał w szczególności, że o ile pierwszy z tych przypadków został wyraźnie wspomniany w art. 57 akapit trzeci TFUE, dopuszczającym wykonywanie przejściowo przez świadczącego usługę działalności w państwie członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli, o tyle drugi z tych przypadków stanowi niezbędny dodatek, który służy liberalizacji wszelkiej działalności wykonywanej za wynagrodzeniem i pozostającej poza zakresem swobodnego przepływu towarów, osób i kapitału<sup>3</sup> (por. Czaplińska, 2015, s. 200). Zgodnie więc z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, prawo do swobodnego świadczenia usług przyznane przez art. 56 TFUE obywatelom UE obejmuje bierną swobodę świadczenia usług, a zatem w zakresie stosowania art. 56 TFUE mieszczą się wszyscy obywatele UE, którzy nie korzystając z żadnej innej swobody zagwarantowanej przez TFUE, udają się do innego państwa członkowskiego w celu skorzystania tam z usług lub uzyskania możliwości skorzystania

z nich, czemu na przeszkodzie nie powinny stanąć żadne ograniczenia, a co odnosi się m.in. do turystów i osób korzystających z usług medycznych<sup>4</sup> (por. Horosz, 2008, s. 24).

Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, art. 56 TFUE sprzeciwia się stosowaniu jakichkolwiek przepisów krajowych, w tym niedyskryminujących (odnoszących się bez różnicy do obywateli danego państwa członkowskiego i obywateli innych państw członkowskich), które sprawiają, że świadczenie usług pomiędzy państwami członkowskimi jest trudniejsze niż świadczenie usług w obrębie tylko jednego państwa członkowskiego. Środki krajowe, które zakazują swobody świadczenia usług lub też ograniczają lub zmniejszają atrakcyjność korzystania z niej, stanowią zakazane ograniczenia swobody świadczenia usług<sup>5</sup> (por. Klafkowska-Waśniowska, 2009b, s. 49; Haratsch i in., 2012, s. 480). Przez zakazane ograniczenia czy też środki ograniczające należy rozumieć zarówno środki o charakterze dyskryminującym, jak i środki o charakterze niedyskryminującym (środki ograniczające *sensu stricto*), gdyż podział na zakaz dyskryminacji i zakaz ograniczeń nie znajduje uzasadnienia w brzmieniu art. 56 TFUE i dotyczącym go orzecznictwie luksemburskim (por. Skrzydło-Tefelska, 2012, komentarz do art. 56; Szwarc, 2019, s. 100) i nie ma znaczenia dla praktyki, z zastrzeżeniem odstępstw, o których będzie mowa niżej. Jakkolwiek przepisy traktatowe dotyczące swobód rynku wewnętrznego mają na celu zapewnienie korzyści w przyjmującym państwie członkowskim, to jednak sprzeciwiają się również temu, by państwo członkowskie pochodzenia ograniczało korzystanie z tych swobód w innym państwie członkowskim przez swoich obywateli. Prawa gwarantowane w ramach rynku wewnętrznego byłyby bowiem pozbawione treści, gdyby państwo członkowskie pochodzenia mogło zakazać opuszczania swojego terytorium lub utrudniać jego opuszczanie<sup>6</sup> (por. Haratsch i in., 2012, s. 474).

Szczególną kategorią usług ze względu na miejsce, jakie zajmują wśród wspólnych wartości UE, oraz znaczenie we wspieraniu jej spójności społecznej i terytorialnej są usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, inaczej mówiąc usługi publiczne, tj. usługi oparte na akcie władzy publicznej powierzającym określonym podmiotom gospodarczym powszechne i obowiązkowe zadanie świadczenia tych usług<sup>7</sup>, np. usługi pocztowe lub usługi transportu lotniczego, do których odnosi się art. 14 TFUE oraz Protokół (nr 26) w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, dalej Protokół nr 26, załączony do TFUE i Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202), dalej TUE. Dlatego UE i państwa członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatów, zapewniają, aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania. Jak wskazały Sąd i Trybunał Sprawiedliwości, owe zasady i warunki są ustanawiane bez uszczerbku dla kompetencji, które państwa członkowskie mają, w poszanowaniu Traktatów, do świadczenia, zlecenia i finansowania takich usług. Z art. 1 tiret pierwsze Protokołu nr 26 wynika, że jedną ze wspólnych wartości UE w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jest zasadnicza rola i szeroki zakres uprawnień dyskrecjonalnych organów państwowych, regionalnych i lo-

kalnych w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania takich usług w sposób możliwie najbardziej odpowiadający potrzebom odbiorców<sup>8</sup>.

## Warunki dopuszczalności ograniczenia swobody świadczenia usług w ramach rynku wewnętrznego UE

Zakaz ograniczania swobody świadczenia usług nie ma zastosowania do działalności, która w jednym z państw członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej (art. 51 akapit pierwszy w zw. z art. 62 TFUE). Z zakresu stosowania postanowień traktatowych dotyczących swobodnego świadczenia usług są wyłączone zatem usługi wiążące się w sposób bezpośredni lub pośredni z wykonywaniem władzy publicznej i sprawowaniem funkcji, których celem jest ochrona ogólnych interesów państwa lub innych podmiotów publicznych<sup>9</sup>. Wyłączenie to odnosi się jednak do czynnej swobody świadczenia usług, gdyż uwzględnia prawnie uzasadniony interes państw członkowskich w zakresie zastrzeżenia dla ich własnych obywateli świadczenia usług związanych z wykonywaniem władzy publicznej i ochroną interesów ogólnych<sup>10</sup>. Na marginesie niniejszych rozważań należy jednak wskazać, że np. świadczenie publicznych usług transportu medycznego nie wiąże się z wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 51 TFUE, gdyż udział w ochronie zdrowia publicznego, w szczególności poprzez udzielenie pomocy osobie znajdującej się w stanie zagrożenia życia lub zdrowia, nie wystarcza do tego, by stanowić udział w wykonywaniu władzy publicznej<sup>11</sup>.

Na mocy art. 52 ust. 1 w zw. z art. 62 TFUE zakaz ograniczania swobody świadczenia usług nie przesądza także o zastosowaniu przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, skorzystanie z takiego uzasadnienia zakłada istnienie rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia mającego wpływ na podstawowe interesy społeczeństwa<sup>12</sup>. Chodzi przy tym o konkretne społeczeństwo i sytuację w danym państwie członkowskim, co zwłaszcza w odniesieniu do klauzuli generalnej zdrowia publicznego może być problematyczne w dobie pandemii, gdy pożądana byłaby możliwość powoływania się na sytuację w dziedzinie zdrowia publicznego w różnych państwach członkowskich, a nie tylko w jednym — wprowadzającym ograniczenie (por. Sokół, 2020, s. 1819). Przesłanki ekonomiczne nie stanowią względów art. 52 TFUE, które mogłyby uzasadniać ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług<sup>13</sup>, podobnie jak praktyczne trudności administracyjne<sup>14</sup>. W świetle powyższego ograniczenie swobody świadczenia usług, zarówno biernej, jak i czynnej, mające charakter dyskryminujący (ze względu na przynależność państwową) jest dopuszczalne, tj. zgodne z prawem UE, jeżeli jest objęte wyrażnym przepisem derogującym, zawartym w art. 52 TFUE<sup>15</sup>.

Ponadto, ograniczenie wprowadzone przez państwo członkowskie powinno spełniać warunki w zakresie proporcjonalności. Oznacza to, że prawo krajowe jest właściwe do zapewnienia realizacji danego celu tylko wtedy, gdy rzeczywiście odzwierciedla troskę o realizację tego celu w sposób spójny i systematyczny<sup>16</sup> (por. Klafkowska-Waśniowska, 2011, s. 33).

Ograniczenia swobody świadczenia usług są więc dopuszczalne w ramach wyjątków przewidzianych wprost w art. 51 i 52 TFUE (por. Skrzydło-Tefelska, 2012, komentarz do art. 62), ale także mogą być uzasadnione, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, nadrzędnymi względami interesu ogólnego<sup>17</sup>. Zamiar osiągnięcia celu leżącego w interesie ogólnym nie wystarcza, by dana działalność była uznawana za związaną z wykonywaniem władzy publicznej, jednakże okoliczność, że dane czynności służą celom leżącym w interesie ogólnym, stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, który pozwala uzasadnić ewentualne ograniczenia swobody traktatowej<sup>18</sup>. Jednakże, aby ograniczenia swobody świadczenia usług były dopuszczalne na warunkach określonych przez Trybunał Sprawiedliwości, konieczne jest nie tylko to, by były uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, takimi jak ochrona konsumentów, ochrona porządku społecznego lub ochrona praw podstawowych, lecz także powinny być odpowiednie do zagwarantowania realizacji zamierzonego celu, czyli w sposób spójny i systematyczny przyczyniać się do jego osiągnięcia, i nie powinny wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia, a przy tym muszą być stosowane w sposób niedyskryminujący<sup>19</sup>.

Tak więc cele oparte na nadrzędnym względzie interesu ogólnego nie mogą zostać podniesione dla uzasadnienia ograniczeń mających zastosowanie w sposób dyskryminujący, w przeciwieństwie do celów odpowiadających względem m.in. zdrowia publicznego, które uzasadniają dyskryminujące ograniczenie<sup>20</sup> (por. Klafkowska-Waśniowska, 2008b, s. 35, s. 32; Klafkowska-Waśniowska, 2009a, s. 32). Nie należy rozróżniać nadrzędnym względów interesu ogólnego i okoliczności obiektywnych, gdyż te ostatnie ostatecznie powinny stanowić nadrzędny wzgląd interesu ogólnego<sup>21</sup>. Za okoliczności obiektywne należy uznać okoliczności, które istnieją niezależnie od poznającego podmiotu (*Słownik języka polskiego PWN*), tj. są poparte wiarygodnymi dowodami<sup>22</sup> i mogą być poddane kontroli sądowej<sup>23</sup>. Podkreślenia wymaga, że nie wystarczy uzasadnienie ograniczenia nadrzędnymi względami interesu ogólnego — cel, do osiągnięcia którego zmierza ograniczenie, również musi być uzasadniony i zgodny z TFUE<sup>24</sup>. Cele UE najbardziej ogólnie określa art. 3 TUE, natomiast cele szczegółowe zawierają liczne postanowienia TUE i TFUE, jak np. art. 168 ust. 1 akapit pierwszy TFUE, wskazujący zapewnienie wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego jako cel UE i państw członkowskich, i art. 169 ust. 1, wyznaczający popieranie interesów konsumentów i zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów jako cel UE, przy czym jednym ze środków do osiągnięcia tego ostatniego celu jest przyczynianie się do ochrony zdrowia.

Jak wynika ze wszystkiego, co zostało wyżej stwierdzone, odstępstwo od zakazu ograniczania swobody świadczenia usług oparte na względach zdrowia publicznego z art. 52 TFUE nie powinno być mylone z odstępstwem skonstruowa-

nym przez Trybunał Sprawiedliwości na fundamencie pojęcia nadrzędnym względów interesu ogólnego w powiązaniu z celami uzasadnionymi na gruncie prawa pierwotnego UE, a zatem np. ochroną zdrowia ludzkiego lub ochroną konsumentów<sup>25</sup>. Jednakże w praktyce orzeczniczej Trybunału cele związane ze względami zdrowia publicznego w rozumieniu art. 52 TFUE są badane również pod kątem tego, czy są uzasadnione i zgodne z prawem pierwotnym UE. I tak, Trybunał uznał, że cel utrzymania zrównoważonej i dostępnej dla wszystkich służby medycznej i szpitalnej może wchodzić w zakres odstępstw uzasadnionych względami zdrowia publicznego, przewidzianych w art. 52 TFUE, o ile przyczynia się do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony zdrowia<sup>26</sup>. Jak się wydaje, główną przyczyną braku precyzji i konsekwencji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (por. Rolshoven, 2002, s. 122) jest to, że obie koncepcje odstępstwa od zakazu ograniczania swobody świadczenia usług łączą cechy wspólne, związane w szczególności z pojęciami zdrowia publicznego i ochrony zdrowia ludzkiego<sup>27</sup>. Ochrona zdrowia publicznego jest postrzegana jako przesłanka mająca szczególne znaczenie pośród wszystkich wymienionych w art. 52 TFUE (Cieśliński, 2009, cz. III, rozdz. 12, par. 42, pkt 2).

Trybunał, wyjaśniając treść art. 52 TFUE, stwierdził, że pozwala on państwom członkowskim ograniczyć swobodę świadczenia usług medycznych i szpitalnych w zakresie, w jakim utrzymanie możliwości przeprowadzania leczenia lub kwalifikacji medycznych na terytorium krajowym stanowi kwestię fundamentalną dla zdrowia publicznego, a nawet dla przetrwania populacji<sup>28</sup>. To samo można oczywiście odnieść do innych usług w zakresie, w jakim ich świadczenie wpływa na utrzymanie możliwości przeprowadzenia leczenia lub kwalifikacji medycznych w danym państwie, a w okresie pandemii świadczenie wielu usług może, choćby tylko pośrednio, mieć taki skutek. Z dalszej części wywodów Trybunału wynika, że jakkolwiek prawo UE zasadniczo nie sprzeciwia się wprowadzaniu ograniczeń, jest jednak konieczne, by dodatkowe warunki były uzasadnione w świetle wymogów wynikających także z art. 52 TFUE, by nie wykraczały poza to, co obiektywnie konieczne w tym celu, i aby ten sam rezultat nie mógł być uzyskany za pomocą mniej restrykcyjnych przepisów. Ponadto ograniczenie powinno być oparte na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach, aby nie przerodziło się w dowolność<sup>29</sup> (por. Mossialos, Palm, 2003, s. 16–17).

W ten sposób Trybunał scalał dwa rodzaje wyjątków od zakazu ograniczania swobody świadczenia usług w jedną koncepcję odstępstwa od tego zakazu (por. Herdegen, 2013, s. 323) do celów wykorzystywania we wszystkich tych sytuacjach, w których w centrum okoliczności faktycznych i, co za tym idzie, w centrum uwagi organów stanowiących lub stosujących prawo znajduje się zdrowie ludzkie<sup>30</sup>. W doktrynie zauważa się, że aczkolwiek orzecznictwo luksemburskie nie jest pozbawione dwuznaczności, Trybunał generalnie przyjął szerszą wykładnię i jest skłonny oceniać środki ograniczające, które mogą mieć dyskryminujący skutek, nie tylko na podstawie art. 52 TFUE, ale także w świetle nadrzędnym względów interesu ogólnego. Z drugiej strony Trybunał ogranicza swoją ocenę środków bezpośrednio dyskryminujących, odwołując

się do szczególnych podstaw określonych w art. 52 TFUE (Tomkin, 2019, s. 678).

W konsekwencji ograniczenie swobody świadczenia usług wprowadzone ze względów zdrowia publicznego nie powinno mieć jednak dyskryminującego charakteru<sup>31</sup>. Zważywszy, że oznacza to wprowadzenie dodatkowego kryterium do traktatowej koncepcji odstępstwa z art. 52 TFUE, i to kryterium sprzeczne z brzmieniem tego przepisu, należy odnieść się do takiej wykładni krytycznie. Podobnie negatywnie należy ocenić stały wymóg celu w postaci wysokiego poziomu ochrony zdrowia. Ograniczenia, które służą zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia, niekoniecznie muszą być tożsame z ograniczeniami zmierzającymi do zapewnienia jakiegokolwiek ochrony zdrowia, w tym ochrony na poziomie podstawowym i średnim. O ile do konstrukcji odstępstwa stworzonej przez Trybunał Sprawiedliwości z wykorzystaniem pojęcia nadrzędnych względów interesu ogólnego, jako wywiezionej z wielu norm prawa pierwotnego UE i niemającej bezpośredniego oparcia w żadnym przepisie traktatowym, wystarczy podchodzić ostrożnie<sup>32</sup>, o tyle uzupełnianie o elementy pominięte przez ustrojodawcę unijnego, a w istocie zawężanie regulacji z art. 52 TFUE należy uznać za nieuzasadnione, gdyż prowadzi do konkluzji absurdalnej: państwu członkowskiemu nie byłoby wolno powoływać się na art. 52 TFUE, jeżeli nie zamierzałoby lub nie byłoby w stanie zapewnić ochrony zdrowia ludzkiego na wysokim poziomie, lecz mogłoby i chciałoby uczynić to na poziomie niższym niż wysoki. Nieracjonalność takiego podejścia najlepiej ukazuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, w tym powołane wyżej, gdzie w kontekście art. 52 TFUE była mowa o „kwestii fundamentalnej dla zdrowia publicznego, a nawet dla przetrwania populacji”.

Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości, zdrowie publiczne, o którym mowa w art. 52 TFUE, wymaga szczególnej ostrożności przy ocenie środków krajowych mających na celu jego ochronę. Sama tylko okoliczność, że jedno państwo członkowskie zdecydowało się na system ochrony inny niż system przyjęty przez drugie państwo członkowskie, nie może mieć wpływu na ocenę, czy przepisy wydane w tej dziedzinie są niezbędne i proporcjonalne<sup>33</sup>. Analizując kwestię konieczności ograniczenia swobody świadczenia usług, należy wziąć pod uwagę okoliczność, że zdrowie i życie ludzi ma pierwszorzędne znaczenie pośród dóbr i interesów chronionych Traktatem oraz że zasadniczo do państw członkowskich należy decyzja o poziomie, na którym chcą one zapewnić ochronę zdrowia publicznego, oraz o sposobie osiągnięcia tego poziomu. Jako że poziom ten może być różny w poszczególnych państwach członkowskich, państwom członkowskim należy przyznać w tym zakresie swobodę uznania<sup>34</sup> (por. Klafkowska-Waśniowska, 2008a, s. 42). To zaś prowadzi do wniosku, że ograniczenia swobody świadczenia usług oparte na art. 52 TFUE są dopuszczalne nie tylko wówczas, gdy przyczyniają się do osiągania wysokiego poziomu ochrony zdrowia.

W ramach przysługującej im swobody uznania państwa członkowskie mogą podejmować środki, które w najszerszym możliwym zakresie zmniejszają zagrożenie dla zdrowia pu-

blicznego<sup>35</sup>. Należy też przyjąć, że ustawodawca może przy wystąpieniu braku pewności naukowej preferować środki, co do których jest pewien, że zapewnią wysoki poziom ochrony, pod warunkiem że są one oparte na obiektywnych danych<sup>36</sup>. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika jasno, że ograniczenie służące wyeliminowaniu uciążliwości spowodowanych dużą liczbą turystów określonego rodzaju może wiązać się z ochroną zdrowia ludzi, zarówno na szczeblu państw członkowskich, jak i na szczeblu UE, i może być uzasadnione na gruncie prawa UE, nawet w ramach podstawowej swobody, takiej jak swoboda świadczenia usług<sup>37</sup>.

Odnosząc się do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, należy wskazać, że biorąc pod uwagę interes, jaki państwa członkowskie mają w wykorzystywaniu pewnych przedsiębiorstw, zwłaszcza z sektora publicznego, jako instrumentu polityki gospodarczej lub społecznej, państwom członkowskim nie można zakazać uwzględniania, przy określaniu takich usług, których wykonanie powierzają pewnym przedsiębiorstwom, szczególnych celów z zakresu polityki krajowej ani działań zmierzających do realizacji tych celów za pomocą zobowiązań i ograniczeń, jakie nakładają na te przedsiębiorstwa<sup>38</sup>. Jednakże z art. 14 TFUE wynika, że szczególne zasady w nim ustanowione mają zastosowanie do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym bez uszczerbku dla art. 106 TFUE, którego ust. 2 oznacza, że nawet przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania takimi usługami podlegają normom Traktatów, zwłaszcza odnoszącym się do rynku wewnętrznego i reguł konkurencji (por. Szydło, 2007, s. 21–25), a od zasady tej można odstąpić jedynie w ściśle określonych warunkach, których istnienie zależy od okoliczności prawnych lub faktycznych występujących w każdym państwie członkowskim i które muszą zostać wykazane w każdym konkretnym przypadku przez powołujące się na nie państwa członkowskie albo przedsiębiorstwo<sup>39</sup>.

Z punktu widzenia prawa rynku wewnętrznego UE nie jest irrelevantne także zachowanie przedsiębiorstw, również tych z sektora prywatnego, które oferują i realizują usługi inne niż usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. W tym względzie należy uznać, że zakaz ograniczania swobód rynku wewnętrznego odnosi się nie tylko do działań władz państwowych powodujących bezpośrednio powstanie ograniczeń, lecz może również znaleźć zastosowanie w przypadku, gdy państwo członkowskie zaniecha podjęcia działań niezbędnych do usunięcia utrudnień w skutecznym wykonywaniu swobody, wynikających z przyczyn nieleżących po stronie władz państwowych. Okoliczność, że państwo członkowskie dopuszcza się zaniechania lub podejmuje kroki, które nie są wystarczające do usunięcia utrudnień w korzystaniu ze swobody rynku wewnętrznego, powstałych w szczególności z powodu działań jednostek na jego terytorium, może bowiem utrudniać wykonywanie tej swobody w takim samym stopniu, jak zachowanie czynne. W tym kontekście należy wskazać na obowiązki państw członkowskich wynikające z zasady lojalności, wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE. W konsekwencji, właściwe władze krajowe, napotykać spowodowaną działaniami jednostek przeszkodę w skutecznym wykonywaniu podstawowej swobody przewidzianej Traktatem, zobowiązane są do podjęcia od-

powiednich środków w celu zapewnienia tej swobody w danym państwie członkowskim<sup>40</sup>. Jak już wielokrotnie orzekł Trybunał Sprawiedliwości, usunięcie przeszkód w swobodnym przepływie usług między państwami członkowskimi byłoby nieskuteczne, gdyby w miejsce usuniętych barier państwowych mogły pojawiać się przeszkody wynikające z wykonywania przez związki lub organizacje niepodlegające prawu publicznemu swojej autonomii prawnej czy też szerzej — z działań osób prywatnych lub związków takich osób<sup>41</sup> (por. Szpunar, Zachariasiewicz, 2008, s. 45 i 46; Schepel, 2012, s. 200). Należy zatem przyjąć, że usługobiorca może powoływać się bezpośrednio na postanowienia traktatowe ustanawiające swobodę świadczenia usług przeciwko usługodawcom lub ich zrzeszeniom<sup>42</sup> (por. Barcik, 2014, s. 526; Cieśliński, 2019, s. 255), gdyż nie są oni podmiotami prawa publicznego i korzystają z autonomii prawnej przyznanej im na mocy prawa krajowego, wyrażającej się czy to w formie zasady swobody umów, czy to w możliwości podejmowania działań w rodzaju wydawania kodeksów i rekomendacji oraz prowadzenia kampanii edukacyjnych dla członków danej organizacji branżowej.

Na koniec tej części rozważań należy zauważyć, że w przypadku gdy państwo członkowskie powołuje się na art. 52 TFUE w celu uzasadnienia przepisów krajowych, które mogą ograniczać korzystanie ze swobody świadczenia usług, takie uzasadnienie należy oceniać w świetle ogólnych zasad prawa, a w szczególności w świetle praw podstawowych<sup>43</sup>, a zatem praw podstawowych zagwarantowanych w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, a ponadto praw, wolności i zasad zawartych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202). Środki krajowe mogą być zatem objęte wyjątkami jedynie wówczas, gdy są zgodne z prawami podstawowymi. W tym zakresie jednak nie ma rozbieżności między treścią normatywną dwóch omówionych rodzajów odstępstw od swobody świadczenia usług i praktyką ich stosowania a brzmieniem w szczególności art. 20, art. 21, art. 35 zdanie drugie, art. 36 i art. 38 Karty, przy czym — co należy przypomnieć — przedmiotem zainteresowania jest tu wyłącznie perspektywa usługobiorcy. Zakaz dyskryminacji z art. 21 Karty ma bezpośredni skutek horyzontalny, w związku z czym można go stosować bezpośrednio w ramach sporu między dwiema osobami prywatnymi<sup>44</sup>, zwłaszcza że analizowane tu postanowienia traktatowe dotyczące swobody świadczenia usług spełniają kryteria bezpośredniej skuteczności, w tym w ujęciu horyzontalnym, w związku z czym Karta może być stosowana bezpośrednio (por. Sołtys, 2015, s. 468), także w stosunkach horyzontalnych, gdyż nie powinno się różnicować sposobu stosowania Karty i Traktatów, z zastrzeżeniem ograniczonych możliwości powoływania zasad w rozumieniu Karty (por. Wyrozska, 2016, s. 638). Z kolei art. 35 i 38 Karty mogą wzmocnić odpowiednio prozdrowotną i prokonsumencką wykładnię wyjątków od swobodnego przepływu usług, wywodzonych czy to z prawa pisanego, czy to z dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości (Cieśliński, 2019, s. 94).

## Dopuszczalność wymogu zaszczepienia się przeciw COVID-19 przez usługobiorcę transgranicznego na gruncie prawa UE

Jak należy się spodziewać, postępy w akcji szczepień przeciw COVID-19 oraz urzeczywistnienie koncepcji unijnego świadczenia cyfrowego sprawią, że upowszechni się wymóg poddania się szczepieniu przez obywatela państwa członkowskiego zamierzającego skorzystać z usług oferowanych w innym państwie członkowskim i może to dotyczyć zarówno wejścia na pokład samolotu w państwie członkowskim pochodzenia, jak i zameldowania się w hotelu w innym państwie członkowskim. Przykłady podobnych sytuacji można mnożyć. W obu przypadkach wspomniany wymóg może wynikać z przepisów prawa powszechnie obowiązującego danego państwa lub praktyki świadczenia przez usługodawców określonych usług, bez względu na to, czy będą one usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, czy też zwykłymi usługami, ponieważ w okresie pandemii przyczyny i charakter szczególnych rozwiązań odnoszących się do jednych i drugich są podobne (por. Munari, 2020, s. 540; Abeyratne, 2021, s. 134).

Wymóg zaszczepienia się może dotyczyć tylko obywateli innych państw członkowskich i jako taki mieć charakter dyskryminujący albo może odnosić się bez różnicy do obywateli danego państwa członkowskiego i obywateli innych państw członkowskich, nie mając charakteru dyskryminującego. Patrząc z perspektywy usługobiorcy transgranicznego, pierwszy przypadek będzie częściej występował w państwie członkowskim miejsca świadczenia usługi, gdzie obawa przed obcymi usługobiorcami będzie większa niż przed własnymi, drugi — w państwie członkowskim pochodzenia, gdzie przy opuszczeniu jego terytorium będą obowiązywały te same zasady dla wszystkich. W każdym przypadku jednak taki wymóg co najmniej utrudni świadczenie usług między państwami członkowskimi w porównaniu ze świadczeniem usług w jednym państwie członkowskim z punktu widzenia usługodawcy i co najmniej zmniejszy atrakcyjność korzystania ze swobody świadczenia usług z punktu widzenia usługobiorcy, jeżeli pozostając w swoim państwie nie zetknie się on z tego typu wymogiem albo — nie chcąc lub nie mogąc się zaszczepić — będzie zmuszony wybrać odpłatne rozwiązanie alternatywne (test), a także może całkowicie uniemożliwić świadczenie usługi i skorzystanie z niej, jeżeli rozwiązania alternatywne nie będą przewidziane albo będą połączone z wymogiem zaszczepienia się (szczepienie + test).

Wymóg zaszczepienia się przeciw COVID-19 przez usługobiorcę transgranicznego stanowi więc ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz UE w rozumieniu art. 56 TFUE i w związku z tym jest, co do zasady, środkiem zakazanym, zarówno dla organów państw członkowskich, jak i usługodawców, bez względu na ich status, a zatem również usługodawców prywatnych, którzy powinni podlegać w tym zakresie kontroli organów państwowych. Zakaz wprowadzania tego rodzaju ograniczenia nie ma jednak charakteru bezwzględego, będzie ono więc dopuszczalne po spełnieniu przez podmiot wprowadzający określonych warunków. Na

państwie członkowskim spoczywa obowiązek zagwarantowania, że warunki te zostaną spełnione, nawet wówczas, gdy podmiotem wprowadzającym nie jest organ stanowiący lub stosujący prawo powszechnie obowiązujące.

## Wnioski dla ustawodawcy krajowego i usługodawcy

W ramach wyjątku przewidzianego w art. 52 TFUE zasadniczym warunkiem jest powołanie się na względy zdrowia publicznego. Mimo zmiennych poglądów Trybunału Sprawiedliwości na ten temat (por. Wyatt, 2008, s. 30), należy przyjąć, że na względy zdrowia publicznego może powoływać się nie tylko państwo członkowskie, ale także usługodawca niebędący podmiotem publicznym w stosunku do usługobiorcy, np. organizator masowych imprez kulturalnych lub sportowych czy też organizator rejsów wycieczkowcami zabierającymi na pokład kilka tysięcy osób. Pandemia COVID-19, do czasu uznania jej przez właściwe organy lub organizacje za zakończoną, stanowi rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenie mające wpływ na podstawowe interesy społeczeństwa w każdym państwie członkowskim, ze względu na podobnie złą sytuację w całej UE czy też szerzej w całej Europie, i jako taka uzasadnia powołanie się na względy zdrowia publicznego w każdym państwie członkowskim, przynajmniej do czasu powstania istotnych różnic między państwami członkowskimi w zakresie sytuacji epidemicznej. Dodatkowo wymóg zaszczepienia się musi być proporcjonalny do celu opartego na względach zdrowia publicznego, a spełni ten warunek, gdy będzie należał do zestawu środków wspólnych i systematycznie stosowanych przez państwo lub usługodawcę w walce z pandemią. Na gruncie art. 52 TFUE nie jest niezbędne, by wymóg zaszczepienia się był środkiem niedyskryminującym. Zważywszy jednak, że podatność na zakażenie koronawirusem SARS-CoV-2 i zapadalność na COVID-19 nie mają nic wspólnego z obywatelstwem i że wprowadzenie tego wymogu powinno być elementem wspólnych i konsekwentnych działań antypandemicznych, należy odrzucić możliwość odmiennego traktowania obywateli innych państw członkowskich. Obowiązek posiadania dowodu przyjęcia szczepionki powinien obejmować wszystkich usługobiorców w tym samym zakresie, bez względu na ich obywatelstwo.

W przypadku wyjątku opartego na nadrzędnych względach interesu ogólnego kluczowym warunkiem do spełnienia jest to, by wymóg poddania się szczepieniu służył celowi leżącemu w takim interesie. Przedmiotowy wymóg będzie służył więcej niż jednemu celowi leżącemu w interesie ogólnym,

z pewnością można bowiem wskazać ochronę zdrowia ludzkiego i ochronę konsumentów na wysokim poziomie, ochronę ładu społecznego, a także np. ochronę prawa podstawowego z art. 31 Karty (prawo pracownika do warunków pracy szanujących jego zdrowie). W kontekście obiektywnej okoliczności, jaką jest trwająca pandemia, każdy z tych celów jest uzasadniony i pozostaje w zgodzie z prawem pierwotnym UE. Wymóg zaszczepienia się będzie także odpowiedni do zagwarantowania realizacji każdego z tych celów, jeżeli wyeliminuje lub znacząco zmniejszy transmisję wirusa, co należy domniemywać dopóty, dopóki naukowo nie zostanie dowiedzione coś przeciwnego, oraz jeżeli zostanie powiązany z innymi środkami antypandemicznymi w ramach kompleksowej polityki, zwłaszcza do czasu rozstrzygnięcia kwestii transmisji. Trudniejszym do spełnienia warunkiem wydaje się wykazanie, że wymóg zaszczepienia się jest konieczny do osiągnięcia tych celów. Należy stwierdzić, że w przypadku wielu usług tak właśnie będzie, np. w przypadku tych, których świadczenie wiąże się z niemożnością zachowania dystansu lub noszenia maseczki przez usługobiorcę. Okoliczności danego przypadku, przez które należy rozumieć właściwości usługi, przesądzą więc o dopuszczalności bądź niedopuszczalności wymogu zaszczepienia się w świetle zasady proporcjonalności. Nadto wymóg powinien dotyczyć w równym stopniu obywateli danego państwa i obywateli innych państw członkowskich, ponieważ na nadrzędne względy interesu ogólnego nie można powoływać się dla uzasadnienia ograniczenia stosowanego w sposób dyskryminujący.

W przypadku obu dopuszczalnych odstępstw od zakazu ograniczania swobody świadczenia usług za wprowadzeniem wymogu szczepienia się przez usługobiorców będzie przemawiać „cel utrzymania zrównoważonej i dostępnej dla wszystkich służby medycznej i szpitalnej” tak długo, jak długo systemy ochrony zdrowia będą przeciążone z powodu pandemii. Ocena tego zaś będzie należała do państw członkowskich, podobnie jak wybór poziomu, na jakim chcą chronić zdrowie ludzkie w wymiarze indywidualnym i zbiorowym przed zagrożeniami związanymi z pandemią, i ocena przydatności w tym zakresie wymogu zaszczepienia się. W tym kontekście należy pamiętać, że szeroka swoboda uznania, z której korzystają państwa członkowskie, nie przysługuje prywatnym usługodawcom. Państwa członkowskie mogą uznać, że szczepienia w najszerszym możliwym zakresie zmniejszają zagrożenie dla zdrowia publicznego związane z pandemią i dlatego należy ich wymagać od osób chcących skorzystać z określonych usług. Państwa członkowskie nie mają przy tym obowiązku przedstawiania dowodów na stopień skuteczności szczepień, gdy nauka nie rozstrzygnęła jeszcze tej kwestii. W tym względzie prywatny usługodawca powinien kierować się stanowiskiem organów swojego państwa.

## Przypisy/Notes

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/953 z 14.06.2021 r. w sprawie ram wydawania, weryfikowania i uznawania interoperacyjnych zaświadczeń o szczepieniu, o wyniku testu i o powrocie do zdrowia w związku z COVID-19 (unijne cyfrowe zaświadczenie COVID) w celu ułatwienia swobodnego przemieszczania się w czasie pandemii COVID-19 (Dz.Urz. UE z 2021 r. L 211).

<sup>2</sup> W artykule są używane wyłącznie obecnie obowiązujące nazwy instytucji i numery jednostek aktów prawnych UE.

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału z 31.01.1984 r., 286/82 i 26/83, Graziana Luisi i Giuseppe Carbone przeciwko Ministero del Tesoro, EU:C:1984:35, pkt 10; wyrok Trybunału z 24.09.2013 r., C-221/11, Leyla Ecem Demirkan przeciwko Republice Federalnej Niemiec, EU:C:2013:583, dalej wyrok C-221/11, pkt 34; wyrok Trybunału z 9.03.2017 r., C-342/15, Leopoldine Gertraud Piringer, EU:C:2017:196, dalej wyrok C-342/15, pkt 34.

- <sup>4</sup> Wyrok C-221/11, pkt 35 i 36; wyrok C-342/15, pkt 35; wyrok Trybunału z 18.06.2019 r., C-591/17, Republika Austrii przeciwko Republice Federalnej Niemiec, EU:C:2019:99, dalej wyrok C-591/17, pkt 138.
- <sup>5</sup> Wyrok C-221/11, pkt 135 i 136.
- <sup>6</sup> Wyrok Trybunału z 11.12.2007 r., C-438/05, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union przeciwko Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti, EU:C:2007:772, dalej wyrok C-438/05, pkt 69.
- <sup>7</sup> Wyrok Sądu z 26.11.2015 r., T-461/13, Królestwo Hiszpanii przeciwko Komisji Europejskiej, EU: T: 2015: 891, pkt 63; wyrok Sądu z 26.11.2015 r., T-462, Comunidad Autónoma del País Vasco i Itelazpi, SA przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2015:902, pkt 52.
- <sup>8</sup> Wyrok Sądu z 11.07.2014 r., T-533/10, DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2014:629, pkt 123 i 124; wyrok Sądu z 11.07.2014 r., T-151/11, Telefónica de España, SA i Telefónica Móviles España, SA przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2014:631, pkt 156 i 157; wyrok Trybunału z 7.09.2016 r., C-121/15, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) przeciwko Premier ministre i in., EU:C:2016:248, pkt 41.
- <sup>9</sup> Wyrok Trybunału z 6.06.2018 r., C-264/18, P. M. i in. przeciwko Ministerraad, EU:C:2019:472, pkt 39.
- <sup>10</sup> Por. wyrok Trybunału z 6.10.2015 r., C-298/14, Alain Laurent Brouillard przeciwko Jury du concours de recrutement de référendaires pres la Cour de cassation i État belge, EU:C:2015:652, pkt 32.
- <sup>11</sup> Wyrok z 29.04.2010 r., C-160/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, EU:C:2010:230, pkt 86 i 80.
- <sup>12</sup> Wyrok Trybunału z 14.02.2019 r., C-630/17, Anica Milivojević przeciwko Raiffeisenbank St. Stefan-Jägerberg-Wolfsberg eGen, EU:C:2019:123, pkt 67.
- <sup>13</sup> Wyrok Trybunału z 6.10.2009 r., C-153/08, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii, EU:C:2009:618, pkt 43.
- <sup>14</sup> Wyrok Trybunału z 21.01.2010 r., C-546/07, Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, EU:C:2010:25, pkt 51.
- <sup>15</sup> Wyrok Trybunału z 28.02.2018 r., C-3/17, Sporting Odds Ltd przeciwko Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Irányítás, pkt 39.
- <sup>16</sup> Wyrok Trybunału z 22.10.2014 r., C-344/13 i C-367/13, Cristiano Blanco i Pier Paolo Fabretti przeciwko Agenzia delle Entrate — Direzione Provinciale I di Roma — Ufficio Controlli, EU:C:2014:2311, dalej wyrok C-344/13 i C-367/13, pkt 39.
- <sup>17</sup> Wyrok Trybunału z 6.11.2003 r., C-243/01, Postępowanie karne przeciwko Piergiorgiowi Gambellemu i innym, EU:C:2003:597, dalej wyrok C-243/01, pkt 60.
- <sup>18</sup> Wyrok Trybunału z 24.05.2011 r., C-47/08, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, EU:C:2011:334, pkt 96 i 97; wyrok Trybunału z 24.05.2011 r., C-53/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Austrii, EU:C:2011:338, pkt 95 i 96.
- <sup>19</sup> Wyrok C-243/01, pkt 65 i 67; wyrok Trybunału z 18.01.2018 r., C-249/15, Wind 1014 GmbH i Kurt Daell przeciwko Skatteministeriet, EU:C:2018:21, pkt 39; por. Klafkowska-Waśniowska, 2011, s. 33; Herdegen, 2013, s. 323 i 324.
- <sup>20</sup> Wyrok C-344/13 i C-367/13, pkt 37 i 38.
- <sup>21</sup> Wyrok Trybunału z 14.11.2013 r., C-221/12, Belgacom NV przeciwko Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (INTEGAN) i in., EU:C:2013:736, pkt 38.
- <sup>22</sup> Wyrok Sądu z 18.11.2020 r., T-574/19, Tinnus Enterprises LLC przeciwko Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, EU:T:2020:543, pkt 95.
- <sup>23</sup> Opinia Trybunału z 6.12.2001 r., 2/00, Protokół z Kartaginy, EU:C:2001:664, pkt 22.
- <sup>24</sup> Wyrok C-591/17, pkt 139.
- <sup>25</sup> Por. wyrok Trybunału z 27.10.2005 r., C-234/03, Contse SA, Vivisol Srl i Oxigen Salud SA przeciwko Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), uprzednio Instituto Nacional de la Salud (Insalud), EU:C:2005:644, pkt 25.
- <sup>26</sup> Wyrok z 27.01.2011 r., C-490/09, Komisja Europejska przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga, EU:C:2011:34, pkt 43.
- <sup>27</sup> Por. wyrok Trybunału z 4.05.2017 r., C-339/15, Postępowanie karne przeciwko Lucowi Vanderborchtowi, EU:C:2017:335, dalej wyrok C-339/15, pkt 67; Zawadzka-Łojek, 2019, s. 169.
- <sup>28</sup> Wyrok z 5.10.2010 r., C-173/09, Georgi Iwanow Elcinow przeciwko Nacionalna zdravnoosiguritelna kasa, EU:C:2010:581, dalej wyrok C-173/09, pkt 42.
- <sup>29</sup> Por. wyrok C-173/09, pkt 44.
- <sup>30</sup> Por. wyrok z 13.05.2003 r., C-385/99, V. G. Müller-Fauré przeciwko Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekerings UA i E. E. M. van Riet przeciwko Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekerings, EU:C:2003:270, pkt 67 i 68.
- <sup>31</sup> Analizując orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące swobody świadczenia usług z 2010 r., K. Klafkowska-Waśniowska pisze o sytuacji odwrotnej jako problematycznej — zastosowaniu przez Trybunał do środków uznanych za dyskryminujące możliwości uzasadnienia z powołaniem na nadrzędne względy interesu publicznego (Klafkowska-Waśniowska, 2012, s. 32). Jakkolwiek nie można się zgodzić z taką interpretacją, ponieważ w wyroku C-137/09 chodziło o względy porządku publicznego i zdrowia publicznego (zob. wyrok C-137/09, pkt 65), pokazuje ona kłopoty doktryny z tymi aspektami orzecznictwa Trybunału, które odnoszą się do kryteriów odpowiednio dyskryminacji i niedyskryminacji (por. Haratsch i in., 2012, s. 483 i 485).
- <sup>32</sup> Por. wyrok Trybunału z 17.12.2015 r., C-157/14, Neptune Distribution SNC przeciwko Ministre de l'Économie et des Finances, EU:C:2015:823, pkt 73.
- <sup>33</sup> Wyrok Trybunału z 27.06.2013 r., C-575/11, Eleftherios-Themistoklis Nasiopoulos przeciwko Ypourgos Ygeias kai Pronoias, EU:C:2013:430, pkt 27.
- <sup>34</sup> Wyrok C-339/15, pkt 71.
- <sup>35</sup> Wyrok z 18.09.2019 r., C-222/18, VIPA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. przeciwko Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet, EU:C:2019:751, pkt 72.
- <sup>36</sup> Por. wyrok Trybunału z 5.07.2017 r., C-190/16, Werner Fries przeciwko Lufthansa CityLine GmbH, EU:C:2017:513, pkt 60.
- <sup>37</sup> Wyrok Trybunału z 16.12.2010 r., C-137/09, Marc Michel Josemans przeciwko Burgemeester van Maastricht, EU:C:2010:774, dalej wyrok C-137/09, pkt 63, 65 i 66.
- <sup>38</sup> Wyrok Sądu z 13.05.2020 r., T-607/17, Volotea, SA, przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2020:180, pkt 175.
- <sup>39</sup> Wyrok Sądu z 19.04.2016 r., T-44/14, Bruno Costantini przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2016:223, pkt 26.
- <sup>40</sup> Wyrok Trybunału z 12.06.2003 r., C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge przeciwko Republice Austrii, EU:C:2003:333, pkt 57–59, 62.
- <sup>41</sup> Wyrok C-438/05, pkt 57 i 62.
- <sup>42</sup> Por. wyrok C-438/05, pkt 61 i 68.
- <sup>43</sup> Wyrok Sądu z 17.02.2011 r., T-68/08, Fédération Internationale de Football Association (Fifa) przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2011:44, pkt 142.
- <sup>44</sup> Opinia rzecznika generalnego Henrika Saugmandsgaarda Oe z 14.05.2020 r., C-30/19, Diskrimineringsombudsmannen przeciwko Braathens Regional Aviation AB, EU:C:2020:374, przypis 49.

## Bibliografia/References

### Literatura/Literature

- Abeyratne, R. (2021). *Air Transport and Pandemic Law. Legal, Regulatory, Ethical and Economic Issues*. Cham: Springer.
- Barcik, J. (2014). *Prawo Unii Europejskiej*. Warszawa: C.H.Beck.
- Cieśliński, A. (2009). *Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego*. Legalis/el.
- Cieśliński, A. (2019). W: D. Kornobis-Romanowska (red.), *System Prawa Unii Europejskiej. Tom 7. Prawo rynku wewnętrznego*. Warszawa: C.H.Beck.



- Czaplińska, A. (2015). Znaczenie zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową dla kształtowania koncepcji obywatelstwa Unii Europejskiej w zakresie praw i wolności osobistych. W: G. Baranowska, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *Ochrona praw obywateli i obywateli Unii Europejskiej. 20 lat — osiągnięcia i wyzwania na przyszłość*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Giubilini, A., Savulescu, J. (2019). Vaccination, Risks, and Freedom: The Seat Belt Analogy. *Public Health Ethics*, 12(3). <https://doi.org/10.1093/phe/phz014>
- Haratsch, A., Koenig, Ch., Pechstein, M. (2012). *Europarecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Herdegen, M. (2013). *Europarecht*. München: C.H.Beck.
- Horosz, P. (2008). Swoboda przedsiębiorczości a swoboda świadczenia usług w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. *Glosa*, (1).
- Klařkowska-Wařniowska, K. (2008a). Przegląd orzecznictwa ETS w zakresie swobody świadczenia usług od 1.05.2004 r. do 31.12.2005 r. *Europejski Przegląd Sądowy*, (10).
- Klařkowska-Wařniowska, K. (2008b). Przegląd orzecznictwa w zakresie swobody świadczenia usług z 2006 r. *Europejski Przegląd Sądowy*, (11).
- Klařkowska-Wařniowska, K. (2009a). Przegląd orzecznictwa w zakresie swobody świadczenia usług z 2007 r. *Europejski Przegląd Sądowy*, (2).
- Klařkowska-Wařniowska, K. (2009b). Przegląd orzecznictwa w zakresie swobody świadczenia usług z 2008 r. *Europejski Przegląd Sądowy*, (8).
- Klařkowska-Wařniowska, K. (2011). Przegląd orzecznictwa w zakresie swobody świadczenia usług z 2010 r. (cz. II). *Europejski Przegląd Sądowy*, (7).
- Klařkowska-Wařniowska, K. (2012). Przegląd orzecznictwa TS w zakresie swobody świadczenia usług z 2009 r. *Europejski Przegląd Sądowy*, (6).
- Kucharczyk, M., Dziadosz, W. (2021). Komisja Europejska zaprezentowała system „zielonych certyfikatów”. Duża autonomia dla państw członkowskich. EURACTIV.pl, 17.03.2021, <https://www.euractiv.pl/section/instytucje-ue/news/komisja-europejska-pandemia-paszport-cyfrowy-certyfikat-szczepien-ursula-von-der-leyen-covid-19-bruksela-polska-wakacje2021-podroze> (4.04.2021).
- Mossialos, E., Palm, P. (2003). The European Court of Justice and the free movement of patients in the European Union. *International Social Security Review*, 56(2). <https://doi.org/10.1111/1468-246X.00155>
- Munari, F. (2020). Lifting the Veil: COVID-19 and the Need to Re-Consider Airline Regulation. *European Papers*, 5(1).
- Rolshoven, M. (2002). „Beschränkungen” des freien Dienstleistungsverkehrs. Berlin: Duncker und Humblot.
- Schepel, H. (2012). Constitutionalising the Market, Marketising the Constitution, and to Tell the Difference: On the Horizontal Application of the Free Movement Provisions in EU Law. *European Law Journal*, 18(2). <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2011.00593.x>
- Skrzydło-Tefelska, E. (2012). W: D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. Tom I (art. 1–89). Lex/el.
- Sokol, T. (2020). Public health emergencies and export restrictions: Solidarity and a common approach or disintegration of the internal market? *Common Market Law Review*, 57.
- Sołtys, A. (2015). *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szpunar, M., Zachariasiewicz, M. (2008). Swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług a działania związków zawodowych — glosa do wyroku ETS z 18.12.2007 r. w sprawie C-341/05 Laval un Partneri Ltd przeciwko Svenska Byggnadsarbetareförbundet i inni oraz do wyroku z 11.12.2007 r. w sprawie C-438/05 ITWF i FSU przeciwko Viking Line i Viking Line Eesti. *Europejski Przegląd Sądowy*, (7).
- Szwarc, M. (2019). W: D. Kornobis-Romanowska (red.), *System Prawa Unii Europejskiej. Tom 7. Prawo rynku wewnętrznego*. Warszawa: C.H.Beck.
- Szydło, M. (2007). Ograniczenia działalności gospodarczej odnoszące się do przedsiębiorstw komunalnych a swobody rynku wewnętrznego we Wspólnocie Europejskiej. *Samorząd Terytorialny*, (6).
- Tomkin, J. (2019). W: M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (red.), *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Wolska, A. (2021). *Koronawirus: Unijne „paszporty zdrowotne” od 15 czerwca*. EURACTIVE.pl, 30.08.2021, <https://www.euractiv.pl/section/instytucje-ue/news/koronawirus-unijne-paszporty-zdrowotne-od-15-czerwca> (4.04.2021).
- Wyatt, D. (2008). Horizontal effect of fundamental freedoms and the right to equality after Viking and Mangold, and the implications for Community competence. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 4.
- Wyrozumska, A. (2016). Prawa i zasady zawarte w Karcie Praw Podstawowych UE a polskie sądy. W: B. Krzan (red.), *Ubi ius, ibi remedium. Księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy*. Warszawa: C.H.Beck.
- Zawidzka-Łojek, A. (2019). W: D. Kornobis-Romanowska (red.), *System Prawa Unii Europejskiej. Tom 7. Prawo rynku wewnętrznego*. Warszawa: C.H.Beck.

#### Strony internetowe/Websites

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/obiektywny.html> (13.03.2021).

#### Dr hab. Izabela Wróbel, prof. WSB

Profesor i kierownik Centrum Badań Prawnych w Wyższej Szkole Bankowej we Wrocławiu oraz radca prawny.

#### Dr hab. Izabela Wróbel, prof. WSB

Professor and the head of the Legal Research Centre in the WSB University in Wrocław and a practising attorney at law.