Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NICHOLASA EMILIOU
przedstawiona w dniu 7 września 2023 r. [1]

Sprawa C-128/22

BV NORDIC INFO
przeciwko
Belgische Staat

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (niderlandzkojęzyczny sąd pierwszej instancji w Brukseli, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ osób – Środki krajowe podejmowane w celu kontrolowania rozprzestrzeniania się pandemii COVID-19 – Zakaz innych niż niezbędne podróży do i z krajów uznanych za kraje o wysokim ryzyku zakażenia – Wymogi dotyczące kwarantanny i badań przesiewowych znajdujące zastosowanie do osób mających miejsce zamieszkania w państwie członkowskim z chwilą ich powrotu z tych państw – Dyrektywa 2004/38/WE – Artykuły 4 i 5 – Prawo wyjazdu i wjazdu – Ograniczenie – Artykuł 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 – Uzasadnienie – Zdrowie publiczne – Proporcjonalność – Czynności kontrolne przeprowadzane w celu wyegzekwowania ograniczeń związanych z podróżą – Kodeks graniczny Schengen – Artykuł 22 i art. 23 ust. 1 – Rozróżnienie między „odprawą graniczną" w rozumieniu pierwszego z tych przepisów a „wykonywaniem uprawnień policyjnych" w rozumieniu drugiego z tych przepisów – Możliwość przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych – Artykuł 25 ust. 1 – Uzasadnienie – Pojęcie „poważnego zagrożenia porządku publicznego" – Wywołane pandemią ryzyko poważnych zakłóceń życia społecznego – Proporcjonalność

I. Wprowadzenie

1. W katalogu „środków zapobiegających zakażeniu" [2], które były wprowadzane przez organy publiczne na całym świecie w celu kontrolowania rozprzestrzeniania się pandemii COVID-19, znaczące miejsce zajmowały ograniczenia mobilności osób. O ile najbardziej drastycznymi z owych środków były lockdowny, o tyle istotny element reakcji stanowiły również ograniczenia

[1] Język oryginału: angielski.

[2] „Środki zapobiegające zakażeniu" to środki w dziedzinie zdrowia publicznego, inne niż podawanie szczepionek i leków oraz zapewnianie leczenia, które służą zapobieganiu lub kontrolowaniu przenoszenia choroby zakaźnej w obrębie danej społeczności. Zobacz Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (zwane dalej „ECDC"), Guidelines for non-pharmaceutical interventions to reduce the impact of COVID-19 in the EU/EEA and the UK [wytyczne dotyczące środków zapobiegających zakażeniu mających na celu zmniejszenie wpływu pandemii COVID-19 w UE/EOG i Zjednoczonym Królestwie], Stockholm, dnia 24 września 2020 r. (zwane dalej „wytycznymi ECDC").

w ruchu międzynarodowym. Na różnych etapach pandemii państwa wprowadzały bowiem zakazy wjazdu na swoje terytoria lub zakazy wyjazdu ze swoich terytoriów i zaostrzały w celu ich wdrożenia kontrolę graniczną.

2. Z tej konwencji nie wyłamały się państwa członkowskie Unii Europejskiej. Podczas „pierwszej fali" pandemii, która rozpoczęła się w marcu 2020 r.[3], państwa członkowskie nie tylko wspólnie ustanowiły zakaz wjazdu *do* Unii Europejskiej, czym częściowo odseparowały „twierdzę Europa" od reszty świata[4], lecz wprowadzały także różnorodne ograniczenia mobilności transgranicznej wobec siebie nawzajem, co przełożyło się na bezprecedensową liczbę zamkniętych granic *wewnątrz* Unii Europejskiej[5].

3. Większość tych środków została wprawdzie zniesiona z końcem czerwca 2020 r., jednak niektóre państwa członkowskie, w obawie przed (podówczas) potencjalną „drugą falą" COVID-19, utrzymały zapobiegawczo ograniczenia w ruchu międzynarodowym. Przedmiotem rozpatrywanego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (niderlandzkojęzyczny sąd pierwszej instancji w Brukseli, Belgia) jest zgodność z prawem Unii niektórych spośród tych środków, które zostały wdrożone przez rząd belgijski na początku lipca 2020 r. i polegały na wprowadzeniu zakazu „innych niż niezbędne" podróży między innymi do i z pewnych krajów uznanych za kraje o wysokim ryzyku zakażenia dla podróżnych, na objęciu osób mających miejsce zamieszkania w Belgii wymogami dotyczącymi kwarantanny i testów z chwilą ich powrotu z tych krajów oraz na przeprowadzaniu czynności kontrolnych na granicach belgijskich lub w ich pobliżu w celu wyegzekwowania owych ograniczeń związanych z podróżą.

4. Niniejsza sprawa nie jest pierwszą wniesioną do Trybunału sprawą dotyczącą COVID-19. Nie po raz pierwszy Trybunał staje też przed koniecznością zbadania zgodności z prawem środków podjętych w celu kontrolowania rozprzestrzeniania się choroby epidemicznej[6]. Niemniej jednak jak dotąd do Trybunału nigdy nie zwracano się o wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie zgodności z prawem Unii środków ostrożności, które – ze względu na sam swój charakter i swoją surowość – sprawiły, że w posadach zatrząsł się jeden z głównych fundamentów Unii Europejskiej, będący jednocześnie jednym z jej najważniejszych osiągnięć, mianowicie „przestrzeń […] bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób"[7]. W niniejszej sprawie na pierwszy plan wysuwa się również odwieczna kwestia równowagi, jaką organy publiczne powinny zapewnić w społeczeństwie demokratycznym między z jednej strony zgodnym z prawem celem skutecznego zwalczania zagrożeń dla społeczeństwa oraz z drugiej strony prawami podstawowymi osób, których dotyczą podjęte w tym zakresie środki. Trybunał miał już

3 Prawdą jest że, państwa członkowskie doświadczały poszczególnych „fal" pandemii w różnych momentach. Niemniej jednak w przypadku roku rozważanego w niniejszej sprawie, mianowicie roku 2020, można z grubsza dokonać rozróżnienia między „pierwszą falą", która trwała od końca lutego do końca czerwca, a „drugą falą", której początek na jesieni 2020 r. zbiegł się z wystąpieniem nowych wariantów COVID-19.

4 Komisja Europejska, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady – COVID 19: tymczasowe ograniczenie innych niż niezbędne podróży do UE, COM(2020) 115 final z dnia 16 marca 2020 r.; Rada Unii Europejskiej, konkluzje przewodniczącego Rady Unii Europejskiej po wideokonferencji z członkami Rady Europejskiej na temat COVID-19 z dnia 17 marca 2020 r.

5 Zobacz w odniesieniu do różnych ograniczeń mobilności transgranicznej wprowadzonych przez państwa członkowskie wytyczne ECDC, s. 18–20 i zawarte tam odesłania.

6 Zobacz w tym względzie orzecznictwo dotyczące wystąpienia „choroby wściekłych krów", w szczególności wyrok z dnia 5 maja 1998 r., Zjednoczone Królestwo/Komisja, C-180/96, EU:C:1998:192.

7 Zobacz: art. 3 ust. 2 TUE; art. 26 ust. 2 TFUE.

wprawdzie okazję pochylić się nad tym zagadnieniem w szczególności w odniesieniu do zwalczania przestępczości i terroryzmu [8], jednak tym razem po raz pierwszy będzie musiał przeanalizować je w kontekście zagrożenia stwarzanego przez pandemię.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa o obywatelstwie

5. Artykuł 4 dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich [9] (zwanej dalej „dyrektywą o obywatelstwie"), zatytułowany „Prawo wyjazdu", stanowi w ust. 1, że „[b]ez uszczerbku dla przepisów dotyczących dokumentów podróży, mających zastosowanie do krajowych kontroli granicznych, wszyscy obywatele Unii posiadający ważny dowód tożsamości lub paszport oraz członkowie ich rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich, lecz posiadają ważny paszport, mają prawo do opuszczenia terytorium państwa członkowskiego, w celu odbycia podróży do innego państwa członkowskiego".

6. Artykuł 5 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo wjazdu", stanowi w ust. 1, że „[b]ez uszczerbku dla przepisów dotyczących dokumentów podróży, mających zastosowanie do krajowych kontroli granicznych, państwa członkowskie przyznają obywatelom Unii prawo wjazdu na ich terytorium z ważnym dokumentem tożsamości lub paszportem oraz przyznają prawo wjazdu na ich terytorium członkom rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich, z ważnym paszportem".

7. Rozdział VI dyrektywy o obywatelstwie jest zatytułowany „Ograniczenia w prawie wjazdu i prawie pobytu uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego". W rozdziale tym znajduje się art. 27, zatytułowany „Zasady ogólne", który stanowi w ust. 1, że „[z] zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozdziału, państwa członkowskie mogą ograniczyć swobodę przemieszczania się […] obywateli Unii i członków ich rodziny, bez względu na przynależność państwową, kierując się względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Na względy te nie można się powoływać do celów gospodarczych".

8. Znajdujący się w tym samym rozdziale art. 29, zatytułowany „Zdrowie publiczne", stanowi w ust. 1, że „[jedynymi] [c]horobami, które uzasadniają wprowadzenie środków ograniczających swobodę przemieszczania się, są potencjalne choroby epidemiczne określone przez odpowiednie instrumenty Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) […]".

[8] Zobacz na przykład orzecznictwo Trybunału dotyczące zatrzymywania danych o ruchu internetowym, w szczególności wyrok z dnia 6 października 2020 r., La Quadrature du Net i in., C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791.

[9] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. 2004, L 158, s. 77 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 5, s. 46).

2. Kodeks graniczny Schengen

9. Artykuł 22 rozporządzenia (UE) 2016/399 w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeksu granicznego Schengen) [10] (zwanego dalej „kodeksem granicznym Schengen"), zatytułowany „Przekraczanie granic wewnętrznych", stanowi, że „[g]ranice wewnętrzne mogą być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa".

10. Artykuł 25 tego kodeksu, zatytułowany „Ogólne ramy tymczasowego przywracania kontroli granicznej na granicach wewnętrznych", stanowi w ust. 1 i 2:

„1. W przypadku gdy na obszarze bez wewnętrznej kontroli granicznej zaistnieje poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego w danym państwie członkowskim, to państwo członkowskie może w drodze wyjątku przywrócić kontrolę graniczną na wszystkich lub poszczególnych odcinkach swoich granic wewnętrznych na ograniczony okres, nie dłuższy niż 30 dni, lub na okres przewidywalnego istnienia tego poważnego zagrożenia, jeśli przekracza on 30 dni. Zakres i czas trwania tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych nie mogą przekraczać tego, co jest ściśle niezbędne do reakcji na dane poważne zagrożenie.

2. Kontrola graniczna na granicach wewnętrznych zostaje przywrócona jedynie jako ostateczność oraz zgodnie z art. 27, 28 i 29. Kryteria, o których mowa – odpowiednio – w art. 26 i 30, są uwzględniane w każdym przypadku, gdy rozważana jest decyzja o przywróceniu kontroli granicznej na granicach wewnętrznych zgodnie z – odpowiednio – art. 27, 28 lub 29".

B. Prawo belgijskie

11. Rząd belgijski wprowadził w ramach szeregu „natychmiastowych środków" służących ograniczeniu rozprzestrzeniania się COVID-19 na terytorium Belgii ograniczenia związane z podróżą. Przepisy mające zastosowanie w tym względzie zmieniały się jednak w miarę upływu czasu. Bieg wydarzeń w zakresie istotnym z punktu widzenia niniejszej sprawy można streścić w sposób zaprezentowany poniżej.

12. *Początkowo*, w okresie od dnia 23 marca do dnia 15 czerwca 2020 r., wszystkie inne niż niezbędne podróże z i do Belgii były co do zasady zakazane [11]. *Następnie*, w okresie od dnia 15 czerwca do dnia 12 lipca 2020 r., funkcjonował wyjątek od tego zakazu, który miał zastosowanie do „krajów UE+" [12]. Podróże do i z tych krajów były dozwolone, pod warunkiem, że

[10] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 marca 2016 r. (Dz.U. 2016, L 77, s. 1).

[11] Zobacz art. 7 Ministerieel besluit van 20 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (rozporządzenia ministra z dnia 23 marca 2020 r. ustanawiającego środki nadzwyczajne mające na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się koronawirusa COVID-19) (*Moniteur belge* z dnia 23 marca 2020 r., s. 17603).

[12] To określenie oznacza państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz państwa trzecie wprowadzające w życie dorobek Schengen, mianowicie Islandię, Norwegię i Szwajcarię.

zezwalał na nie dany kraj [13]. *Wreszcie* rząd belgijski postanowił, że dopuszczalność podróży innych niż niezbędne do Belgii z tych krajów oraz z Belgii do tych krajów będzie zależała od sytuacji epidemicznej panującej w każdym kraju.

13. W tym celu wprowadzono w życie art. 18 rozporządzenia ministra z dnia 30 czerwca 2020 r. ustanawiającego natychmiastowe środki mające na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się koronawirusa COVID-19, zmienionego Ministerieel besluit van 10 juli 2020 (rozporządzeniem ministra z dnia 10 lipca 2020 r.) (*Moniteur belge* z dnia 10 lipca 2020 r., s. 51609) (zwanych łącznie „spornym rozporządzeniem"). Przepis ten miał następujące brzmienie:

„§ 1 Zakazuje się innych niż niezbędne podróży do i z Belgii.

§ 2 Na zasadzie odstępstwa od § 1 […] dopuszcza się:

1) podróże z Belgii do wszystkich krajów Unii Europejskiej i strefy Schengen oraz do Zjednoczonego Królestwa, a także podróże do Belgii z tych krajów, z wyłączeniem terytoriów wyznaczonych jako strefy czerwone, których wykaz jest publikowany na stronie internetowej [belgijskiego ministerstwa spraw zagranicznych];

[…]".

14. W związku z tym począwszy od dnia 12 lipca 2020 r. do dnia, który nie został wskazany w postanowieniu odsyłającym, władze belgijskie używały klasyfikacji kolorystycznej, w ramach której kraje UE+ dzieliły się na „czerwone", „pomarańczowe" i „zielone" w zależności od panującej w nich sytuacji epidemicznej. Zgodnie z tą klasyfikacją:

– kolor zielony oznaczał, że podróże do danego kraju były dozwolone bez żadnych ograniczeń;

– kolor pomarańczowy oznaczał, że odradzano podróże do danego kraju oraz że po powrocie z niego podróżnym zalecano odbycie kwarantanny i poddanie się testowi, co jednak nie było obowiązkowe;

– kolor czerwony oznaczał zakaz podróży do danego kraju oraz konieczność odbycia przez powracających z niego podróżnych kwarantanny i poddania się przez nich obowiązkowym testom (zgodnie z przepisami obowiązującymi w konkretnym regionie Belgii) [14].

15. Na potrzeby opisanej powyżej klasyfikacji kolorystycznej ocena sytuacji epidemicznej panującej w każdym kraju lub regionie była przeprowadzana zgodnie z metodyką podaną w pisemnej opinii wydanej przez organ doradczy rządu belgijskiego [15]. Najważniejszymi

[13] Zobacz art. 7 rozporządzenia ministra z dnia 23 marca 2020 r. ustanawiającego środki nadzwyczajne mające na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się koronawirusa COVID-19, zmienionego rozporządzeniem ministra z dnia 5 czerwca 2020 r. (*Moniteur belge* z dnia 5 czerwca 2020 r., s. 41544), a następnie art. 18 Ministerieel besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (rozporządzeniem ministra z dnia 30 czerwca 2020 r. ustanawiającym natychmiastowe środki mające na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się koronawirusa COVID-19) (*Moniteur belge* z dnia 30 czerwca 2020 r., s. 48715).

[14] W postanowieniu odsyłającym nie wyjaśniono, na jakiej podstawie prawnej na podróżnych powracających do kraju nakładano wymogi dotyczące kwarantanny i testów. Przed Trybunałem rząd belgijski wytłumaczył, że wymogi dotyczące kwarantanny i testów nie leżą w kompetencji państwa federalnego, lecz podmiotów wchodzących w skład federacji. Dlatego też w poszczególnych częściach Belgii obowiązywały w tym zakresie odmienne przepisy.

[15] Mianowicie przez Celeval, czyli organ utworzony przez rząd belgijski w kwietniu 2020 r., którego pracami kierowała federalna służba publiczna ds. zdrowia publicznego i w którego skład wchodzili eksperci w dziedzinie zdrowia, wirusolodzy, ekonomiści, psycholodzy oraz specjaliści w dziedzinie behawioryzmu i komunikacji.

używanymi kryteriami były: po pierwsze, łączna liczba nowych zakażeń (zwana dalej „zachorowalnością") w ciągu poprzednich 14 dni w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców na szczeblu krajowym lub regionalnym (jeżeli dostępne były dane na poziomie niższym niż krajowy); po drugie, tendencja współczynnika zakażalności; oraz, po trzecie, ewentualne wprowadzone na szczeblu krajowym lub regionalnym środki powstrzymujące rozprzestrzenianie się. W związku z tym kraje klasyfikowano jako:

– kraje „wysokiego ryzyka" (to znaczy „czerwone"), w których zachorowalność na COVID-19 (nowe przypadki) na szczeblu krajowym była w ciągu poprzednich 14 dni dziesięciokrotnie wyższa niż w Belgii (100 zgłoszonych przypadków w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców). Tak samo traktowano strefy w obrębie danego kraju, w których wprowadzono lockdowny lub stosowano środki bardziej restrykcyjne niż na pozostałej części jego terytorium;

– kraje „umiarkowanego ryzyka" (to znaczy „pomarańczowe"), w których zachorowalność na COVID-19 (nowe przypadki) na szczeblu krajowym była w ciągu poprzednich 14 dni od dwóch do dziesięciu razy wyższa niż w Belgii (od 20 do 100 zgłoszonych przypadków w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców);

– kraje „niskiego ryzyka" (to znaczy „zielone"), w których zachorowalność na COVID-19 (nowe przypadki) na szczeblu krajowym była w ciągu poprzednich 14 dni podobna do zachorowalności w Belgii (mniej niż 20 zgłoszonych przypadków w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców).

16. Danych o zakażeniach w każdym kraju lub regionie (o ile były one dostępne) dostarczało ECDC, które otrzymywało je od odpowiednich krajów. Informacje na temat stosowanych w danym kraju lub regionie ewentualnych środków powstrzymujących rozprzestrzenianie się były uzyskiwane i dostarczane przez belgijskie ministerstwo spraw zagranicznych. Celeval miał co najmniej raz w tygodniu przekazywać informacje dotyczące klasyfikacji kolorystycznej krajów.

17. Artykuł 22 spornego rozporządzenia stanowił w szczególności, że naruszenie przepisów tego rozporządzenia, w szczególności jego art. 18, skutkuje nałożeniem kar wskazanych w art. 187 ustawy z dnia 15 maja 2007 r. o bezpieczeństwie cywilnym [16]. Ten ostatni przepis przewiduje zasadniczo, że odmowa zastosowania się do takich środków lub niezastosowanie się do nich w wyniku niedbalstwa podlega, w czasie pokoju, karze pozbawienia wolności w wymiarze od ośmiu dni do trzech miesięcy oraz karze grzywny w wysokości od 26 do 500 EUR albo tylko jednej z tych kar. Stanowi on ponadto, że minister spraw wewnętrznych lub w stosownych przypadkach burmistrz lub komendant policji właściwy dla danego obszaru „może dodatkowo zarządzić wykonanie tych środków z urzędu" oraz obciążyć kosztami tego wykonania sprawców naruszenia.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

18. Spółka NORDIC INFO BV (zwana dalej „Nordic Info") jest organizatorem turystyki z siedzibą w Belgii i zajmuje się organizacją oraz sprzedażą wycieczek do krajów nordyckich, w szczególności do Szwecji.

19. W dnu 12 lipca 2020 r. po raz pierwszy opublikowano na stronie internetowej belgijskiego ministerstwa spraw zagranicznych klasyfikację kolorystyczną krajów UE+, o której mowa w art. 18 § 2 pkt 1 spornego rozporządzenia. Z uwagi na sytuację epidemiczną panującą

[16] *Moniteur belge* z dnia 31 lipca 2007 r.

w Szwecji kraj ten sklasyfikowano jako „czerwony". O ile począwszy od dnia 15 czerwca 2020 r. Belgia nie stosowała w przypadku tego kraju żadnych ograniczeń związanych z podróżą [17], o tyle wskutek owej klasyfikacji zakazano na podstawie tego przepisu innych niż niezbędne podróży do i z Szwecji. Ponadto na osoby mające miejsce zamieszkania w Belgii nałożono z chwilą ich powrotu ze Szwecji wymogi dotyczące kwarantanny i testów zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami regionalnymi.

20. Następnie Nordic Info odwołało wszystkie wycieczki do Szwecji zaplanowane na sezon letni 2020, przekazało informacje podróżnym znajdującym się wówczas w Szwecji oraz udzieliło im pomocy przy powrocie do Belgii.

21. W dniu 15 lipca 2020 r. klasyfikacja kolorystyczna krajów UE+ na stronie internetowej belgijskiego ministerstwa spraw zagranicznych została zaktualizowana. Kod kolorystyczny Szwecji zmieniono z „czerwonego" na „pomarańczowy". Tym samym podróże do tego państwa, będące podróżami innymi niż niezbędne, nie były już zakazane, lecz jedynie nie były one zalecane, a osoby mające miejsce zamieszkania w Belgii przestały podlegać po powrocie wymogom dotyczącym kwarantanny i testów.

22. Nordic Info wytoczyło następnie przed Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (niderlandzkojęzycznym sądem pierwszej instancji w Brukseli) przeciwko Belgische Staat (państwu belgijskiemu) powództwo z tytułu odpowiedzialności cywilnej, w którym domagała się odszkodowania w tymczasowej wysokości 481 431,00 EUR, powiększonej o odsetki, i zwróciła się o wyznaczenie biegłego w celu oszacowania ostatecznej szkody, jaką poniosła w wyniku odwołania zaplanowanych wycieczek do Szwecji [18].

23. Nordic Info twierdzi zasadniczo, że rząd belgijski naruszył prawo, gdy zdecydował o wprowadzeniu rozpatrywanych ograniczeń związanych z podróżą. Skarżąca w postępowaniu głównym podnosi w szczególności, po pierwsze, że owe środki były sprzeczne z dyrektywą o obywatelstwie, ponieważ ograniczały zagwarantowane w niej prawo do swobodnego przemieszczania się, podczas gdy takie odstępstwo nie było dopuszczalne na żadnej podstawie prawnej. Po drugie, środki te oznaczały w praktyce przywrócenie kontroli granicznej na granicach Belgii z innymi państwami członkowskimi, z naruszeniem warunków określonych w tym względzie w kodeksie granicznym Schengen.

24. W tych okolicznościach Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (niderlandzkojęzyczny sąd pierwszej instancji w Brukseli) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 2, 4, 5, 27 i 29 [dyrektywy o obywatelstwie], wdrażające art. 20 i 21 TFUE, należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom prawa państwa członkowskiego – w niniejszej sprawie art. 18 i 22 [spornego rozporządzenia] – które w drodze środka o charakterze ogólnym:

[17] Zobacz pkt 12 niniejszej opinii. Bezsporne jest, że w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy Szwecja nie wprowadziła ograniczeń we wjeździe dla osób mających miejsce zamieszkania w Belgii.

[18] Nordic Info domaga się mianowicie odszkodowania za szkodę związaną z odwołaniem wszystkich wycieczek do Szwecji, przekazywaniem informacji zainteresowanym podróżnym oraz udzielaniem pomocy przy powrocie, a także za szkodę związaną z niemożliwością dokonania przyszłych rezerwacji z powodu zakazu podróżowania. Sąd odsyłający doprecyzowuje jednak, że na obecnym etapie postępowania głównego Nordic Info „nie wyklucza żadnych elementów szkody", co oznacza – o ile dobrze to rozumiem – iż na późniejszym etapie może ono podnieść istnienie szkody w innym zakresie. Do tej kwestii powrócę w pkt 36 niniejszej opinii.

– wprowadzają dla obywateli belgijskich i członków ich rodzin, jak również dla przebywających na terytorium belgijskim obywateli Unii i ich rodzin zasadniczy zakaz wyjazdu w przypadku innych niż niezbędne podróży z Belgii do tych państw wewnątrz UE i strefy Schengen, którym przypisano kolor czerwony w ramach opracowanego w oparciu o dane epidemiologiczne kodu kolorystycznego;

– wprowadzają dla niebędących Belgami obywateli Unii i członków ich rodzin (zarówno tych, którzy mają prawo pobytu na terytorium belgijskim, jak i tych, którzy go nie mają) ograniczenia (takie jak kwarantanny i testy) w przypadku innych niż niezbędne podróży do Belgii z tych państw wewnątrz [Unii Europejskiej] i strefy Schengen, którym przypisano kolor czerwony w ramach opracowanego w oparciu o dane epidemiologiczne kodu kolorystycznego?

2) Czy art. 1, 3 i 22 kodeksu granicznego Schengen należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom prawa państwa członkowskiego – w niniejszej sprawie art. 18 i 22 [spornego rozporządzenia] – wprowadzającym zakaz wyjazdu w przypadku innych niż niezbędne podróży z Belgii do państw wewnątrz [Unii Europejskiej] i strefy Schengen oraz zakaz wjazdu z tychże państw do Belgii, które to zakazy nie tylko mogą podlegać kontroli i sankcjom, ale także być przeprowadzane i stosowane z urzędu przez ministra, burmistrza i komendanta policji?”.

25. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 7 lutego 2022 r. został złożony w dniu 23 lutego 2022 r. Nordic Info, rządy belgijski, rumuński, norweski i szwajcarski oraz Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie. Rządy belgijski, rumuński i norweski oraz Komisja były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 10 stycznia 2023 r.

IV. Analiza

26. Niniejsza sprawa dotyczy zgodności z prawem Unii dwóch powiązanych ze sobą, aczkolwiek odrębnych, pakietów środków wprowadzonych w życie przez rząd belgijski w lipcu 2020 r.[19] z myślą o kontrolowaniu rozprzestrzeniania się COVID-19. Jej przedmiotem są przede wszystkim pewne ograniczenia związane z podróżą, mianowicie, po pierwsze, zakaz podróży innych niż niezbędne, na podstawie którego podróżnym zakazuje się opuszczania terytorium belgijskiego w celu wyjazdu do krajów uznanych za kraje o „wysokim ryzyku” zakażenia, a także – z wyłączeniem obywateli belgijskich i osób mających miejsce zamieszkania w Belgii –how wjazdu na terytorium tego kraju z tych krajów, oraz, po drugie, wymogi dotyczące kwarantanny i badań przesiewowych nakładane na obywateli belgijskich i osoby mające miejsce zamieszkania w Belgii[20] z chwilą ich powrotu z tych krajów. Ponadto niniejsza sprawa dotyczy przeprowadzania czynności kontrolnych wobec osób, które przekroczyły granicę belgijską lub zamierzały to uczynić, w celu wyegzekwowania owych ograniczeń związanych z podróżą.

[19] W postanowieniu odsyłającym nie podano przez jak długi czas rzeczone środki pozostawały w mocy.

[20] Podkreślam, że – wbrew temu, na co może wskazywać brzmienie pytania pierwszego – z postanowienia odsyłającego jasno wynika, iż owe wymogi miały zastosowanie nie tylko do obywateli innych państw członkowskich mających miejsce zamieszkania w Belgii, lecz także do obywateli belgijskich. W tym względzie sąd odsyłający wyjaśnia, że to pytanie nie odzwierciedla faktycznego ich zakresu, lecz okoliczność, iż Nordic Info kwestionuje zgodność z prawem Unii tych środków jedynie w stopniu, w jakim miały one zastosowanie do obywateli innych państw członkowskich.

27. Na gruncie prawa Unii takie środki podlegają odmiennym zasadom. Z jednej strony ograniczenia związane z podróżą, w zakresie, w jakim są stosowane wobec obywateli państw członkowskich [21] zamierzających podróżować po Unii Europejskiej, są objęte zakresem stosowania różnych norm prawa pierwotnego i wtórnego Unii, które gwarantują tym obywatelom prawo do swobodnego przemieszczania się. Ta kwestia stanowi sedno *pierwszego pytania* prejudycjalnego. Z drugiej strony przedmiotem regulacji tychże norm nie jest odprawa graniczna [22]. Jeśli bowiem chodzi o państwa członkowskie, do których stosuje się dorobek Schengen, takie jak Belgia [23], zgodność z prawem takiej odprawy należy badać na podstawie przepisów kodeksu granicznego Schengen. Ta kwestia stanowi centralny punkt *pytania drugiego* zadanego przez sąd krajowy.

28. W poniższych podtytułach przeanalizuję kolejno te dwa pytania.

A. W przedmiocie zgodności spornych ograniczeń związanych z podróżą z normami dotyczącymi swobodnego przepływu osób (pytanie pierwsze)

29. Na potrzeby oceny spornych ograniczeń związanych z podróżą oraz w obliczu dyskusji, jaka wywiązała się przed Trybunałem, istotne wydaje mi się wyjaśnienie szeregu kwestii, mianowicie, odpowiednich norm dotyczących swobodnego przemieszczania się (rozdział 1), ich terytorialnego zakresu (rozdział 2), stopnia, w jakim owe ograniczenia utrudniły korzystanie z zagwarantowanych w nich praw (rozdział 3), tego, czy państwa członkowskie mogą w rozpatrywanych okolicznościach „wyjątkowo” odstąpić od prawa Unii (rozdział 4), i wreszcie, zgodności z prawem tych ograniczeń w świetle owych norm (rozdział 5).

1. Odpowiednie normy dotyczące swobodnego przepływu osób

30. Ograniczenia związane z podróżą, w rodzaju tych, które zostały wprowadzone przez Belgię, stanowią środki o zasięgu ogólnym dotyczące wielu osób. Mogły to być osoby o różnym statusie prawnym, na przykład obywatele państw członkowskich, obywatele państw trzecich mający prawo pobytu w Belgii. Osoby te mogły zamierzać podróżować w różne miejsca lub przybywać z różnych miejsc, a więc z innych państw członkowskich Unii lub z państw trzecich, i to z różnych powodów, a mianowicie związanych z życiem zawodowym, rodzinnym, czy z czasem wolnym, itd. W zależności od tych zmiennych te same ograniczenia związane z podróżą można oceniać w świetle przepisów należących do różnych porządków krajowych, prawa Unii oraz norm prawa międzynarodowego regulujących przepływ osób przez granice.

31. Niemniej jednak w kontekście analizowanego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie jest zadaniem Trybunału przeprowadzenie holistycznej kontroli zgodności takich środków z prawem. Trybunał ma bowiem dokonać wykładni prawa Unii, która będzie dla sądu odsyłającego użyteczna w celu rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym w świetle rozpatrywanego przezeń stanu faktycznego.

[21] Oraz członków ich rodzin, którzy są obywatelami państw trzecich. Dla uproszczenia w dalszej części niniejszej opinii skupię się na obywatelach państw członkowskich, natomiast moja analiza będzie się w równym stopniu odnosić do tych obywateli państw trzecich.

[22] Choć bowiem normy dotyczące swobodnego przemieszczania się przyznają obywatelom państw członkowskich prawo do przemieszczania się między tymi państwami, to jednak nie przyznają im one prawa do niepodlegania odprawie granicznej przy takim przemieszczaniu się. Zobacz podobnie motyw 7; art. 4, 5 dyrektywy o obywatelstwie.

[23] Zobacz art. 1, 2 Protokołu nr 19 w sprawie dorobku Schengen włączonego w ramy Unii Europejskiej (Dz.U. 2010, C 83, s. 290), załączonego do traktatu z Lizbony.

32. Niniejsza sprawa jest pod tym względem dosyć nietypowa. Zgodność z prawem przedmiotowych ograniczeń związanych z podróżą nie jest bowiem kwestionowana przez konkretną jednostkę, której uniemożliwiono wyjazd do danego miejsca lub też przyjazd z niego. Mamy w niej natomiast do czynienia z roszczeniem z tytułu odpowiedzialności cywilnej zgłoszonym przez spółkę, której jako belgijskiego organizatora turystyki organizującego wycieczki w szczególności do Szwecji owe ograniczenia dotyczyły pośrednio. W postępowaniu przed sądem krajowym Nordic Info nie powołuje się jednak na przysługującą mu swobodę świadczenia transgranicznych usług turystycznych, która jest chroniona na podstawie różnych uregulowań prawa Unii [24]. Powołuje się ono natomiast na prawo do swobodnego przemieszczania się, przysługujące, zgodnie z prawem Unii, jego dotychczasowym i potencjalnym klientom, którzy, jak się zakłada, są obywatelami państw członkowskich. W niniejszej sprawie Trybunał powinien zatem ograniczyć się zasadniczo do zbadania norm dotyczących tego prawa.

33. Pragnę zauważyć, że w myśl art. 20 ust. 1 TFUE obywatele państw członkowskich posiadają status obywateli Unii. Na podstawie tego statusu przysługuje im w szczególności, zgodnie z art. 20 ust. 2 lit. a) i art. 21 ust. 1 tego traktatu oraz art. 45 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą") [25], między innymi prawo do swobodnego przemieszczania się na terytorium państw członkowskich, które nie zależy od celu takiego przemieszczania się i które obejmuje podróże turystyczne. Z tego prawa można korzystać na warunkach ustanowionych w aktach prawa wtórnego przyjętych w celu jego wykonania [26], w tym w szczególności w dyrektywie o obywatelstwie [27].

34. Zagwarantowane obywatelom Unii prawo do swobodnego przemieszczania składa się z dwóch elementów. Oznacza ono, po pierwsze, prawo *wyjazdu*, wyrażone w art. 4 dyrektywy o obywatelstwie. Jest to przysługujące wszystkim obywatelom Unii prawo do opuszczenia terytorium dowolnego państwa członkowskiego, w tym własnego państwa członkowskiego [28], w celu odbycia podróży do innego państwa członkowskiego [29], które obwarowano jedynie warunkiem posiadania przez nich ważnego dowodu tożsamości lub paszportu i które – jak ponownie zaznaczam – nie zależy od celu wyjazdu [30]. W związku z tym zakresem stosowania owego prawa jest objęta sytuacja obywateli belgijskich i innych obywateli Unii zamierzających opuścić terytorium belgijskie w celu wyjazdu na wakacje do Szwecji [31].

35. Po drugie, prawo do swobodnego przemieszczania się oznacza prawo *wjazdu*, choć w tym przypadku ramy prawne są nieco bardziej skomplikowane. Zasadniczo z jednej strony art. 5 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie przyznaje obywatelom państwa członkowskiego prawo wjazdu na terytorium *innego* państwa członkowskiego, które obwarowano jedynie warunkiem posiadania przez nich ważnego dokumentu tożsamości lub paszportu i które – również i w tym przypadku –

24 Zobacz w szczególności art. 56 TFUE.

25 Ponadto przysługujące obywatelom państw członkowskich prawo do przemieszczania się wewnątrz Unii Europejskiej konkretnie w celach turystycznych jest chronione w ramach swobody świadczenia usług zagwarantowanej między innymi w art. 56 TFUE. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 31 stycznia 1984 r., Luisi i Carbone, 286/82 i 26/83, EU:C:1984:35, pkt 16.

26 Zobacz: art. 20 ust. 2, art. 21 ust. 1 TFUE; art. 52 ust. 2 karty.

27 Zobacz art. 1 lit. a) dyrektywy o obywatelstwie.

28 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 4 października 2012 r., Bjankow, C-249/11, EU:C:2012:608, pkt 30, 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

29 Z kolei możliwość wyjazdu z państwa członkowskiego przez obywateli Unii w celu odbycia podróży do państwa trzeciego nie jest przedmiotem ani tego przepisu, ani też ogólnie prawa Unii w dziedzinie swobodnego przemieszczania się.

30 Zobacz podobnie motywy 2, 3 dyrektywy o obywatelstwie.

31 W prawie międzynarodowym prawo do opuszczenia dowolnego kraju, w tym własnego kraju, zostało zagwarantowane w szczególności w art. 2 ust. 2 protokołu nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC"), podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. Ponieważ protokół ten ratyfikowały wszystkie państwa członkowskie z wyjątkiem Grecji, stanowi on istotny element kontekstu, który należy brać pod uwagę przy analizie niniejszej sprawy.

nie zależy od celu wjazdu. Z drugiej strony przepis ten nie reguluje wjazdu obywateli Unii do ich *własnego* państwa członkowskiego [32]. Niemniej jednak, po pierwsze, prawo osoby do wjazdu na terytorium państwa, którego jest ona obywatelem, wypływa z ugruntowanej zasady prawa międzynarodowego, która została potwierdzona między innymi w art. 3 ust. 2 protokołu nr 4 do EKPC [33]. Po drugie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału art. 21 ust. 1 TFUE ma zastosowanie do szczególnej sytuacji obywatela Unii, który powraca do swojego własnego państwa członkowskiego po tym, jak skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się w ten sposób, że podróżował za granicę [34]. Podsumowując, w niniejszej sprawie obywatele belgijscy i inni obywatele Unii byli beneficjentami, choć na różnych podstawach prawnych, prawa do wjazdu na terytorium belgijskie po tym, jak odbyli na przykład wycieczkę turystyczną do Szwecji.

2. Czy te normy mają zastosowanie do przepływu osób między Belgią a Islandią lub Norwegią?

36. W tym miejscu niniejszej opinii chciałbym się odnieść do kwestii, która choć jest nieco poboczna, to w dyskusji przed Trybunałem poświęcono jej jednak sporo miejsca. Konkretnie rzecz ujmując, z postanowienia odsyłającego wynika, że Nordic Info regularnie organizuje wycieczki nie tylko do Szwecji, ale także do Islandii i Norwegii. Te państwa nie należą wprawdzie do Unii Europejskiej, ale stanowią część obszaru Schengen [35]. W związku z tym sporne ograniczenia związane z podróżą miały w odniesieniu do nich zastosowanie w taki sam sposób jak w odniesieniu do państw członkowskich [36]. W tym kontekście sąd krajowy wskazuje, że choć roszczenie odszkodowawcze zgłoszone przez Nordic Info dotyczy przede wszystkim szkody poniesionej przez tę spółkę w związku z odwołaniem wycieczek do Szwecji, to Nordic Info „nie wyklucza żadnych elementów szkody". Sąd ten wydaje się zatem sygnalizować, że skarżąca może na późniejszym etapie postępowania głównego zmienić lub przynajmniej doprecyzować swoje roszczenie, tak aby obejmowało ono ewentualne przypadki odwołania wycieczek do Islandii lub Norwegii. Dlatego też w pytaniu pierwszym sądu krajowego jest mowa o obywatelach Unii zamierzających udać się z Belgii do pewnych „państw wewnątrz [Unii Europejskiej] i strefy Schengen" (oraz zamierzających udać się z tych państw do Belgii).

[32] Jest to wynikiem rozgraniczenia ogólnego zakresu stosowania dyrektywy o obywatelstwie, która – zgodnie z tym, co stanowi jej art. 3 ust. 1 – dotyczy „wszystkich obywateli Unii, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami" [zob. w szczególności wyrok z dnia 6 października 2021 r., A (Przekroczenie granic na pokładzie pływającej jednostki rekreacyjnej), C-35/20, EU:C:2021:813, pkt 67–69 i przytoczone tam orzecznictwo]. Podczas rozprawy Trybunał zwrócił się do interwenientów z pytaniem, czy w związku z tym nie jest aby tak, że art. 4 ust. 1 tej dyrektywy nie reguluje także *wyjazdu* z terytorium belgijskiego obywatela szwedzkiego, który zamierza udać się do Szwecji. Moim zdaniem ów przepis reguluje taki wyjazd. Po pierwsze, logicznie rzecz biorąc, z okoliczności, że dyrektywa o obywatelstwie nie dotyczy szczególnej kwestii *wjazdu* obywatela szwedzkiego do Szwecji, nie wynika, iż nie reguluje ona również kwestii *wyjazdu* tego obywatela z Belgii – są to bowiem dwa ze sobą powiązane, aczkolwiek odrębne, zagadnienia. Po drugie, gdy obywatel szwedzki przebywa w Belgii, jest on „obywatel[em] Unii, któ[ry] […] [przebywa] w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego [jest] [obywatelem]" w rozumieniu art. 3 ust. 1 owej dyrektywy. Taka osoba jest zatem „beneficjentem" prawa przyznanego na podstawie tego aktu prawnego. Oznacza to, że art. 4 ust. 1 owej dyrektywy ma zastosowanie przy rozstrzyganiu, czy Belgia może (bądź nie może) zakazać tej osobie opuszczenia jej terytorium, niezależnie od miejsca docelowego.

[33] Prawo międzynarodowe nie przewiduje natomiast żadnego ogólnego prawa wjazdu przez cudzoziemca do danego kraju. Zobacz w odniesieniu do EKPC postanowienie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC") z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie Kurić i in. przeciwko Słowenii (CE:ECHR:2014:0312JUD002682806, § 355).

[34] Zobacz podobnie m.in. wyrok z dnia 6 października 2021 r., A (Przekroczenie granic na pokładzie pływającej jednostki rekreacyjnej), C-35/20, EU:C:2021:813, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo. Moim zdaniem w kontekście powrotu z wycieczki turystycznej do innego państwa członkowskiego obywatele Unii mogą się także powoływać wobec swojego własnego państwa członkowskiego na art. 56 TFUE (zob. przypis 26 do niniejszej opinii).

[35] Zobacz art. 2 Umowy zawartej przez Radę Unii Europejskiej i Republikę Islandii oraz Królestwo Norwegii dotyczącej włączenia tych dwóch państw we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen z dnia 18 maja 1999 r. (Dz.U. 1999, L 176, s. 36).

[36] Zobacz pkt 12, 13 niniejszej opinii.

37. W świetle powyższego Trybunał zapytał na rozprawie interwenientów, czy – a jeżeli tak, to w jakim zakresie – normy dotyczące swobodnego przepływu osób ustanowione w dyrektywie o obywatelstwie mają zastosowanie w odniesieniu do Islandii i Norwegii.

38. Podobnie jak rządy belgijski i rumuński nie jestem przekonany, że Trybunał powinien zająć się tą kwestią w wyroku, jaki ma wydać w niniejszej sprawie. Pomijając już fakt, że sąd krajowy nie zwraca się o jej wyjaśnienie, gdyż wydaje się, iż wie, jak należy się do niej ustosunkować [37], nie ma też pewności, czy udzielenie takich wyjaśnień z urzędu okaże się dla tego sądu użyteczne na potrzeby rozstrzygnięcia rozpatrywanej przezeń sprawy. Trybunał wydałby bowiem w istocie opinię doradczą w przedmiocie zagadnienia, które – na obecnym etapie postępowania głównego – jest w dużej mierze hipotetyczne [38], na wypadek, gdyby miało ono się stać istotne później, *jeżeli* Nordic Info zmieniłoby lub doprecyzowało swoje roszczenie. W kontekście postępowania prejudycjalnego Trybunał z reguły nie przyjmuje – i słusznie – takiego spekulatywnego podejścia [39].

39. Gdyby mimo to Trybunał postanowił wypowiedzieć się w tej kwestii, przedstawię pomocniczo poniższe uwagi.

40. Ogólnie rzecz biorąc, normy dotyczące swobodnego przepływu osób, które ustanowiono w traktacie FUE i aktach prawa wtórnego przyjętych w celu ich wykonania, regulują, jak już wspomniałem, sytuację obywateli Unii podróżujących między państwami członkowskimi, a nie przepływ osób między państwem członkowskim, takim jak Belgia, a państwami trzecimi, takimi jak Islandia lub Norwegia. Okoliczność, że te ostatnie państwa stanowią część strefy Schengen, jest w tym względzie pozbawiona znaczenia, ponieważ owe normy nie stanowią części tego dorobku.

41. Islandia i Norwegia są jednak również, podobnie jak wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz sama Unia, stronami Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym [40] (zwanego dalej „porozumieniem EOG"). W załącznikach [41] do tego porozumienia znajdują się dwa wyraźne odniesienia do dyrektywy o obywatelstwie, które wprowadzono do nich wraz z wejściem w życie decyzji Wspólnego Komitetu EOG nr 158/2007 z dnia 7 grudnia 2007 r. [42] (zwanej dalej „decyzją Wspólnego Komitetu"). Poprzez owe odniesienia dyrektywa ta została włączona do prawa EOG z pewnymi niewielkimi dostosowaniami [43], a tym samym wiąże ona umawiające się strony tego porozumienia [44].

42. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę fakt, że owe załączniki są poświęcone odpowiednio swobodnemu przepływowi pracowników i prawu przedsiębiorczości oraz że w każdym z nich wskazano, iż dyrektywa o obywatelstwie „ma odpowiednio zastosowanie w dziedzinach objętych

37 W postanowieniu odsyłającym sąd odsyłający zaznacza, że jego zdaniem dyrektywa o obywatelstwie reguluje przepływ osób miedzy innymi między Belgią a Islandią lub Norwegią.

38 W postanowieniu odsyłającym nie wspomniano o klasyfikacji tych krajów w ramach klasyfikacji kolorystycznej rozpatrywanej w postępowaniu głównym, co oznacza, że nie jest nawet jasne, czy w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy miały w ich przypadku zastosowanie ograniczenia związane z podróżą.

39 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 11 grudnia 2018 r., Weiss i in., C-493/17, EU:C:2018:1000, pkt 166; z dnia 26 listopada 2020 r., Sögård Fastigheter, C-787/18, EU:C:2020:964, pkt 79–81.

40 Porozumienie z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, s. 3 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 11, t. 52, s. 3).

41 W bardziej konkretnym ujęciu w załączniku V pkt 1 i w załączniku VIII pkt 3.

42 Dz.U. 2008, L 124, s. 20; suplement EOG nr 26 z 8.5.2008, s. 17.

43 W prawie EOG wszelkie zawarte w dyrektywie o obywatelstwie odniesienia do „państwa członkowskiego (państw członkowskich)" należy rozumieć jako obejmujące dodatkowo państwa EFTA (Islandię, Liechtenstein i Norwegię), zaś wszelkie odniesienia do „obywatela Unii (obywateli Unii)" należy zastąpić słowami „obywatel (obywatele) państwa członkowskiego WE lub państwa EFTA" (zob. załącznik V, załącznik VIII do porozumienia EOG).

44 Zobacz podobnie art. 7 porozumienia EOG.

[danym] załącznikiem", należy jeszcze wyjaśnić, czy owa dyrektywa została włączona do porozumienia EOG jedynie *w części*, mianowicie wyłącznie w związku z przemieszczaniem się obywateli państw członkowskich Unii i państw EFTA wewnątrz Europejskiego Obszaru Gospodarczego (zwanego dalej „EOG") w konkretnych celach, jakimi są odpowiednio zatrudnienie i podejmowanie działalności na własny rachunek, czy też *w całości*, w ten sposób, iż reguluje ona owo przemieszczanie się w *dowolnym* celu, tak jak czyni to w odniesieniu do Unii Europejskiej [45]. W tym kontekście przedmiotem szczególnie ożywionej dyskusji przed Trybunałem była kwestia, czy osoby „nieaktywne gospodarczo", to znaczy takie osoby jak na przykład studenci, emeryci itp., które ani nie są zatrudnione, ani nie prowadzą działalności na własny rachunek, korzystają, wewnątrz EOG, z gwarantowanego tą dyrektywą prawa do swobodnego przemieszczania się.

43. W istocie, o ile porozumienie EOG zawiera, podobnie jak traktat FUE, postanowienia gwarantujące swobodny przepływ osób w celach gospodarczych [46], o tyle brak jest w nim postanowień podobnych do art. 20 i 21 TFUE, które regulują przepływ wewnątrz Unii Europejskiej tych „nieaktywnych gospodarczo" obywateli. W rzeczywistości całe pojęcie „obywatelstwa Unii" nie znajduje odpowiednika w tym porozumieniu [47].

44. Trybunał nie wypowiedział się jeszcze wprawdzie w tej kwestii [48], ale uczynił to Trybunał EFTA. W wyroku Gunnarsson [49] orzekł on, że dyrektywa o obywatelstwie ma zastosowanie do przepływu wewnątrz EOG osób „nieaktywnych gospodarczo", niezależnie od braku w porozumieniu EOG postanowienia równoważnego art. 20 i 21 TFUE. Zasadniczo Trybunał EFTA przypomniał, że prawo do swobodnego przemieszczania się przysługujące osobom nieaktywnym gospodarczo było zagwarantowane w prawie Unii oraz w prawie EOG, jeszcze zanim wprowadzono instytucję „obywatelstwa Unii" i przyjęto te postanowienia, w różnych dyrektywach [50], które od samego początku były włączone do tego porozumienia. Dyrektywa o obywatelstwie uchyliła i zastąpiła owe dyrektywy, zaś decyzją Wspólnego Komitetu tę zmianę uwzględniono w prawie EOG. Choć w prawie Unii przepływ osób „nieaktywnych gospodarczo" jest obecnie powiązany z instytucją „obywatelstwa Unii" i choć ta instytucja nie ma odpowiednika w prawie EOG, nie oznacza to według Trybunału EFTA, że jednostki mają być „pozbawione praw, które już nabyły" na podstawie tego porozumienia przed wprowadzeniem tej instytucji i które „zostały zachowane" w tej dyrektywie [51].

45 Zobacz pkt 34, 35 niniejszej opinii.

46 Zobacz w szczególności art. 28 (swobodny przepływ pracowników), art. 31 (prawo przedsiębiorczości) porozumienia EOG. Odnosząc się do podobnej kwestii, Komisja przypomniała podczas rozprawy, że na podstawie swobody świadczenia usług zagwarantowanej w art. 36 tego porozumienia obywatelom państw członkowskich Unii i państw EFTA przyznaje się prawo do podróżowania wewnątrz EOG w celach turystycznych (zob. wyrok z dnia 2 kwietnia 2020 r., Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, pkt 51–54), tak jak ma to miejsce w przypadku art. 56 TFUE w odniesieniu do podróżowania wewnątrz Unii Europejskiej (zob. przypis 26 do niniejszej opinii), a zatem niezależnie od statusu gospodarczego, jaki może przysługiwać tym obywatelom. Dlatego w niniejszej sprawie klientom Nordic Info przysługiwało niezależnie od zakresu, w jakim dyrektywa o obywatelstwie ma zastosowanie wewnątrz EOG, gwarantowane na mocy prawa EOG prawo do podróżowania z Belgii do Islandii lub Norwegii (oraz z tych krajów do Belgii). Ta okoliczność umacnia mnie w przekonaniu, że w niniejszej sprawie nie ma potrzeby zajmowania się tą kwestią.

47 Zobacz motyw 8 decyzji Wspólnego Komitetu. Zobacz także wspólna deklaracja umawiających się stron do [tej decyzji].

48 Podkreślam, że Trybunał jest właściwy do dokonywania wykładni porozumienia EOG. Skoro bowiem zostało ono zawarte w szczególności przez Unię Europejską, to stanowi integralną część prawa Unii. Zobacz wyrok z dnia 2 kwietnia 2020 r., Ruska Federacija, C 897/19 PPU, EU:C:2020:262, pkt 49.

49 Wyrok z dnia 27 czerwca 2014 r. w sprawie E-26/13 (Report of the EFTA Court, 2014, s. 254) (zwany dalej „wyrokiem Gunnarsson").

50 Zobacz dyrektywy Rady: 90/364/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie prawa pobytu (Dz.U. 1990, L 180, s. 26 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 20, t. 1, s. 3); 90/365/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie prawa pobytu pracowników i osób prowadzących działalność na własny rachunek, które zakończyły działalność zawodową (Dz.U. 1990, L 180, s. 28 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 20, t. 1, s. 5); 90/366/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie prawa pobytu dla studentów (Dz.U. 1990, L 180, s. 30). Dyrektywy te zostały podówczas przyjęte na podstawie „klauzuli elastyczności" zawartej w art. 235 WE (obecnie art. 352 TFUE).

51 Zobacz wyrok Gunnarsson, pkt 75–82.

45. Prawdą jest, że Trybunał Sprawiedliwości nie pozostaje oczywiście związany orzeczeniami Trybunału EFTA. Niemniej jednak uważam, że ogólna zasada prawa międzynarodowego dotycząca przestrzegania zobowiązań umownych (pacta sunt servanda)[52], „uprzywilejowane stosunki łączące Unię, jej państwa członkowskie i państwa EFTA”[53] oraz potrzeba zapewnienia, w możliwie jak najszerszym zakresie, jednolitego stosowania porozumienia EOG we wszystkich umawiających się stronach oznaczają, że Trybunał musi uwzględnić te orzeczenia przy dokonywaniu wykładni owego porozumienia[54]. W istocie proponowałbym Trybunałowi, aby się do nich stosował, chyba że istnieją ważne powody, aby tego nie czynić.

46. To zastrzeżenie nie aktualizuje się moim zdaniem w niniejszym przypadku. Tok rozumowania przedstawiony przez Trybunał EFTA w wyroku Gunnarsson jest przekonujący. Fakt, że w prawie EOG nie istnieje „obywatelstwo EOG”, nie uzasadnia zawężania przedmiotowego zakresu stosowania dyrektywy, która jako taka została włączona do porozumienia EOG. W końcu niektóre z przepisów dyrektywy o obywatelstwie są adresowane konkretnie do osób nieaktywnych gospodarczo[55]. Gdyby Wspólny Komitet zamierzał wyłączyć te osoby z zakresu stosowania owej dyrektywy na gruncie prawa EOG, to mógłby z łatwością opatrzyć te przepisy wyraźnym zastrzeżeniem. Decyzja Wspólnego Komitetu nie zawiera jednak takiego zastrzeżenia. W związku z tym jedynie te prawa, które nie mają podstawy prawnej w samej dyrektywie i które wypływają wyłącznie z art. 20 i 21 TFUE, nie mają zastosowania wewnątrz EOG ze względu na brak równoważnego postanowienia w porozumieniu EOG[56].

47. Podsumowując, normy zawarte w dyrektywie o obywatelstwie regulują moim zdaniem, dla dowolnego celu, także przepływ obywateli państw członkowskich Unii i państw EFTA wewnątrz EOG. W związku z tym osoby te korzystają, na warunkach określonych w tej dyrektywie, z prawa do swobodnego przemieszczania się w szczególności między Belgią a Islandią lub Norwegią[57].

3. Sporne ograniczenia związane z podróżą utrudniły korzystanie z zagwarantowanego tymi normami prawa do swobodnego przemieszczania się

48. Bezsporne jest, że ograniczenia związane z podróżą, takie jak te analizowane w postępowaniu głównym, utrudniły obywatelom Unii korzystanie z przysługującego im prawa do swobodnego przemieszczania się.

52 Ustanowiona w art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, s. 331).

53 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 2 kwietnia 2020 r., Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

54 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 6 października 2020 r., Komisja/Węgry (Szkolnictwo wyższe), C-66/18, EU:C:2020:792, pkt 92.

55 Zobacz w szczególności art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy o obywatelstwie.

56 Moim zdaniem w ten sposób można rozumieć wywód przeprowadzony przez Trybunał EFTA w pkt 80 wyroku Gunnarsson, zgodnie z którym – z jednej strony – choć włączenie dyrektywy o obywatelstwie do porozumienia EOG nie mogło doprowadzić do przeniesienia na jego grunt „praw zasadzających się na instytucji obywatelstwa Unii”, to jednak – z drugiej strony – jednostki powinny mieć możliwość skorzystania z „praw nabytych”, które zostały „zachowane” w tej dyrektywie. Podczas rozprawy Trybunał zwrócił się natomiast do interwenientów z pytaniem, czy tej argumentacji nie należy raczej rozumieć w ten sposób, że osobom nieaktywnym gospodarczo w EOG powinny przysługiwać tylko niektóre z praw zagwarantowanych w tej dyrektywie, które uważa się za „nabyte”, podczas gdy inne prawa, takie jak prawo krótkoterminowego pobytu (art. 6) i prawo stałego pobytu (art. 16–21), nie powinny takim osobom przysługiwać, ponieważ są one „nowymi” prawami, które „zasadzają się na instytucji obywatelstwa Unii”. Nie wydaje mi się, podobnie jak wszystkim interwenientom, aby konieczne było przyjęcie takiej zawężającej wykładni. Powtarzam – w decyzji Wspólnego Komitetu brak jest zastrzeżenia w tym względzie. Oczywiście z punktu widzenia Trybunału EFTA wystarczające było to, że, *mówiąc ogólnie*, „prawa” do swobodnego przemieszczania się i pobytu były już „nabyte” przez osoby nieaktywne gospodarczo na mocy wcześniejszych dyrektyw, nawet jeżeli wynikające z nich szczegółowe „niższego rzędu” nabrały kształtu w dyrektywie o obywatelstwie.

57 Dla uproszczenia w dalszej części niniejszej opinii będę nadal odnosił się wyłącznie do obywateli Unii podróżujących wewnątrz Unii Europejskiej. Zaprezentowany przeze mnie tok rozumowania zachowa ważność, mutatis mutandis, w kontekście przemieszczania się obywateli Unii oraz państw EFTA wewnątrz EOG.

49. Po pierwsze, zakaz podróży innych niż niezbędne w zakresie, w jakim znajdował zastosowanie do obywateli Unii zamierzających opuścić terytorium belgijskie i udać się do państw członkowskich sklasyfikowanych jako „czerwone” w ramach przedmiotowej klasyfikacji kolorystycznej, ograniczył dość drastycznie prawo wyjazdu zagwarantowane między innymi w art. 4 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie. Jest tak, pomimo że podróżowanie do innych państw członkowskich (mianowicie tych sklasyfikowanych jako „zielone” lub „żółte”) nie było tymczasem ograniczone. Moim zdaniem wystarczy, że owe osoby nie mogły swobodnie udać się do wybranego przez siebie państwa [58]. Jeśli chodzi o „czerwone” państwa członkowskie, możliwość korzystania przez obywateli Unii z tego prawa była znacznie utrudniona. W rzeczywistości prawa tego *odmawiano* w przypadku wielu celów podróży, takich jak turystyka. Ponadto sporny zakaz podróżowania, w zakresie, w jakim znajdował zastosowanie do obywateli Unii – z wyjątkiem obywateli belgijskich [59] i obywateli innych państw członkowskich mających miejsce zamieszkania w Belgii [60] – zamierzających wjechać na terytorium belgijskie z „czerwonego” państwa członkowskiego, ograniczył z podobnych powodów i w równie poważny sposób prawo wjazdu zagwarantowane między innymi w art. 5 ust. 1 owej dyrektywy.

50. Po drugie, wymogi dotyczące kwarantanny i badań przesiewowych, w zakresie, w jakim znajdowały zastosowanie do innych niż obywatele belgijscy obywateli Unii mający miejsce zamieszkania w Belgii, z chwilą powrotu z podróży innej niż niezbędna do „czerwonego” państwa członkowskiego, ograniczyły również prawo wjazdu ustanowione w art. 5 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie. W szczególności obowiązek kwarantanny drastycznie ograniczył możliwość przemieszczania się wewnątrz terytorium Belgii, co moim zdaniem wywarło skutek równoważny z opóźnieniem wjazdu na to terytorium. Wymogi te w zakresie, w jakim znajdowały zastosowanie do obywateli belgijskich w tych samych okolicznościach, mimo że nie podlegały zasadzie potwierdzonej w art. 3 ust. 2 protokołu nr 4 do EKPC [61], ograniczyły moim zdaniem z podobnych powodów prawo do swobodnego przemieszczania się, które zagwarantowano w art. 21 TFUE.

4. „Wyjątkowa” możliwość odstąpienia od prawa Unii na podstawie art. 347 TFUE?

51. W tym miejscu niniejszej opinii pragnę się odnieść, mając na uwadze niektóre argumenty przytoczone przez interwenientów w postępowaniu przed Trybunałem, do ważnej kwestii dotyczącej możliwości odstąpienia przez państwa członkowskie od prawa Unii podczas pandemii COVID-19.

52. W istocie zdaniem tych interwenientów owa pandemia stanowiła, przynajmniej w pierwszych miesiącach, „sytuację kryzysową” wymagającą pilnej interwencji organów publicznych. W tym względzie odnotowuję, że w rożnych momentach pandemii w szeregu państw członkowskich wprowadzono „stany nadzwyczajne”, które wiązały się z tymczasowym zawieszeniem obowiązywania na ich terytoriach przepisów zwykłych lub z odstąpieniem od ich stosowania

58 Zobacz analogicznie wyrok ETPC z dnia 14 czerwca 2022 r. w sprawie L.B. przeciwko Litwie (CE:ECHR:2022:0614JUD003812120, § 81).

59 Zgodnie bowiem z zasadą prawa międzynarodowego potwierdzoną w art. 3 ust. 2 protokołu nr 4 do EKPC państwo *nie może* odmówić wstępu na swoje terytorium własnym obywatelom.

60 Można to wyjaśnić faktem, że art. 29 ust. 2 dyrektywy o obywatelstwie nie zezwala państwu członkowskiemu na odmowę, ze względów „zdrowia publicznego”, wjazdu obywateli innych państw członkowskich, którzy mają miejsce zamieszkania na jego terytorium (zob. pkt 60 niniejszej opinii).

61 Według mnie zakres tego postanowienia jest bowiem węższy niż zakres art. 5 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie lub art. 21 ust. 1 TFUE, ponieważ owo postanowienie ogranicza się do ustanowienia zakazu *pozbawiania* ex lege lub de facto prawa wstępu na terytorium krajowe. W ten sposób nie można traktować środków tymczasowych w rodzaju kwarantanny. Zobacz wyrok ETPC z dnia 14 września 2022 r. w sprawie H.F. i in. przeciwko Francji (CE:ECHR:2022:0914JUD002438419, §§ 128, 248).

w celu wdrożenia pilnych środków uznanych za konieczne z uwagi na zaistnienie owej sytuacji kryzysowej. W istocie wiele z tych środków, zwłaszcza powszechne lockdowny, przywodziło na myśl środki obowiązujące w czasie wojny.

53. Rodzi to pytanie, czy przy dokonywaniu oceny spornych środków należy stosować, zamiast „zwykłych" zasad Unii i przewidzianych dla nich „zwykłych" wyjątków, jakieś „nadzwyczajne" ramy prawne. W tym względzie przypominam, że w art. 347 TFUE ustanowiono „klauzulę ochronną", w której uznano zasadniczo, iż państwa członkowskie mogą przyjmować środki, których podjęcie mogą uznać za konieczne w szczególności w przypadku „poważnych zaburzeń wewnętrznych zagrażających porządkowi publicznemu"[62]. To postanowienie, które nigdy nie było interpretowane przez Trybunał, mogłoby teoretycznie pozwalać w takich okolicznościach na ogólne odstępstwo od całości uregulowań tego traktatu i tych przyjętych na jego podstawie, w tym także poszczególnych norm dotyczących swobodnego przepływu osób[63]. Rozumie się samo przez się, że kwestia, czy pandemia COVID-19 spowodowała takie „poważne zaburzenia wewnętrzne" w państwach członkowskich, a jeżeli tak, to w jakim zakresie[64], jak również kwestia ewentualnych innych warunków i ograniczeń związanych z tą „klauzulą ochronną" mają niezwykle delikatny charakter.

54. Niemniej jednak, pomijając już fakt, że rząd belgijski nie powołał się na art. 347 TFUE[65] ani w postępowaniu przed Trybunałem, ani nigdzie indziej, orzekanie w przedmiocie tego postanowienia byłoby w każdym wypadku konieczne tylko wtedy, gdyby przepisów krajowych, takich jak te analizowane w postępowaniu głównym, nie można było uzasadnić na gruncie „zwykłych" zasad Unii i przewidzianych dla nich „zwykłych" wyjątków[66]. Jak jednak wyjaśnię w dalszej części niniejszej opinii, rzeczone zasady są na tyle elastyczne, że umożliwiają uwzględnienie specyfiki rozpatrywanej sytuacji.

62 Zobacz analogicznie art. 123 lit. c) porozumienia EOG.

63 Zobacz moja opinia w sprawie Valstybės sienos apsaugos tarnyba i in., C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo. Jeśli chodzi o art. 2 ust. 2 protokołu nr 4 do EKPC, przypominam, iż podobnie art. 15 ust. 1 owej konwencji zezwala na to, by państwa członkowskie, w przypadku „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", mogły „podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego".

64 Ograniczę się do stwierdzenia, że zgodnie z orzecznictwem ETPC pojęcie „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu" w rozumieniu art. 15 EKPC odnosi się do „wyjątkowej sytuacji kryzysowej lub nadzwyczajnej, która wpływa na ogół ludności i stanowi zagrożenie dla zorganizowanego życia wspólnoty tworzącej państwo" [zob. wyrok ETPC z dnia 1 lipca 1961 r. w sprawie Lawless przeciwko Irlandii (nr 3) (CE:ECHR:1961:0701JUD000033257, § 28)]. ETPC nie rozstrzygnął jeszcze, czy pandemia COVID-19 wchodzi w zakres tej definicji. Niemniej jednak w postanowieniu z dnia 13 kwietnia 2021 r. w sprawie Terheş przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2021:0413DEC00499332, § 39) (zwanym dalej „postanowieniem Terheş przeciwko Rumunii") zasugerował on, że może tak być, przynajmniej w odniesieniu do jej pierwszych miesięcy (zob. § 39). W mojej opinii w sprawie Valstybės sienos apsaugos tarnyba i in., C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, pkt 110–113, zasugerowałem przyjęcie podobnej definicji pojęcia „poważnych zaburzeń wewnętrznych", którym posłużono się w art. 347 TFUE. Moim zdaniem sytuacja panująca w niektórych państwach członkowskich w szczycie pierwszej fali pandemii mogła charakteryzować się takimi „zaburzeniami". Wydaje się, że przyjęcie takiej kwalifikacji w odniesieniu do sytuacji panującej w państwach członkowskich w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy byłoby zbyt daleko idące (zob. pkt 80–85 niniejszej opinii).

65 Wedle mojej wiedzy żadne państwo członkowskie nie powołało się na art. 347 TFUE podczas pandemii COVID-19. Co się tyczy art. 15 ust. 1 EKPC, Belgia nie jest jednym z państw, które w trakcie tej pandemii dokonały zgłoszeń na podstawie art. 15 ust. 3 (wykaz zgłoszeń jest dostępny na stronie https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19).

66 Zobacz analogicznie postanowienie Terheş przeciwko Rumunii, § 46 i przytoczone tam orzecznictwo.

5. Zgodność z prawem spornych ograniczeń związanych z podróżą w świetle klauzul derogacyjnych przewidzianych w dyrektywie o obywatelstwie

55. Nawet na gruncie „zwykłego" prawa Unii przysługujące obywatelom Unii prawo do swobodnego przemieszczania się nie ma charakteru bezwzględnego. Może ono podlegać ograniczeniom [67]. Aby ewentualne ograniczenie było zgodne z prawem Unii, musi ono jednak spełniać w szczególności określone w nim warunki. W zakresie, w jakim sporne ograniczenia związane z podróżą wchodzą w zakres stosowania dyrektywy o obywatelstwie, należy je oceniać w świetle warunków ustanowionych w rozdziale VI tej dyrektywy. Ponadto w zakresie, w jakim owe ograniczenia miały zastosowanie do obywateli belgijskich, którzy powracali do Belgii po tym, jak skorzystali z przysługującego im prawa do swobodnego przemieszczania się, przypominam, że choć ta sytuacja nie podlega regulacji dyrektywy o obywatelstwie, lecz art. 21 TFUE, to przewidziane w tej dyrektywie warunki zastosowania odstępstwa mają zastosowanie *w drodze analogii* [68].

56. Artykuł 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie, który stanowi przepis wprowadzający do jej rozdziału VI, ustanawia zasadę ogólną, zgodnie z którą państwa członkowskie mogą ograniczyć „swobodę przemieszczania się" obywateli Unii, kierując się względami „porządku publicznego", „bezpieczeństwa publicznego" lub „zdrowia publicznego". Ta zasada ogólna została doprecyzowana w dalszej części tego rozdziału. W szczególności art. 29 ust. 1 owej dyrektywy przewiduje możliwość ograniczania przez państwa członkowskie tej „swobody" ze względu na „zdrowie publiczne". Jeśli chodzi o zgodność z prawem przepisów krajowych przyjętych na takich podstawach, owe dwa przepisy należy zatem odczytywać łącznie. Wspólnie nakładają one szereg warunków, które zostaną szczegółowo omówione poniżej i które muszą być przestrzegane w każdym przypadku [69].

57. Podczas gdy rząd belgijski powołał się zarówno w postępowaniu przed sądem odsyłającym, jak i przed Trybunałem na art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie, Nordic Info podnosi, że owe przepisy, niezależnie od tego, czy spełnione są określone w nich warunki, nie dotyczą ograniczeń związanych z podróżą, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego. W związku z tym należy zbadać in abstracto zakres stosowania tych przepisów [lit. a)], a następnie dokonać oceny in concreto środków krajowych w świetle warunków określonych w tych przepisach [lit. b)].

a) Zakres stosowania art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie

58. Zdaniem Nordic Info zakres stosowania art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie nie jest, ogólnie rzecz ujmując, na tyle szeroki, aby można było nim objąć – w całości lub przynajmniej w części – ograniczenia związane z podróżą takie jak te będące przedmiotem sporu, ponieważ owe przepisy dopuszczają jedynie ograniczenie prawa wjazdu, a nie prawa wyjazdu (sekcja 1), oraz w każdym wypadku zezwalają wyłącznie na „indywidualne", a nie na „ogólne", ograniczenia swobodnego przemieszczania się (sekcja 2). W poniższych sekcjach odniosę się kolejno do tych zastrzeżeń.

67 Zobacz podobnie art. 20, art. 21 ust. 1 TFUE. Zobacz także w odniesieniu do art. 45 karty art. 52 ust. 1 tego aktu prawnego.

68 Zobacz, mutatis mutandis, wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., Coman i in., C-673/16, EU:C:2018:385, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo.

69 Zobacz pkt 75 i nast. Podkreślam, że – w przeciwieństwie do wyjątków dotyczących „porządku publicznego" i „bezpieczeństwa publicznego" – wyjątek dotyczący „zdrowia publicznego" nie był dotychczas interpretowany przez Trybunał.

1) Możliwość ograniczenia zarówno prawa wjazdu, jak i prawa wyjazdu

59. Przypominam, że art. 27 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie zezwala państwom członkowskim na ograniczenie „swobody przemieszczania się" ze względów zdrowia publicznego, przy czym nie precyzuje dokładniej, jakiego rodzaju środki mogą być podejmowane przez organy krajowe.

60. W pierwszej kolejności zaliczają się do nich ewentualne ograniczenia prawa wjazdu ustanowionego w art. 5 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie. Z jednej strony obejmują one ewentualny zakaz wjazdu na terytorium państwa członkowskiego. W tym zakresie obowiązują jednak pewne zastrzeżenia. Państwo członkowskie nie może nigdy powołać się na ten przepis, aby odmówić wjazdu na swoje terytorium własnym obywatelom; jest tak z tej prostej przyczyny, że owa dyrektywa nie znajduje zastosowania w takiej sytuacji, a na przeszkodzie temu stoi zasada potwierdzona w art. 3 ust. 2 protokołu nr 4 do EKPC[70]. Ponadto z art. 29 ust. 2 dyrektywy o obywatelstwie wynika, że państwo członkowskie nie może zakazać ze względów „zdrowia publicznego" wjazdu obywateli innych państw członkowskich, którzy mają miejsce zamieszkania na jego terytorium, po tym, jak odbyli oni na przykład wycieczkę do Szwecji[71]. Z drugiej strony państwo członkowskie może co do zasady nałożyć na obywateli Unii, którym nie można zakazać wjazdu na terytorium krajowe, z chwilą ich wjazdu, innego rodzaju ograniczenia, które nie mają skutku równoważnego z odmową wjazdu. Do tej kategorii zaliczałyby się wymogi dotyczące kwarantanny i testów nakładane na osoby mające miejsce zamieszkania w Belgii z chwilą ich powrotu z krajów „wysokiego ryzyka"[72].

61. W drugiej kolejności uważam – wbrew temu, co utrzymuje Nordic Info – że art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie mogą obejmować swoim zakresem również ewentualne ograniczenia prawa wyjazdu ustanowionego w art. 4 ust. 1 owej dyrektywy, takie jak zakaz wyjazdu[73]. Choć tytuł rozdziału VI może w tym względzie wprowadzać czytelnika w błąd[74], to, po pierwsze, użyte w nim sformułowanie „swoboda przemieszczania się" jest w sposób oczywisty na tyle szerokie, że obejmuje swoim zakresem owo prawo. Po drugie, z faktu, że art. 29 ust. 2 odnosi się w istocie do konkretnego środka, mianowicie odmowy pozwolenia na wjazd, nie wynika, iż ze względów „zdrowia publicznego" dopuszczalne są jedynie ograniczenia prawa wjazdu, gdyż celem tego przepisu nie jest wyliczenie wszystkich ograniczeń swobody przemieszczania się, które są dopuszczalne na podstawie art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1, lecz po prostu określenie ram stosowania tego środka. Ta wykładnia jest ponadto zgodna z celem ustanowionego w tych uregulowaniach odstępstwa dotyczącego „zdrowia publicznego", które, jak wynika z brzmienia tego ostatniego przepisu, pozwala państwu członkowskiemu na zapewnienie na swoim terytorium oraz swoim mieszkańcom ochrony przed rozprzestrzenianiem się niektórych chorób zakaźnych lub zaraźliwych. Można się zgodzić z tym, że autorzy art. 29 ust. 1 (prawdopodobnie) mieli na myśli

70 Zobacz: pkt 35 niniejszej opinii; przypis 61 do niniejszej opinii.

71 Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 2 państwo członkowskie nie może wydalić obywatela Unii ze względów „zdrowia publicznego" po upływie „okresu trzech miesięcy od dnia przyjazdu". Wynika stąd, że państwo członkowskie może jedynie odmówić pierwotnego wjazdu takiego obywatela na swoje terytorium albo wydalić takiego obywatela, zanim zacznie on korzystać z prawa pobytu ustanowionego w art. 7 dyrektywy o obywatelstwie. Z kolei gdy taki obywatel ma już miejsce zamieszkania w danym państwie członkowskim, to w razie tymczasowego opuszczenia przez niego terytorium tego państwa nie można mu odmówić wjazdu po powrocie na tej podstawie.

72 Jeśli chodzi o obywateli belgijskich – skoro zasada potwierdzona w art. 3 ust. 2 protokołu nr 4 do EKPC nie stoi takim środkom na przeszkodzie (zob. przypis 61 do niniejszej opinii), mogą być one podejmowane na podstawie art. 21 ust. 1 TFUE, przy czym warunki określone w art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie mają zastosowanie w drodze analogii.

73 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 10 lipca 2008 r., Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, pkt 19–22; z dnia 17 listopada 2011 r., Gajdarow, C-430/10, EU:C:2011:749, pkt 26, 29, 30; z dnia 4 października 2012 r., Bjankow, C-249/11, EU:C:2012:608, pkt 35, 36.

74 Rozdział VI dyrektywy o obywatelstwie jest zatytułowany „Ograniczenia w *prawie wjazdu* i prawie pobytu uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego" (podkreślenie moje).

sytuację, w której państwo członkowskie uniemożliwia podróżnym będącym nosicielami takich chorób wjazd na swoje terytorium i „zawleczenie" ze sobą choroby. Niemniej jednak ochrona terytorium państwa może również w niektórych sytuacjach uzasadniać ograniczenie wyjazdu osobom mającym w nim miejsce zamieszkania, tak aby nie dopuścić do tego, by z chwilą powrotu „przywlekły" one ze sobą takie choroby [75]. Ta wykładnia znajduje wreszcie potwierdzenie w przebiegu prac przygotowawczych [76] poprzedzających przyjęcie dyrektywy o obywatelstwie [77].

2) Możliwość ograniczenia swobodnego przemieszczania się w drodze środków ogólnych

62. Środki krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym miały zasięg ogólny. W istocie zakaz podróżowania oraz wymogi dotyczące kwarantanny i testów były w sposób systematyczny stosowane do abstrakcyjnych i szerokich kategorii osób w sytuacjach określonych obiektywnie, mianowicie do osób podróżujących do lub z państwa członkowskiego Unii będącego państwem „wysokiego ryzyka" w celu innym niż niezbędny, do osób podróżujących do lub z państwa trzeciego nienależącego do strefy Schengen itd.

63. Nordic Info utrzymuje tymczasem, że na podstawie art. 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie w związku z jej art. 29 ust. 1 uzasadnione mogą być wyłącznie indywidualne środki ograniczające prawo do swobodnego przemieszczania się. Tego rodzaju środki można podejmować jedynie z uwzględnieniem specyfiki każdego przypadku, jeżeli ocena indywidualna sytuacji danej osoby wykazuje, że taka osoba stanowi zagrożenie dla zdrowia publicznego, ponieważ ma objawy jednej z chorób wymienionych w tym przepisie lub ponieważ zostało potwierdzone, iż była narażona na jedną z takich chorób, a tym samym istnieje rzeczywiste ryzyko, że zostanie zakażona tą chorobą oraz że będzie ją rozprzestrzeniać.

64. Uważam, tak samo jak rządy belgijski, rumuński i norweski oraz Komisja, że ogólne ograniczenia swobody przemieszczania się można wprowadzać na podstawie art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie ze względów „zdrowia publicznego" bez konieczności przeprowadzania takiej indywidualnej oceny każdego przypadku [78].

75 Zobacz w odniesieniu do COVID-19 pkt 102 niniejszej opinii.

76 We wniosku Komisji dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich [COM(2001) 257 wersja ostateczna] art. 27 (zgodnie z numeracją tego wniosku był to art. 25) odnosił się do „decyzji, na podstawie których obywatelom Unii […] odmawia się wjazdu […]", podczas gdy w art. 29 (zgodnie z numeracją tego wniosku był to art. 27) była mowa o „odmowie pozwolenia na wjazd […]". W trakcie prac legislacyjnych nad tym wnioskiem przepisy te zostały jednak zmienione w ten sposób, że dotyczą one ewentualnych ograniczeń „swobody przemieszczania się", które to sformułowanie uznano za preferowane, ponieważ „obejmuje ono wszystkie rodzaje środków – wydalenie, odmowę pozwolenia na wjazd na terytorium i odmowę wyjazdu" [zob. zmieniony wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, COM(2003) 199 wersja ostateczna, s. 8, 29, 30]. Okoliczność, że tytuł rozdziału VI nie został odpowiednio zmieniony, stanowi zatem zwykłe przeoczenie po stronie prawodawcy Unii. To samo tyczy się faktu, że art. 29 ust. 1 nadal posługuje się terminem „przyjmujące państwo członkowskie", a nie bardziej ogólnym określeniem, takim jak „dane państwo członkowskie", tak aby uwzględnić sytuację, w której państwo członkowskie ograniczałoby prawo wyjazdu swoim własnym obywatelom.

77 Analogicznie prawo wyjazdu ustanowione w art. 2 ust. 2 protokołu nr 4 do EKPC może zostać ograniczone w szczególności ze względów „zdrowia publicznego" (zob. art. 2 ust. 3).

78 Zobacz, aby zapoznać się z tym samym poglądem: I. Goldner Lang, „Laws of Fear" in the EU: The Precautionary Principle and Public Health Restrictions to Free Movement of Persons in the Time of COVID-19, *European Journal of Risk Regulation*, 2021, s. 1–24; D. Thym, J. Bornemann, Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism, Law and Politics, *European Papers*, Vol. 5, 2020, No 3, s. 1162, 1163; H.H. van Eijken, J.J. Rijpma, Stopping a Virus from Moving Freely: Border Controls and Travel Restrictions in Times of Corona, *Utrecht Law Review*, Vol. 17, 2021, No 3, s. 34–50.

65. Po pierwsze, w tych przepisach jest mowa odpowiednio o „ograniczeniach", jakie mogą wprowadzić państwa członkowskie, oraz o „środkach ograniczających swobodę przemieszczania się", jakie mogą one podjąć ze względów „zdrowia publicznego". Te pojemne terminy mogą obejmować zarówno środki indywidualne, jak i ogólne.

66. Po drugie, za tą interpretacją przemawia ogólna systematyka rozdziału VI dyrektywy o obywatelstwie. O ile bowiem art. 27 ust. 2 stanowi, że środki podejmowane ze względów „porządku publicznego" lub „bezpieczeństwa publicznego" „[muszą] opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby" oraz że „[n]ie są dopuszczalne uzasadnienia, które nie są bezpośrednio związane z danym indywidualnym przypadkiem lub opierają się na względach ogólnej prewencji", o tyle art. 29 nie przewiduje takiego wymogu w odniesieniu do środków podejmowanych ze względów „zdrowia publicznego"[79].

67. Trzeba przyznać, że ta różnica w brzmieniu nie może sama w sobie być rozstrzygająca. Tekst dyrektywy o obywatelstwie nie jest pozbawiony niespójności[80]. W przeszłości Trybunał rozciągał, co należy uznać za słuszne podejście, wymóg przeprowadzenia oceny indywidualnej na inne przepisy dyrektywy o obywatelstwie, w których nie było o niej mowy w sposób wyraźny. Uczynił on tak w szczególności w wyroku McCarthy i in.[81] w odniesieniu do środków przyjętych w wypadku nadużycia prawa na podstawie art. 35 owej dyrektywy.

68. Trybunał powinien jednak zachować ostrożność w odniesieniu do środków przyjętych ze względów „zdrowia publicznego" na podstawie art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 owej dyrektywy. Pragnę bowiem, po trzecie, zauważyć, podobnie jak rządy belgijski, rumuński i norweski oraz Komisja, że logiczne jest, aby w przypadku zagrożeń dla „zdrowia publicznego" pozostawić państwom członkowskim większy margines swobody aniżeli w przypadku zagrożeń dla „porządku publicznego" lub „bezpieczeństwa publicznego" oraz działań noszących znamiona nadużycia, ponieważ są to po prostu różne kwestie.

69. Z jednej strony zagrożenia dla „porządku publicznego" lub „bezpieczeństwa publicznego" wynikają zwykle z zachowania podejmowanego przez pewne konkretne osoby, takie jak terroryści lub niebezpieczni przestępcy. W związku z tym organy publiczne co do zasady nie powinny mieć możliwości przyjmowania, w szczególności z uwagi na znaczenie przysługującego obywatelom Unii prawa do swobodnego przemieszczania się, ze względów ostrożnościowych środków o charakterze powszechnym, takich jak zakaz wjazdu wszystkich osób przybywających z określonych krajów, który byłby uzasadniony tym, że niektóre z tych osób mogą być niebezpieczne. Oprócz tego, że wykraczałby on ponad to, co jest konieczne w tym względzie, uważam, iż w społeczeństwie demokratycznym organy publiczne nie powinny móc, z wyłączeniem zupełnie szczególnych przypadków, zakładać, że jednostki są niebezpieczne tylko

79 Prawdą jest, że art. 29 ust. 3 dyrektywy o obywatelstwie stanowi, iż państwo członkowskie nie może „rutynowo" uzależniać wjazdu na swoje terytorium od badań lekarskich „w celu zaświadczenia, że [przybywający obywatele Unii] nie cierpią na żadną z chorób określonych w [art. 29 ust. 1]". Może ono to czynić jedynie, „jeżeli jest to uzasadnione poważnymi przesłankami". W wyjaśnieniach do swojego pierwotnego wniosku Komisja zaznaczyła, że to stwierdzenie miało służyć doprecyzowaniu, iż odstępstwo dotyczące „zdrowia publicznego" może być stosowane jedynie wówczas, „gdy istnieją poważne przesłanki wskazujące na to, że dana osoba cierpi na jedną z chorób [określonych w art. 29 ust. 1]". Nie oznacza to jednak moim zdaniem, że na podstawie art. 29 ust. 1 można podejmować wyłącznie środki indywidualne. Okoliczność, że dana osoba ma objawy potencjalnej choroby epidemicznej, może stanowić „poważną przesłankę" świadczącą o konieczności zastosowania takiego środka. Tak samo można jednak traktować okoliczność, że dana osoba zamierza tymczasowo udać się do kraju, w którym występuje duże ognisko takiej choroby, lub że przyjeżdża ona z takiego kraju. Dlatego też środki ograniczające, które mają w sposób ogólny zastosowanie do osób przybywających z takiego kraju lub zamierzających się do niego udać, nie są sprzeczne z art. 29 ust. 3.

80 Zobacz pkt 61 niniejszej opinii; przypis 76 do niniejszej opinii. Można podać jeszcze i taki przykład – art. 27 ust. 2 zawiera wzmiankę o zasadzie proporcjonalności, która nie znajduje się w art. 29, mimo że ta zasada musi być zawsze przestrzegana (zob. pkt 91 niniejszej opinii).

81 Wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., C-202/13, EU:C:2014:2450, pkt 43–58.

z tego powodu, iż należą do tak szerokiej i abstrakcyjnej kategorii osób [82]. W tym miejscu znaczenia nabierają kwestie godności osobistej. W istocie w wielu przypadkach takie podejście opierałoby się na uprzedzeniach [83]. Ta sama logika ma zastosowanie w odniesieniu do zapobiegania nadużywaniu prawa do swobodnego przemieszczania się. Nawet w obliczu licznych przypadków noszącego znamiona nadużycia wjazdu obywateli państw trzecich podających się za członków rodzin obywateli Unii państwa członkowskie nie mogą ze względów ostrożnościowych przyjmować środków o charakterze powszechnym, pozbawiających wszystkich tych członków rodzin prawa, jakie wywodzą oni w szczególności z dyrektywy o obywatelstwie [84].

70. Z drugiej strony zagrożenie dla „zdrowia publicznego", którego dotyczy art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie, mianowicie ryzyko rozprzestrzeniania „potencjalnych chorób epidemicznych" lub „innych chorób zakaźnych lub zakaźnych chorób pasożytniczych" na terytorium państwa członkowskiego, zwykle nie wykazuje związku z zachowaniem podejmowanym przez pewne konkretne osoby. Istotnym czynnikiem w tym względzie może być sytuacja epidemiczna panująca w danym państwie [85]. W niektórych sytuacjach, w zależności od stopnia zaraźliwości, zakażona może być znaczna część populacji, o ile nie cała populacja. W tym kontekście środki indywidualne podejmowane w miejscu, w którym podróżni wjeżdżają na terytorium państwa członkowskiego lub z niego wyjeżdżają, na podstawie widocznych objawów lub potwierdzonego narażenia na daną chorobę, mogą nie zawsze być wystarczająco skuteczne dla zapobieżenia lub ograniczenia ich rozprzestrzeniania się [86]. Przyjmowane zapobiegawczo ogólne ograniczenia swobodnego przemieszczania się, które są ukierunkowane na przykład na wszystkie osoby podróżujące z niektórych krajów lub regionów „wysokiego ryzyka", mogą okazać się konieczne w tym celu. Artykuł 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie należy rozumieć w ten sposób. O ile przepisy te, jako klauzule derogacyjne, podlegają wykładni ścisłej [87], o tyle ta wykładnia musi zapewniać, że są one odpowiednie do zamierzonego celu [88]. Ponadto zgodnie z art. 168 ust. 1 TFUE „[p]rzy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego", co odnosi się również do swobodnego przepływu osób; imperatyw ten jest tak istotny, że ponownie wyrażono go w art. 35 zdanie drugie karty. Zwalczanie epidemii stanowi nieodłączny element tego celu [89].

82 Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska i in. (Tymczasowy mechanizm relokacji osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej), C-715/17, C-718/17 i C-719/17, EU:C:2020:257, pkt 135, 159, 160.

83 Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego H. Mayrasa w sprawie Bonsignore (67/74, EU:C:1975:22, s. 315).

84 Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:2450, pkt 56.

85 Zobacz, mutatis mutandis, wyrok z dnia 4 kwietnia 2017 r., Fahimian, C-544/15, EU:C:2017:255, pkt 40, 41.

86 Zobacz w odniesieniu do COVID-19 pkt 109 niniejszej opinii.

87 Zobacz m.in. wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., Ordre des barreaux francophones et germanophone i in. (Środki zapobiegawcze mające na celu zapewnienie wydalenia), C-718/19, EU:C:2021:505, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo.

88 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, pkt 53–55 i przytoczone tam orzecznictwo. Niewątpliwie ocena indywidualna jest zwykle konieczna do zapewnienia, że odnośne środki ograniczające są nie tylko niezbędne, ale też ściśle proporcjonalne. Niemniej jednak, jeśli chodzi o środki ogólne podejmowane ze względów „zdrowia publicznego", tę proporcjonalność można zapewnić poprzez ich odpowiednie dostosowanie oraz zagwarantowanie, że w momencie ich egzekwowania pod uwagę mogą zostać wzięte bardzo konkretne okoliczności indywidualne, co wyjaśnię w pkt 128–132 niniejszej opinii.

89 Zobacz podobnie art. 168 ust. 1 akapit drugi TFUE, w którym uściślono, że działanie Unii w dziedzinie zdrowia publicznego obejmuje w szczególności „monitorowanie poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesne ostrzeganie w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczanie". Prawdą jest, jak wyjaśnię w odniesieniu do kodeksu granicznego Schengen w podtytule B, że niektóre sytuacje dotyczące „zdrowia publicznego" są tak poważne, iż da się je uznać za zagrożenie dla „porządku publicznego", co może prowadzić do paradoksu polegającego na tym, że w takich sytuacjach środki ograniczające swobodne przemieszczanie się mogłyby być przyjmowane wyłącznie w każdym indywidualnym przypadku. Moim zdaniem problem ten można jednak rozstrzygnąć po prostu w drodze zastosowania doktryny lex specialis. Skoro w dyrektywie o obywatelstwie prawodawca przewidział szczególny system dla środków podejmowanych ze względów „zdrowia publicznego", to ów system w zakresie, w jakim stanowi odstępstwo od systemu mającego zastosowanie do środków podejmowanych ze względów „porządku publicznego", ma pierwszeństwo przed tymże drugim systemem.

71. Przed zakończeniem rozważań w ramach niniejszej sekcji należy jeszcze zbadać jeden, ostatni kontrargument. W art. 30 i 31 dyrektywy o obywatelstwie przewidziano bowiem zabezpieczenia dla obywateli Unii poddanych środkom ograniczającym prawa, jakie wywodzą oni z tej dyrektywy. Zgodnie z art. 30 ust. 1 i 2 organy krajowe odpowiednio powiadamiają „osoby zainteresowane" o „każdej decyzji podjętej na mocy art. 27 ust. 1" oraz informują je o „względach porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego, na podstawie których podjęto decyzję w ich przypadku". Ponadto art. 31 ust. 1 owej dyrektywy stanowi, że owe organy zapewniają, iż „osoby zainteresowane" mają możliwość „odwołania się [od] […] lub domaga[nia] się dokonania rewizji każdej decyzji podjętej wobec nich ze względów porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego".

72. W tym kontekście Nordic Info podnosi, że z okoliczności, iż w tych przepisach jest konsekwentnie mowa o „decyzjach" skierowanych do określonych „osób zainteresowanych", w sposób konieczny wynika, że na podstawie art. 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie można podejmować jedynie środki indywidualne, czyli że jest tak nawet w przypadku środków podejmowanych ze względów „zdrowia publicznego". Można również zasadnie zauważyć, że skoro przedmiotowe zabezpieczenia mają na celu, jak ujął to Trybunał, „umożliwienie danej osobie wskazania okoliczności i argumentów dotyczących jej indywidualnej sytuacji"[90], zezwolenie państwom członkowskim na podejmowanie na podstawie tego przepisu środków o zasięgu ogólnym mogłoby czynić je bezprzedmiotowymi.

73. Nie uważam, aby tak było. Po pierwsze, jak podkreśla Komisja, celem art. 30 i 31 dyrektywy o obywatelstwie nie jest określenie rodzaju środków, jakie mogą być podejmowane na podstawie jej art. 27 ust. 1, lecz jedynie ustanowienie pewnych zabezpieczeń mających zastosowanie wówczas, gdy takie środki zostają podjęte. Okoliczność, że w art. 30 i 31 użyto terminu „decyzja", a nie terminów „ograniczenia" lub „środki", które mają szerszy zakres, odzwierciedla jedynie fakt, iż – jak można wywnioskować z powyższego – często zachodzi konieczność przyjęcia środków indywidualnych na podstawie tej dyrektywy, zaś prawodawca Unii, gdy opracowywał te przepisy, miał niewątpliwie na myśli właśnie te środki. Generalnie terminy „środki" i „decyzje" są w dyrektywie o obywatelstwie używane najwyraźniej zamiennie i nie zawsze w spójny sposób[91], co oznacza, że nie można wyciągnąć żadnych wniosków z faktu posłużenia się w danym przepisie jednym czy drugim z nich. Po drugie, choć te przepisy nie zostały opracowane pod kątem środków ogólnych, nie oznacza to, że możliwość podjęcia takich środków ze względów „zdrowia publicznego" pozbawiłaby je wszelkiej skuteczności. Obywatele Unii powinni nadal mieć możliwość, do pewnego stopnia, „wskazania okoliczności i argumentów dotyczących [ich] indywidualnej sytuacji". Do tego aspektu powrócę w pkt 115–119 niniejszej opinii.

b) Czy warunki określone w art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie zostały spełnione w rozpatrywanych okolicznościach?

74. W poprzednich sekcjach wyjaśniłem, dlaczego środki krajowe takie jak te, które są przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, *mogą* co do zasady być uzasadnione na podstawie art. 27 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie.

[90] Wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:2450, pkt 50, 51.

[91] Na przykład art. 27 ust. 2 odnosi się do „środków", mimo że zgodnie z tym przepisem ze względów „porządku publicznego" lub „bezpieczeństwa publicznego" można przyjmować jedynie środki indywidualne, to znaczy decyzje.

75. Aby jednak takie środki były w pełni zgodne z tymi przepisami, muszą one spełniać wszystkie wynikające z nich warunki. Dokładniej rzecz ujmując, muszą one zostać wdrożone w odpowiedzi na poważne, rzeczywiste i istotne zagrożenie dla „zdrowia publicznego" (sekcja 1) oraz być zgodne z zasadami pewności prawa (sekcja 2), równego traktowania (sekcja 3) i proporcjonalności (sekcja 4). Do danego państwa członkowskiego należy wykazanie, że tak jest w istocie. Ponadto ostatecznie to sąd odsyłający, który jako jedyny jest właściwy do dokonania oceny stanu faktycznego, będzie musiał rozstrzygnąć, czy te warunki zostały spełnione w okolicznościach rozpatrywanych w postępowaniu głównym. Trybunał może jednak w oparciu o dostępne mu elementy udzielić w tym względzie wskazówek. W tym celu w poniższych sekcjach przeanalizuję kolejno owe warunki.

1) Istnienie poważnego, rzeczywistego i istotnego zagrożenia dla „zdrowia publicznego"

76. Jak wskazano powyżej, możliwość powołania się na względy „zdrowia publicznego", którą przewidziano w art. 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie, jest ujęta w art. 29. Ten ostatni przepis w sposób precyzyjny definiuje okoliczności, w jakich można skutecznie powoływać się na te względy [92]. Zgodnie z jego ust. 1 uzasadnieniem dla wprowadzenia środków ograniczających swobodę przemieszczania się mogą być tylko niektóre choroby. Zaliczają się do nich „potencjalne choroby epidemiczne określone przez odpowiednie instrumenty [WHO]", to znaczy przez Międzynarodowe przepisy zdrowotne (2005) (zwane dalej „IHR") [93].

77. Do tej kategorii niewątpliwie należy COVID-19. Pragnę zauważyć, że w dniu 30 stycznia 2020 r. [94] dyrektor generalny WHO stwierdził, iż wystąpienie tej choroby stanowi „stan zagrożenia zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym" w rozumieniu tego instrumentu [95]. Ponadto w dniu 11 marca 2020 r. ta sama instytucja ogłosiła, ze względu na gwałtowny wzrost liczby zgłaszanych przypadków COVID-19 oraz dotkniętych tą chorobą krajów, stan pandemii COVID-19 [96].

78. Niemniej jednak okoliczność, że pewne środki zostały przyjęte z myślą o takiej chorobie, nie wystarcza do uznania ich za uzasadnione w świetle art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, gdy organy krajowe powołują się na względy „zdrowia publicznego" jako na uzasadnienie ograniczenia przysługującego obywatelom Unii prawa do swobodnego przemieszczania się, muszą one w sposób przekonujący udowodnić, iż przedmiotowe środki są niezbędne dla zapewnienia skutecznej ochrony interesów określonych w tych przepisach [97]. Choć z samego ratio legis art. 29 ust. 1 wynika, że – ogólnie rzecz biorąc – wymienione w tym przepisie choroby uważa się za stwarzające *poważne* zagrożenie dla „zdrowia publicznego", to środków podejmowanych w celu

92 Zobacz podobnie motyw 22 dyrektywy o obywatelstwie.

93 IHR wiążą wszystkich członków WHO. Są nimi wszystkie państwa członkowskie Unii.

94 WHO, Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV) [oświadczenie wydane po zakończeniu drugiego posiedzenia komitetu ds. sytuacji nadzwyczajnych ustanowionego na podstawie Międzynarodowych przepisów zdrowotnych (2005) w sprawie wystąpienia nowego koronawirusa (2019-nCoV)], dnia 30 stycznia 2020 r.

95 Zgodnie z art. 1 IHR jest to „nadzwyczajne zdarzenie, które jest określane […] jako […] stanowiące zagrożenie dla zdrowia publicznego innych państw poprzez rozprzestrzenienie się choroby na skalę międzynarodową […]".

96 WHO, WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 [uwagi wstępne dyrektora generalnego WHO na briefingu prasowym na temat COVID-19], dnia 11 marca 2020 r.

97 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 19 listopada 2020 r., Ministère public i Conseil national de l'ordre des pharmaciens (Sprzedaż kannabidiolu – CBD), C-663/18, EU:C:2020:938, pkt 87 i przytoczone tam orzecznictwo. Podobnie na gruncie art. 2 ust. 3 protokołu nr 4 do EKPC środek stanowiący ingerencję w ustanowione w jego art. 2 ust. 2 prawo wyjazdu uważa się za „konieczny w społeczeństwie demokratycznym" z uwagi na ochronę zdrowia publicznego, jeżeli odpowiada on „nadrzędnej potrzebie społecznej" oraz w szczególności jeżeli powody, którymi organy krajowe uzasadniają ten środek, są „istotne i wystarczające".

zapobiegania takiej chorobie nie można rutynowo nakładać na obywateli Unii [98] – owo zagrożenie musi być w danych okolicznościach *rzeczywiste*, a nie jedynie hipotetyczne. Organy publiczne powinny zatem wykazać, w drodze oceny ryzyka opartej o najbardziej wiarygodne dane naukowe dostępne w danym momencie i najnowsze wyniki badań międzynarodowych, stopień prawdopodobieństwa wystąpienia przedmiotowego zagrożenia oraz dotkliwości wpływu na „zdrowie publiczne" w razie jego wystąpienia [99].

79. Jak jednak podniosły interweniujące rządy oraz Komisja, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika również, że jeżeli po przeprowadzeniu takiej oceny ryzyka utrzymuje się niepewność co do istnienia lub zakresu podnoszonego zagrożenia dla „zdrowia publicznego", ale pozostaje prawdopodobieństwo powstania rzeczywistej szkody dla tego interesu, gdyby to zagrożenie miało się zmaterializować, państwo członkowskie może, zgodnie z zasadą ostrożności, podjąć środki bez konieczności oczekiwania, aż waga i rzeczywiste istnienie tego zagrożenia zostaną w pełni wykazane [100]. Chociaż nie można się obyć bez pewnych dowodów świadczących o konieczności podjęcia środków ostrożności, wymogi w zakresie ciężaru dowodu są w takich okolicznościach niskie, co oznacza, że organy krajowe mogą działać z niezbędną pilnością. W związku z tym sąd, który ma ocenić takie środki, powinien moim zdaniem ograniczyć się do skontrolowania, czy dokonana przez organy ocena istnienia rzeczywistego i poważnego zagrożenia dla „zdrowia publicznego" opiera się na *uzasadnionych* podstawach.

80. W niniejszej sprawie bezsporne jest, że tak właśnie przedstawiała się sytuacja w odniesieniu do COVID-19 w szczycie „pierwszej fali" pandemii w Unii Europejskiej. Gwałtowny wzrost liczby przypadków spowodował wówczas, że choroba ta przerodziła się w „kryzys zdrowotny". Niezależnie od niepewności naukowej co do pochodzenia, zdolności przenoszenia się, dynamiki zakażeń oraz wpływu nowego (wówczas) koronawirusa, organy publiczne miały bardziej niż wystarczająco uzasadnione podstawy, by przypuszczać, że pandemia stanowi rzeczywiste i poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa świadczenia opieki zdrowotnej (ponieważ krajowe systemy opieki zdrowotnej mierzyły się z bardzo dużym napływem osób wymagających hospitalizacji) oraz dla samego życia i integralności fizycznej ludności. Trudno jest ponadto zaprzeczyć, że w tym czasie pandemia „mogła mieć bardzo poważne konsekwencje, nie tylko dla zdrowia, ale i dla społeczeństwa, gospodarki, funkcjonowania państwa oraz szeroko rozumianego życia" [101].

81. W związku z tym organy publiczne mogły zasadnie – by nie ująć tego bardziej kategorycznie – przyjąć, że kontrolowanie rozprzestrzeniania się COVID-19 jest konieczne dla ochrony systemów opieki zdrowotnej i ograniczenia wpływu wirusa na całe społeczeństwo oraz że w tym celu muszą

98 Zobacz podobnie art. 29 ust. 3 dyrektywy o obywatelstwie.

99 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 19 listopada 2020 r., Ministère public i Conseil national de l'ordre des pharmaciens (Sprzedaż kannabidiolu – CBD), C-663/18, EU:C:2020:938, pkt 88, 91 i przytoczone tam orzecznictwo.

100 Ibidem, pkt 92.

101 Postanowienie Terheş przeciwko Rumunii, § 39. Zobacz także WHO, COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update [strategiczna gotowość i reakcja na COVID-19 – aktualizacja strategii dotyczącej COVID-19], dnia 14 kwietnia 2020 r.; w tym dokumencie podano, że według stanu na dzień 13 kwietnia 2020 r. ponad 1,7 mln osób na całym świecie zostało zakażonych, a 85 000 z nich straciło życie. Zdolność wirusa do gwałtownego rozprzestrzeniania się przytłoczyła nawet najbardziej odporne systemy opieki zdrowotnej. W tym czasie przypadki poważne lub krytyczne stanowiły 20 % ogółu przypadków, zaś wskaźnik śmiertelności przekraczał 3 % i wzrastał w starszych grupach wiekowych oraz wśród osób cierpiących na choroby współistniejące.

one wdrożyć szereg „środków zapobiegających zakażeniu”, w tym ograniczeń związanych z podróżą, tak aby spróbować spowolnić przenoszenie zakażenia w społeczności [102] w odniesieniu do tej choroby [103].

82. Na potrzeby sprawy w postępowaniu głównym kluczowe jest jednak ustalenie, czy w Belgii, w czasie, w którym sporne środki zostały przyjęte i wdrożone ze szkodą dla Nordic Info, a więc – z grubsza rzecz ujmując – na początku lipca 2020 r., sytuacja w dalszym ciągu wyglądała w ten sposób. Zgodność z prawem tych środków należy bowiem oceniać w świetle kontekstu panującego kryzysu [104].

83. W tym czasie „pierwsza fala” nie była już tak dotkliwa. Już od maja zaczęto dostrzegać poprawę ogólnej sytuacji epidemicznej w Unii Europejskiej, co dało powody do „ostrożnego optymizmu” [105] do tego stopnia, że Komisja zachęciła państwa członkowskie do rozważenia stopniowego łagodzenia oraz, w ostatecznym rozrachunku, zniesienia ograniczeń związanych z podróżą, jakie wprowadziły one wobec siebie na początku marca [106]. Ta poprawa została potwierdzona w czerwcu. W związku z tym kilka państw członkowskich zniosło te ograniczenia od dnia 15 czerwca, a Komisja zachęciła pozostałe państwa członkowskie, aby uczyniły to samo. Tymczasowe ograniczenie podróży innych niż niezbędne w Unii Europejskiej zostało także złagodzone od dnia 30 czerwca [107].

84. Rząd belgijski podniósł jednak, że choć na początku lipca sytuacja epidemiczna w Unii Europejskiej uległa w ogólnym ujęciu poprawie, to pandemia ani się wówczas nie zakończyła, ani też nie znajdowała się w pełni pod kontrolą. W rzeczywistości sytuacja w tym zakresie była bardzo zróżnicowana w zależności od kraju. O ile w Belgii udało się ją ustabilizować, o tyle obiektywne dane [108] wskazywały na znaczące wzrosty liczby zakażeń w innych państwach członkowskich, w tym w Szwecji. Ze względu na dużą zdolność rozprzestrzeniania się wirusa [109] władze belgijskie uznały, że ryzyko pełnego nawrotu pandemii na terytorium krajowym – (podówczas) potencjalnej „drugiej fali” – było rzeczywiste, szczególnie w przypadku zbyt wczesnego zniesienia środków powstrzymujących rozprzestrzenianie się, które miałoby się zbiec z początkiem wakacji letnich. W związku z tym władze te postanowiły utrzymać niektóre z tych środków, w tym sporne ograniczenia związane z podróżą, dostosowując je do tego ryzyka.

[102] Wyrażenie „przenoszenie zakażenia w społeczności” odnosi się do procesu polegającego na rozprzestrzenianiu się choroby zakaźnej wśród dużej grupy osób w poprzez przypadkowy kontakt.

[103] Zobacz Rada Unii Europejskiej, konkluzje przewodniczącego Rady Unii Europejskiej po wideokonferencji z członkami Rady Europejskiej na temat COVID-19 z dnia 17 marca 2020 r.; WHO, COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update [strategiczna gotowość i reakcja na COVID-19 – aktualizacja strategii dotyczącej COVID-19], dnia 14 kwietnia 2020 r.

[104] Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in., C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo.

[105] Komisja Europejska, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady w sprawie drugiej oceny stosowania tymczasowego ograniczenia dotyczącego innych niż niezbędne podróży do UE, COM(2020) 222 final z dnia 8 maja 2020 r.

[106] Komisja Europejska, komunikat Komisji – skoordynowane podejście etapowe zmierzające do przywrócenia swobody przemieszczania się i zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych – COVID-19 z dnia 15 maja 2020 r. (Dz.U. 2020, C 169, s. 30).

[107] Komisja Europejska, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady w sprawie trzeciej oceny stosowania tymczasowego ograniczenia dotyczącego innych niż niezbędne podróży do UE, COM(2020) 399 final z dnia 11 czerwca 2020 r.

[108] Belgia powołała się na dane swojego państwowego instytutu zdrowia. Zobacz także ECDC: Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK – tenth update [choroba koronawirusowa z 2019 r. (COVID-19) w UE/EOG i w Zjednoczonym Królestwie – dziesiąta aktualizacja], Stockholm, dnia 11 czerwca 2020 r., s. 3; Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK – eleventh update [choroba koronawirusowa z 2019 r. (COVID-19) w UE/EOG i w Zjednoczonym Królestwie – jedenasta aktualizacja: ponowne wystąpienie przypadków zakażenia], Stockholm, dnia 10 sierpnia 2020 r., s. 3.

[109] To zagadnienie było już przedmiotem badań opublikowanych wiosną 2020 r. Zobacz Y. Liu, A. Gayle, A. Wilder-Smith, J. Rocklöv, The reproductive number of COVID-19 is higher compared to SARS coronavirus, *Journal of Travel Medicine*, 2020. Fakt, że wirus ma dużą zdolność rozprzestrzeniania się, stał się jeszcze bardziej oczywisty na początku lipca 2020 r.; to właśnie wówczas WHO stwierdziło bowiem, iż przenosi się on drogą kropelkową {zob. WHO, Coronavirus disease (COVID-19), Situation Report-172 [choroba koronawirusowa (COVID-19), raport sytuacyjny nr 172], dnia 10 lipca 2020 r.}.

85. Moim zdaniem ocena ryzyka dla „zdrowia publicznego", dokonana przez organy belgijskie w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, wydaje się zasadna w świetle zasady ostrożności [110]. Sporne ograniczenia związane z podróżą jawiły się zatem jako uzasadnione na gruncie art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie. Okoliczność, że w tym czasie nie istniała żadna dopuszczona bądź skuteczna metoda leczenia lub szczepionka mogąca złagodzić potencjalny wpływ wirusa na populację, zdaje się potwierdzać zasadność tej oceny. Jak jednak podkreśliła Komisja, stopień ryzyka zależałby również od przewidywanej zdolności w szczególności belgijskiego systemu opieki zdrowotnej do sprostania ewentualnemu nowemu wzrostowi liczby zakażeń na terytorium krajowym, co musiałby zweryfikować sąd odsyłający [111].

86. Z kolei okoliczność, że mniej więcej w tym samym czasie inne państwa członkowskie zniosły niektóre lub wszystkie środki, jakie wprowadziły w celu ograniczenia przenoszenia się wirusa, nie jest w tym względzie rozstrzygająca. Zważywszy bowiem, po pierwsze, że zdrowie i życie ludzkie zajmują czołowe miejsce wśród interesów chronionych traktatem FUE [112]; po drugie, że kompetencje w tej dziedzinie zostały w większości pozostawione państwom członkowskim [113]; oraz, po trzecie, że wszelkie działania Unii muszą być prowadzone w poszanowaniu „obowiązków" państw członkowskich w tej dziedzinie [114], Trybunał konsekwentnie orzekał, iż to do państw członkowskich należy w szczególności decyzja o tym, na jakim „poziomu, chcą zapewnić ochronę zdrowia publicznego", w związku z czym należy im przyznać w tym względzie „zakres uznania" [115]. W związku z tym okoliczność, że niektóre państwa członkowskie najwyraźniej uznały poziom ryzyka związanego z COVID-19 za akceptowalny, nie podważa zasadności dokonanej przez organy belgijskie oceny w przedmiocie konieczności utrzymania w mocy środków ostrożności w Belgii [116].

2) Sporne ograniczenia związane z podróżą były przejrzyste

87. O ile na pierwszy rzut oka organy belgijskie miały uzasadnione powody, aby w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wprowadzić środki ostrożności, o tyle warunkiem zgodności tych środków z art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie jest jeszcze to, że powinny one były być przejrzyste, to znaczy zgodne z zasadą pewności prawa. Zasada ta

110 Zobacz także WHO, Coronavirus disease (COVID-19), Situation Report-172" [choroba koronawirusowa (COVID-19), raport sytuacyjny nr 172], dnia 10 lipca 2020 r.; w tym dokumencie dyrektor regionalny WHO na Europę wezwał kraje do „przyjęcia zdecydowanej postawy i zachowania skupienia".

111 Pragnę zauważyć, że ta ocena ryzyka, oparta na danych epidemiologicznych i możliwościach istniejących na szczeblu lokalnym, zasadniczo pozostaje zgodna z oceną sformułowaną przez WHO i instytucje Unii w ich odpowiednich zaleceniach. Zobacz w szczególności: WHO, COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update [strategiczna gotowość i reakcja na COVID-19 – aktualizacja strategii dotyczącej COVID-19], dnia 14 kwietnia 2020 r.; Komisja Europejska, komunikat Komisji – skoordynowane podejście etapowe zmierzające do przywrócenia swobody przemieszczania się i zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych – COVID-19, dnia 15 maja 2020 r.

112 Zobacz podobnie art. 168 ust. 1 TFUE; art. 35 zdanie drugie karty.

113 Zobacz jednak pkt 95 niniejszej opinii.

114 Zobacz art. 168 ust. 7 TFUE.

115 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., CIHEF i in., C-147/21, EU:C:2023:31, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

116 Na marginesie dodam, że choć w art. 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie znajduje się zastrzeżenie, zgodnie z którym na względy „zdrowia publicznego" nie można się powoływać „do celów gospodarczych", jest oczywiste – jak utrzymuje rząd belgijski – iż nie miało to miejsca w rozpatrywanym przypadku. Sporne ograniczenia z pewnością zostały wprowadzone między innymi w celu zapewnienia, aby belgijski system opieki zdrowotnej dysponował zasobami materialnymi, osobowymi, a także *finansowymi*, które umożliwiłyby sprostanie pandemii. Każdy środek publiczny obejmuje jednak w pewnym stopniu aspekty finansowe. Problematyczne są jedynie te środki, którym przyświeca „cel wyłącznie gospodarczy" (wyrok z dnia 4 października 2012 r., Bjankow, C-249/11, EU:C:2012:608, pkt 39). Utrzymanie funkcjonującego systemu opieki zdrowotnej nie należy do tej kategorii (zob. analogicznie wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r., CASTA i in., C-50/14, EU:C:2016:56, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

wymaga zwłaszcza, aby przepisy prawne były jasne i precyzyjne, a ich skutki przewidywalne, zwłaszcza wówczas, gdy pociągają one za sobą, tak jak w niniejszym przypadku, niekorzystne konsekwencje dla jednostek i przedsiębiorstw [117].

88. Moim zdaniem sporne środki zostały sformułowane na tyle jasno i precyzyjnie, że umożliwiły zainteresowanym osobom dostosowanie do nich swojego zachowania. Po pierwsze, środki te zostały jasno określone – były nimi zakaz podróżowania oraz wymogi dotyczące kwarantanny i testów. Po drugie, wykaz krajów „wysokiego ryzyka" / krajów „czerwonych", w odniesieniu do których miały one zastosowanie, znajdował się na specjalnej stronie internetowej, a zatem był łatwo dostępny. Po trzecie, prawdą jest, że środki te opierały się na pojęciu „podróży innych niż niezbędne", którego otwarty charakter wzbudzał niepewność u osób zamierzających podróżować do i z Belgii. Rząd belgijski wyjaśnił, że choć owo pojęcie nie zostało doprecyzowane w mających zastosowanie przepisach, to w internecie zamieszczono jednak przykładowy wykaz celów podróży uznanych za „niezbędne", który odpowiadał wykazowi stosowanemu w kontekście tymczasowego ograniczenia innych niż niezbędne podróży do Unii Europejskiej [118]. Niewątpliwie pomógł on ludziom zrozumieć, czy planowana przez nich podróż mogła zostać uznana za niezbędną, czy też nie. Niemniej jednak choć na podstawie tego wykazu niektóre podróże, na przykład wycieczki turystyczne, były wyraźnie zakazane, to część zawartych w nim pozycji, takich jak „podróże z niezbędnych przyczyn rodzinnych", również miała charakter otwarty. W tym względzie wydaje mi się, że zgodnie z zasadą pewności prawa organy krajowe były zobowiązane do ustanowienia mechanizmu umożliwiającego członkom społeczeństwa, przy użyciu odpowiednich środków, zadanie z wyprzedzeniem pytania, czy dany rodzaj podróży, na przykład podróż z przyczyn rodzinnych, jest uważany za niezbędny, czy też nie, tak aby nie dopuścić do sytuacji, w której w momencie wyjazdu lub przyjazdu spotka ich nieoczekiwana odmowa. W istocie rząd belgijski wyjaśnił, że zamieścił w internecie listę często zadawanych pytań. Gdy jakieś pytanie było często zadawane przez członków społeczeństwa, organy zawsze udzielały na nie odpowiedzi z wykorzystaniem tej listy. Wydaje się, że ten mechanizm spełnia wymóg, który opisałem powyżej.

3) Sporne ograniczenia związane z podróżą były stosowane w sposób niedyskryminacyjny

89. Aby można było uznać, że sporne środki są zgodne z art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie, powinny one były także być stosowane w sposób niedyskryminacyjny [119].

90. Ten aspekt można omówić pokrótce, ponieważ nasuwa się wniosek, że tak właśnie było. Po pierwsze, zakaz wyjazdu z terytorium belgijskiego do krajów „wysokiego ryzyka / krajów „czerwonych" miał zastosowanie bez względu na przynależność państwową podróżnych. Po drugie, co się tyczy zakazu wjazdu, prawdą jest, że ów środek nie miał zastosowania do obywateli belgijskich i obywateli innych państw członkowskich mających miejsce zamieszkania w Belgii, natomiast miał zastosowanie do pozostałych obywateli Unii. Owa różnica w traktowaniu jest jednak uzasadniona, ponieważ osoby należące do tych kategorii nie znajdują się w porównywalnej sytuacji [120]. Po trzecie, odbycie kwarantanny i poddanie się testom z chwilą powrotu z tych krajów przez osoby mające miejsce zamieszkania w Belgii było od nich wymagane niezależnie od ich przynależności państwowej.

[117] Zobacz m.in. wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Berlington Hungary i in., C-98/14, EU:C:2015:386, pkt 74, 76, 77 i przytoczone tam orzecznictwo.

[118] Zobacz w szczególności załącznik II do zalecenia Rady (UE) 2020/912 z dnia 30 czerwca 2020 r. w sprawie tymczasowego ograniczenia innych niż niezbędne podróży do UE oraz ewentualnego zniesienia takiego ograniczenia (Dz.U. 2020, L 208 I, s. 1).

[119] Zobacz art. 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie: „[…] bez względu na przynależność państwową […]".

[120] Zobacz pkt 60 niniejszej opinii.

4) Proporcjonalność spornych ograniczeń związanych z podróżą.

91. Aby można uznać, że sporne środki są zgodne z art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie, muszą one dodatkowo być zgodne z zasadą proporcjonalności [121]. Jak wyjaśnię szczegółowo w poniższych podpunktach, ocena tego wymogu obejmuje badanie trzech kryteriów, które muszą być spełnione łącznie, mianowicie tego, czy owe środki były „odpowiednie" [ppkt i)], „konieczne" [ppkt ii)] i „proporcjonalne sensu stricto" [ppkt iii)].

92. Przed dokonaniem szczegółowej analizy każdego z tych kryteriów należy jednak przedstawić pewne wyjaśnienia w przedmiocie poziomu kontroli owej zasady, który ma zastosowanie w niniejszej sprawie. Jak zaznaczył rząd norweski, w sprawach dotyczących zdrowia publicznego konieczna jest w tym względzie pewna powściągliwość. Trybunał wielokrotnie wskazywał bowiem, że z uwagi na „zakres uznania" przysługujący państwom członkowskim w tej dziedzinie, mają one określić nie tylko poziom, na jakim chcą zapewnić ochronę zdrowia publicznego na swoim terytorium, lecz także „spos[ób] osiągnięcia tego poziomu" [122]. Co więcej, ten zakres uznania jest szczególnie szeroki w okolicznościach takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, w których organy publiczne mają na celu zareagowanie na pandemię wywołaną nowym wirusem na jej wciąż stosunkowo wczesnym etapie, na którym nadal utrzymuje się niepewność, i dysponują ograniczonym czasem lub nie mają pełnej wiedzy, aby móc rozważyć, jakie środki są najbardziej odpowiednie. W takiej sytuacji zasada ostrożności wymaga, aby organy publiczne dysponowały znaczną swobodą w podejmowaniu działań [123].

93. Wyjaśniam, że nie oznacza to, iż owe organy miały swoistą carte blanche, jeśli chodzi o ich reakcję na pandemię COVID-19, co wykluczałoby możliwość kontroli sądowej ich działań tym zakresie. W rzeczywistości kontrola sądowa była tym bardziej niezbędna, że ze względu na pilny charakter sytuacji środki wprowadzane w celu zwalczania rozprzestrzeniania się tej choroby były zwykle podejmowane jedynie przez rządy, z pominięciem normalnego demokratycznego procesu podejmowania decyzji, w szczególności zaś bez uprzedniej kontroli ze strony parlamentu.

94. W związku z tym aby pogodzić ze sobą z jednej strony ten szeroki margines swobody oraz z drugiej strony konieczność poszanowania norm prawnych, zakres kontroli sądowej zasady proporcjonalności w niniejszej sprawie powinien moim zdaniem również i w tym przypadku ograniczać się do kwestii, czy organy mogły *zasadnie* przyjąć, że sporne środki były odpowiednie i konieczne do zarządzania omówionym powyżej ryzykiem dla „zdrowia publicznego" oraz proporcjonalne sensu stricto [124].

[121] O tym wymogu jest wprawdzie mowa wyłącznie w art. 27 ust. 2 dyrektywy o obywatelstwie w odniesieniu do środków podejmowanych ze względów „porządku publicznego" lub „bezpieczeństwa publicznego", jednak zasada proporcjonalności jest ogólną zasadą prawa Unii, której państwa członkowskie muszą przestrzegać zawsze, gdy ograniczają swobodne przemieszczanie się (zob. m.in. wyrok z dnia 13 września 2016 r., Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

[122] Zobacz m.in. wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., CIHEF i in., C-147/21, EU:C:2023:31, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

[123] Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 września 2019 r., VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo.

[124] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in., C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 36; z dnia 1 marca 2018 r., CMVRO, C-297/16, EU:C:2018:141, pkt 70, 71.

95. Pragnę też od razu wyjaśnić, że mniej więcej w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy instytucje Unii Europejskiej przyjęły [125], w wykonaniu przysługującej Unii ograniczonej kompetencji w dziedzinie zdrowia publicznego [126], szereg komunikatów, zaleceń i wytycznych w celu promowania pewnego stopnia koordynacji między poszczególnymi środkami podejmowanymi przez państwa członkowskie w odpowiedzi na pandemię [127]. Choć te instrumenty „miękkiego prawa" z definicji nie wiązały państw członkowskich, to jednak państwa te musiały należycie je uwzględniać zgodnie z zasadą lojalnej współpracy. W związku z tym rekomendowane w nich zasady i standardy są w niniejszej sprawie istotnymi elementami kontekstu.

i) Sporne ograniczenia związane z podróżą wydawały się odpowiednie

96. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału warunek, aby każdy środek ograniczający swobodne przemieszczanie się był „odpowiedni", obejmuje dwa kryteria, które mają być spełnione łącznie – po pierwsze, musi on móc przyczynić się do osiągnięcia zamierzonego celu oraz, po drugie, „rzeczywiście zmierza[ć] […] do jego osiągnięcia w sposób spójny i systematyczny" [128].

– Omawiane ograniczenia związane z podróżą jawiły się jako mogące się przyczynić do osiągnięcia zamierzonego celu

97. Aby spełnione było pierwsze kryterium składające się na warunek „odpowiedniości", rząd belgijski musiał wykazać, że ograniczenia związane z podróżą, takie jak te będące przedmiotem sporu, mogły się przyczynić do zapobieżenia ryzyku ponownego wzrostu liczby przypadków COVID-19 na terytorium belgijskim. Konieczne jest przedstawienie spójnych dowodów naukowych w tym przedmiocie. Niemniej jednak również i w tym przypadku, w myśl zasady ostrożności, wymogi w zakresie ciężaru dowodu są niskie. O ile bowiem w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy zagrożenie wywołane pandemią wydawało się rzeczywiste i poważne, o tyle istniał znaczny stopień niepewności, jeśli chodzi o dostępne rozwiązania, które pozwoliłyby mu zaradzić.

98. W tym względzie rząd ten podniósł, że choć w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie było możliwe ustalenie z całą pewnością, iż owe środki będą miały skutek zapobiegawczy, to jednak w oparciu o dostępne w tym czasie dane naukowe zasadne wydawało się przyjęcie, że będzie mogło tak być. W szczególności pomiędzy krajowymi ekspertami w dziedzinie medycyny i doradcami rządu panował „szeroki konsensus" co do tego, że międzynarodowy przepływ osób w znacznym stopniu przyczynia się do rozprzestrzeniania się COVID-19. Ograniczenie tego przepływu wydawało się zatem stanowić odpowiedni środek kontrolowania pandemii.

[125] Kalendarz działań podejmowanych przez Unię w związku z COVID-19 jest dostępny na stronie https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/timeline-eu-action_en.

[126] Zgodnie z art. 168 ust. 1 i 2 TFUE działanie Unii „uzupełnia polityki krajowe", „zachęca do współpracy między państwami członkowskimi […] oraz, jeśli to konieczne, wspiera ich działania", w szczególności gdy chodzi o „monitorowanie poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia […] oraz ich zwalczanie". W tym celu Komisja „może podjąć, w ścisłym kontakcie z państwami członkowskimi, każdą użyteczną inicjatywę w celu wsparcia […] koordynacji [między państwami członkowskimi]", zwłaszcza poprzez „określenie wytycznych". Wreszcie, zgodnie z art. 168 ust. 5, Parlament Europejski i Rada mogą także przyjmować w szczególności „środki dotyczące monitorowania poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesnego ostrzegania w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczania".

[127] Chciałbym jednak pokreślić, że pełna koordynacja środków związanych z podróżą została osiągnięta w Unii Europejskiej dopiero *po* zaistnieniu okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. Zobacz zalecenie Rady (UE) 2020/1475 z dnia 13 października 2020 r. w sprawie skoordynowanego podejścia do ograniczania swobodnego przepływu w odpowiedzi na pandemię COVID-19 (Dz.U. 2020, L 337, s. 3).

[128] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 7 września 2022 r., Cilevičs i in., C-391/20, EU:C:2022:638, pkt 74, 75 i przytoczone tam orzecznictwo.

99. Zgadam się z tym, że organy belgijskie mogły zasadnie przyjąć, iż ograniczenia związane z podróżą przyczynią się do osiągnięcia zamierzonego celu w zakresie „zdrowia publicznego". W tym względzie należy jednak przedstawić dalsze wyjaśnienia, ponieważ nie jest to tak oczywiste, jak utrzymywały przed Trybunałem interweniujące rządy oraz Komisja.

100. Jeśli bowiem chodzi o podstawę naukową takich środków, pragnę zauważyć, że przed pandemią COVID-19 powszechnie przyjmowano, iż ograniczenia związane z podróżą nie są skuteczne przy opanowywaniu ognisk chorób epidemicznych [129]. W związku z tym w pierwszych tygodniach pandemii WHO nie zalecało wprowadzania takich ograniczeń w odniesieniu do Chin lub innych państw [130]. Jak jednak wiadomo, większość krajów zignorowała zalecenie WHO w tym względzie [131]. Instytucje Unii same zatwierdziły ograniczenia związane z podróżą wprowadzone w Unii Europejskiej przez państwa członkowskie i zaleciły nałożenie skoordynowanych tymczasowych ograniczeń podróży innych niż niezbędne, odbywających się do Unii Europejskiej, gdyż uznały, że duży napływ osób podróżujących z państw dotkniętych wirusem wiąże się z „zawleczeniem" znacznej liczby „zagranicznych" przypadków COVID-19 do państw ich wjazdu, co mogło wywołać, i co w istocie wywołało, lokalne ogniska epidemiczne [132]. W tym kontekście w różnych pracach naukowych opublikowanych wiosną 2020 r. sugerowano, że owe ograniczenia związane z podróżą rzeczywiście przyczyniają się do ograniczenia w danych krajach liczby pierwszych przypadków choroby oraz jej ognisk, a przynajmniej opóźniają pojawienie się tychże [133]. WHO ostatecznie zmieniło swoje stanowisko i uznało, że owe ograniczenia mają w tym względzie pewną wartość [134].

[129] Zobacz w szczególności: B. von Tigerstrom, K. Wilson, COVID-19 travel restrictions and the International Health Regulations (2005), *BMJ Global Health*, Vol. 5, 2020, No e002629; K.A. Grépin, T. Ho, Z. Liu i in., Evidence of the effectiveness of travel-related measures during the early phase of the COVID-19 pandemic: a rapid systematic review, *BMJ Global Health*, Vol. 6, 2021, No e004537.

[130] Zobacz WHO: WHO advice for international travel and trade in relation to the outbreak of pneumonia caused by a new coronavirus in China [zalecenie WHO w sprawie podróży zagranicznych i handlu międzynarodowego w związku z wystąpieniem w Chinach przypadków zapalenia płuc wywołanego nowym koronawirusem], dnia 10 stycznia 2020 r.; Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV) [oświadczenie wydane po zakończeniu drugiego posiedzenia komitetu ds. sytuacji nadzwyczajnych ustanowionego na podstawie Międzynarodowych przepisów zdrowotnych (2005) w sprawie wystąpienia nowego koronawirusa (2019-nCoV)], dnia 30 stycznia 2020 r.

[131] Kwestia, czy jest to zgodne z IHR, pozostaje poza zakresem niniejszej opinii. Zobacz w tym względzie B. von Tigerstrom, K. Wilson, op.cit.

[132] Zobacz: Komisja Europejska, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady – COVID 19: tymczasowe ograniczenie innych niż niezbędne podróży do UE, COM(2020) 115 final z dnia 16 marca 2020 r.; Komisja Europejska, COVID-19 – wytyczne dotyczące środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych (Dz.U. 2020, C 86 I, s. 1) z dnia 16 marca 2020 r.; Rada Unii Europejskiej, konkluzje przewodniczącego Rady Unii Europejskiej po wideokonferencji z członkami Rady Europejskiej na temat COVID-19 z dnia 17 marca 2020 r. To tymczasowe ograniczenie miało początkowo obowiązywać przez 30 dni; okres ten przedłużono następnie do dnia 30 czerwca 2020 r. Zobacz Komisja Europejska: komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady w sprawie oceny stosowania tymczasowego ograniczenia dotyczącego innych niż niezbędne podróży do UE, COM(2020) 148 final z dnia 8 kwietnia 2020 r.; komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady w sprawie drugiej oceny stosowania tymczasowego ograniczenia dotyczącego innych niż niezbędne podróży do UE, COM(2020) 222 final z dnia 8 maja 2020 r.

[133] Zobacz w szczególności: H. Lau i in., The association between international and domestic air traffic and the coronavirus (COVID-19) outbreak, *Journal of Microbiology, Immunology and Infection*, Vol. 53, 2020, No 3, s. 467–472; M. Chinazzi i in., The effect of travel restrictions on the spread of the 2019 novel coronavirus (COVID-19) outbreak, *Science*, Vol. 368, 2020, No 6489, s. 395–400; R. Wells i in., Impact of international travel and border control measures on the global spread of the novel 2019 coronavirus outbreak, *PNAS*, Vol. 117, No 13, s. 7504–7509; K. Linka i in., Outbreak dynamics of COVID-19 in Europe and the effect of travel restrictions, *Computer methods in biomechanics and biomedical engineering*, Vol. 23, 2020, No 11, s. 710–717. Pragnę zauważyć, że te badania dotyczące skuteczności ograniczeń związanych z podróżą opierają się na modelach, a nie na twardych dowodach, które – jak przyznają ich autorzy – były wówczas ograniczone. Opisano w nich symulowane i alternatywne scenariusze, oparte na założeniach co do zdolności przenoszenia się wirusa, liczby chorych podróżnych itp., w ramach których rozważano następstwa decyzji o niewprowadzeniu tych środków.

[134] Zobacz w szczególności WHO: Updated WHO recommendations for international traffic in relation to COVID-19 outbreak [zaktualizowane zalecenia WHO w sprawie ruchu międzynarodowego w związku z epidemią COVID-19], dnia 29 lutego 2020 r.; Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19) [oświadczenie wydane po zakończeniu trzeciego posiedzenia komitetu ds. sytuacji nadzwyczajnych ustanowionego na podstawie Międzynarodowych przepisów zdrowotnych (2005) w sprawie wystąpienia epidemii choroby koronawirusowej (COVID-19)], dnia 1 maja 2020 r.

101. Należy jednak zauważyć, że w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy choroba COVID-19 występowała już na terytorium belgijskim. Można racjonalnie zastanawiać się nad sensem ograniczenia ruchu międzynarodowego w sytuacji, w której wirus rozprzestrzenił się już wśród członków lokalnej populacji. Niemniej jednak, jak podnosi rząd belgijski oraz niezależnie od faktu, że dostępne wówczas w tym względzie dowody były ograniczone i niejednoznaczne [135], można było zasadnie założyć, iż w okolicznościach, w których, po pierwsze, sytuacja epidemiczna była bardzo zróżnicowana w zależności od państwa członkowskiego, gdyż w niektórych państwach stopień przenoszenia się wirusa był wysoki, zaś na terytorium belgijskim panowała stosunkowo bezpieczna sytuacja [136], oraz w których, po drugie, oczekiwano w miarę zbliżania się lata, iż z tych krajów o wysokiej zachorowalności przybędzie lub powróci, w celach turystycznych, znaczna liczba podróżnych, sensowne będzie utrzymanie pewnych ograniczeń związanych z podróżą w ruchu między Belgią a tymi krajami. Mogło to przyczynić się – w ograniczonym, choć znaczącym zakresie [137] – do zapobieżenia ryzyku nowego wzrostu liczby przypadków COVID-19 na terytorium Belgii. Mogło to bowiem zapobiec zawleczeniu znacznej liczby „zagranicznych" przypadków COVID-19, które mogłyby z kolei zaburzyć kruchą równowagę lokalną. W rzeczywistości samo WHO rozważało możliwość wprowadzenia lub utrzymania takich ograniczeń jako jednego z odpowiednich środków pozwalających w takich okolicznościach na ograniczenie przenoszenia zakażenia w społeczności [138].

102. Oczywiście gdy zostanie ustalone – w racjonalnym stopniu – że ograniczenie międzynarodowego przepływu osób może wpłynąć na ograniczenie rozprzestrzeniania się COVID-19, nie będzie można mieć wątpliwości, jak podniosły rządy interweniujące w postępowaniu przed Trybunałem, iż sporny zakaz podróży innych niż niezbędne był odpowiedni do celów ograniczenia takiego ruchu pomiędzy Belgią a krajami „wysokiego ryzyka", o których mowa. Zakaz „wjazdu" zapobiegał ryzyku „zawleczenia" przypadków choroby przez podróżnych przyjeżdżających z takich obszarów. Zakaz „wyjazdu" uniemożliwiał osobom mającym miejsce zamieszkania w Belgii udanie się na te obszary, z takim samym skutkiem jak ten wskazany powyżej. Ponadto wymogi dotyczące kwarantanny i badań przesiewowych nałożone na osoby mające miejsce zamieszkania w Belgii umożliwiły organom, jak argumentuje rząd belgijski,

135 Zobacz wytyczne ECDC, s. 18, 19.

136 Przypominam, że zgodnie z obowiązującą metodyką krajami uznanymi za kraje „wysokiego ryzyka", w odniesieniu do których miały zastosowanie sporne ograniczenia związane z podróżą, były te, w których zachorowalność na COVID-19 (nowe przypadki) na szczeblu krajowym była dziesięciokrotnie wyższa niż w Belgii (100 zgłoszonych przypadków w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców w ciągu poprzednich 14 dni) (zob. pkt 15 niniejszej opinii).

137 Pragnę zauważyć, że aby dany środek został uznany za właściwy, nie musi on sam w sobie eliminować zagrożenia dla „zdrowia publicznego". Wystarczy, że może on przyczynić się do zwiększenia owego zagrożenia w znacznym stopniu (zob. podobnie wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., *CIHEF i in.* (C-147/21, EU:C:2023:31, pkt 56)).

138 Zobacz w szczególności WHO: COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update [strategiczna gotowość i reakcja na COVID-19 – aktualizacja strategii dotyczącej COVID-19], dnia 14 kwietnia 2020 r.; Public health considerations while resuming international travel [wznawianie podróży zagranicznych – względy dotyczące zdrowia publicznego], dnia 30 lipca 2020 r. Taki kierunek działania zasugerowała Komisja w szeregu komunikatów (zob. w szczególności Komisja Europejska, komunikat Komisji – skoordynowane podejście etapowe zmierzające do przywrócenia swobody przemieszczania się i zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych – COVID-19 z dnia 15 maja 2020 r.), mimo że, jak wskazano powyżej, w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy opowiadała się za zniesieniem ograniczeń związanych z podróżą wewnątrz Unii Europejskiej. Na podobnej logice opierało się również, począwszy od dnia 1 lipca 2020 r., skoordynowane tymczasowe ograniczenie innych niż niezbędne podróży do Unii Europejskiej, w ramach którego ograniczenia miały zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do państw, w których sytuacja w związku z COVID-19 była relatywnie gorsza niż w Unii Europejskiej. Zobacz zalecenie Rady (UE) 2020/912 z dnia 30 czerwca 2020 r. w sprawie tymczasowego ograniczenia innych niż niezbędne podróży do UE oraz ewentualnego zniesienia takiego ograniczenia (Dz.U. 2020, L 208, s. 1). Metodyka i kryteria wykorzystywane na potrzeby oceny sytuacji panującej w danym państwie (liczba nowych zakażeń w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców w ciągu poprzednich 14 dni, tendencja współczynnika nowych zakażeń w tym okresie oraz ogólna reakcja na pandemię COVID-19) były również analogiczne do kryteriów stosowanych przez Belgię w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy (zob. pkt 15 niniejszej opinii).

dokładne monitorowanie stanu zdrowia tych osób, co mogło się przyczynić do wykrycia i odizolowania tych zawleczonych przypadków, których tak bardzo się obawiano, a tym samym do ograniczenia ryzyka przeniesienia się wirusa na członków lokalnej populacji [139].

– *Sporne ograniczenia związane z podróżą wydawały się spójne*

103. Rozstrzygnięcie, czy sporne ograniczenia związane z podróżą „rzeczywiście zmierzały" do osiągnięcia zamierzonego celu w zakresie „zdrowia publicznego", zależy od tego, czy owe środki wpisywały się w szerszą strategię mającą na celu ograniczenie rozprzestrzeniania się COVID-19 [140]. Wydaje się, że tak właśnie było. Rząd belgijski wskazał, że w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy stosowane były inne „środki zapobiegające zakażeniu" mające na celu niedopuszczenie do przenoszenia zakażenia w społeczności, takie jak środki higieniczne, testy, izolacja i ustalanie kontaktów zakaźnych. Ponadto, jeżeli państwo członkowskie ogranicza, tak jak w tym czasie uczyniła to Belgia, podróże z i do innych państw członkowskich z uwagi na ich relatywnie gorszą sytuację epidemiczną, względy spójności wymagają moim zdaniem, aby nałożyło ono podobne ograniczenia w podróżowaniu do i z obszarów *w obrębie* terytorium krajowego, na których sytuacja epidemiologiczna jest równie poważna [141]. Z akt sprawy nie wynika jednoznacznie, czy tak właśnie było wówczas w Belgii. Powinno to zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający.

104. Jeśli chodzi o kwestię, czy sporne środki były wprowadzane w życie w sposób spójny i systematyczny, przypominam, że ich stosowanie było uzależnione od sytuacji epidemicznej panującej w danych państwach, który to czynnik pozostaje wyraźnie skorelowany z zamierzonym celem w zakresie zdrowia publicznego. Ponadto wszystkie kraje, w których panowała podobna sytuacja epidemiczna, były w tym względzie traktowane tak samo. Co więcej, ocena sytuacji panującej w każdym kraju była przeprowadzana na podstawie racjonalnie wiarygodnych i aktualnych danych udostępnianych przez ECDC [142], co niewątpliwie przyczyniło się do spójności całego systemu.

105. Okoliczność, że sporne ograniczenia nie miały zastosowania do podróży w „niezbędnych" celach, nie podważa moim zdaniem ich spójności. W istocie ograniczona liczba celów podróży została uznana za „niezbędne". Zakres tego wyłączenia nie był zatem tego rodzaju, że mógł uniemożliwić osiągnięcie zamierzonego celu w dziedzinie zdrowia publicznego [143]. W rzeczywistości owo wyłączenie było konieczne w świetle tego celu. Utrudnianie niektórych takich niezbędnych podróży, zwłaszcza zaś przemieszczania się pracowników o krytycznym znaczeniu, takich jak pracownicy służby zdrowia, stanęłoby na przeszkodzie walce z COVID-19. Wreszcie, jak wyjaśnię szczegółowo w dalszej części niniejszej opinii, owo wyłączenie stanowiło

[139] Zobacz, co się tyczy odpowiedniego charakteru takich środków: Komisja Europejska, COVID-19 – wytyczne dotyczące środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych (Dz.U. 2020, C 86 I, s. 1) z dnia 16 marca 2020 r., pkt 21; WHO, Key considerations for repatriation and quarantine of travellers in relation to the outbreak of novel coronavirus 2019-nCoV [kluczowe czynniki związane z powrotem podróżnych do kraju oraz odbywaniem przez nich kwarantanny w kontekście epidemii nowego koronawirusa 2019-nCOV], dnia 11 lutego 2020 r. Zobacz także w ujęciu ogólnym art. 31 ust. 2 lit. c) IHR.

[140] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in., C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 38.

[141] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 18 maja 1982 r., Adoui i Cornuaille, 115/81 i 116/81, EU:C:1982:183, pkt 8. Pozostawało to bez wpływu na przysługujący państwom członkowskim margines swobody w odniesieniu do podjęcia decyzji o prowadzeniu bardziej liberalnej lub bardziej restrykcyjnej polityki w odpowiedzi na pandemię. Mogły one wybrać jedną albo drugą opcję, jednak aby zapewnić spójność, musiały traktować porównywalne sytuacje wewnętrzne i zewnętrzne w podobny sposób. Zobacz: H.H. van Eijken, J.J. Rjipma, op.cit., s. 43; D. Thym, J. Bornemann, op.cit., s. 1168, 1169.

[142] Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

[143] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 7 września 2022 r., Cilevičs i in., C-391/20, EU:C:2022:638, pkt 76.

warunek pozwalający zapewnić ścisłą proporcjonalność tych środków [144]. Ponadto chciałbym przypomnieć, że przedmiotowe środki były ukierunkowane na potencjalny napływ podróżnych w celach turystycznych, który nie był objęty rzeczonym wyłączeniem.

ii) Sporne ograniczenia związane z podróżą wydawały się konieczne

106. Warunek, aby każdy środek ograniczający swobodne przemieszczanie się był „konieczny", również obejmuje dwa kryteria. Należy ustalić, po pierwsze, czy istnieją środki alternatywne, które byłyby w takim samym stopniu skuteczne z punktu widzenia osiągnięcia zamierzonego celu co wybrany środek, a przy tym mniej od niego restrykcyjne [145], oraz, po drugie, czy ów środek jest „ściśle niezbędny", czyli nie wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia owego celu [146].

– *Czy istniały mniej restrykcyjne, lecz równie skuteczne, środki alternatywne?*

107. Na wstępie pragnę przypomnieć, że do każdego państwa członkowskiego należy decyzja zarówno o poziomie, na jakim chce ono zapewnić ochronę zdrowia publicznego na swoim terytorium, jak i o sposobie osiągnięcia tego poziomu – pod warunkiem, iż spełnione są wymogi wypływające z prawa Unii. Okoliczność, że inne państwa członkowskie mogły stosować mniej surowe środki, nie ma zatem charakteru rozstrzygającego [147]. Oczywiście im wyższy jest zamierzony poziom ochrony zdrowia publicznego, tym bardziej zdecydowane są środki konieczne do jego osiągnięcia. W analizowanym przypadku Belgia niewątpliwie dążyła do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony.

108. Co się tyczy istnienia środków alternatywnych wobec spornych ograniczeń związanych z podróżą, które to środki byłyby równie skuteczne z punktu widzenia ochrony zdrowia publicznego, a przy tym w mniejszym stopniu ograniczałyby swobodę przemieszczania się, pragnę zauważyć, że spoczywający w tym względzie na organach krajowych ciężar dowodu nie idzie tak daleko, iż wymaga od nich wykazania, że *żaden inny* środek nie stanowi takiej realnej alternatywy [148]. Dlatego też w niniejszej sprawie nie jest konieczne badanie każdego jednego środka, jaki można by sobie wyobrazić. Wystarczy omówić najbardziej oczywiste środki alternatywne, które były przedmiotem dyskusji przed Trybunałem.

109. Po pierwsze, nakładanie indywidualnych środków w postaci odmowy wjazdu lub kwarantanny wyłącznie na niektórych podróżnych, na przykład tych, którzy mają objawy choroby, byłoby oczywiście *mniej restrykcyjne*. Nie byłoby jednak ono *równie skuteczne*, jeśli chodzi o zapobieganie ryzyku „zawleczenia" przypadków COVID-19 w stopniu zamierzonym przez organy belgijskie. Nawet przy założeniu, iż możliwy byłby przesiew na podstawie objawów przeprowadzany u wszystkich podróżnych w miejscu ich wjazdu na terytorium belgijskie, można było rozsądnie założyć, że taki przesiew pozwoli jedynie na zidentyfikowanie niektórych nosicieli choroby oraz że część z nich, to znaczy osoby przechodzące infekcję bezobjawowo lub osoby,

144 Zobacz pkt 128–132 niniejszej opinii. Zobacz analogicznie wyrok z dnia 19 maja 2009 r., Apothekerkammer des Saarlandes i in., C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, pkt 45.

145 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 4 maja 2016 r., Philip Morris Brands i in., C-547/14, EU:C:2016:325, pkt 160.

146 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., ANETT, C-456/10, EU:C:2012:241, pkt 45.

147 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 10 marca 2021 r., Ordine Nazionale dei Biologi i in., C-96/20, EU:C:2021:191, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

148 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in., C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

u których objawy jeszcze nie wystąpiły, nie zostanie wykryta podczas takiej kontroli [149]. Podobne mankamenty wystąpiłyby w przypadku ogólnych badań przesiewowych podróżnych wykonywanych z użyciem szybkich testów [150].

110. Po drugie, samo nałożenie kwarantanny na wszystkich podróżnych przybywających lub powracających z krajów „wysokiego ryzyka" również nie pozwoliłoby osiągnąć stopnia ochrony zamierzonego przez władze belgijskie z taką samą skutecznością jak zakaz podróży do i z tych krajów połączony z wymogami dotyczącymi kwarantanny mającymi zastosowanie wyłącznie do osób mających miejsce zamieszkania w Belgii. Jest oczywiste, że poddanie podróżnych trwającej odpowiednio długo kwarantannie przyczynia się w pewnym stopniu do ograniczenia ryzyka, o którym mowa powyżej [151]. W teorii pozwala to zapewnić, że wszyscy, w tym również bezobjawowi nosiciele oraz osoby w fazie inkubacji, w której objawy jeszcze nie występują, zostają odizolowani od reszty lokalnej populacji i w związku z tym nie zapoczątkowują łańcuchów zakażeń. Jak jednak podnoszą rządy belgijski i norweski, o ile zakaz podróżowania zapobiega ryzyku zawleczenia „zagranicznych" przypadków COVID-19 na terytorium krajowe, o tyle kwarantanna stanowi jedynie środek naprawczy, który znajduje zastosowanie wówczas, gdy takie przypadki zostały już zawleczone, i który w zależności od warunków jego stosowania jest jedynie częściowo skuteczny, jeśli chodzi o ograniczenie ryzyka dalszego przenoszenia się zakażeń na członków lokalnej populacji. Nakładanie kwarantanny domowej, jak najwyraźniej miało to miejsce w niniejszej sprawie, wiąże się z tego rodzaju mankamentami. Pomijając już fakt, że ludzie mogą nie przestrzegać w pełni obowiązku izolacji, często mieszkają oni pod jednym dachem z innymi członkami rodziny, którzy sami mogą zostać zakażeni i rozprzestrzeniać chorobę [152].

– *Ścisła niezbędność spornych ograniczeń związanych z podróżą*

111. Jeśli chodzi o ustalenie, czy sporne ograniczenia związane z podróżą nie wykraczały poza to, co niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu w zakresie „zdrowia publicznego", pragnę przypomnieć, że owe środki miały zastosowanie wyłącznie do krajów uznanych za kraje o wysokim ryzyku zakażenia dla podróżnych. Ponadto wydaje się – choć powinno to zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający – że jeżeli tylko dostępne były dane na temat współczynnika zakażalności *w obrębie* danego kraju, a więc na szczeblu regionalnym, ograniczenia stosowano w sposób bardziej ukierunkowany, to znaczy jedynie w odniesieniu do podróży między Belgią a problematycznymi regionami [153].

112. Prawdą jest, że możliwe było opracowanie lepiej dostosowanych środków, które mogłyby pozwolić na przyjęcie jeszcze bardziej ukierunkowanego podejścia. Ocena sytuacji epidemicznej panującej w danym państwie mogła być bardziej precyzyjna. Uwzględnienie aspektów takich jak

149 W badaniach opublikowanych mniej więcej w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy szacowano bowiem, że w trakcie pierwszej fazy pandemii ponad połowa podróżnych, którzy zawlekli chorobę z Chin do innych krajów, przybyła do tych krajów w okresie inkubacji, w którym objawy jeszcze nie występowały, gdyż ujawniły się dopiero kilka dni po przyjeździe, lecz w którym dochodziło już do zakażania innych osób. Zobacz w szczególności C. R. Wells i in., op.cit., s. 7505 i zawarte tam odesłania. Zobacz w ujęciu ogólnym na temat nieskuteczności badań przy wjeździe wytyczne ECDC, s. 20.

150 Jak wskazał rząd norweski, z danych naukowych dostępnych w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy zdawało się wynikać, że w przypadku COVID-19 istniało następujące po zakażeniu „okienko serologiczne", w którym oznaczane markery biologiczne dawały wyniki ujemne.

151 Zobacz pkt 102 niniejszej opinii. Zobacz także wytyczne ECDC, s. 20.

152 Przyznaję, że poddanie wszystkich podróżnych ścisłej kwarantannie w specjalnie do tego przeznaczonym obiekcie położonym w pobliżu miejsca wjazdu zapewniłoby właściwą izolację od reszty populacji. Takie rozwiązanie byłoby jednak nie tylko nadmiernie trudne do wprowadzenia, lecz także z pewnością bardziej niż dyskusyjne z perspektywy praw podstawowych.

153 Zobacz podobnie pkt 14, 15 niniejszej opinii.

wskaźnik liczby testów, struktura populacji itp. mogłoby pozwolić na dokładniejszą ocenę [154]. Nie ulega jednak wątpliwości, że sprawiłoby to, iż przeprowadzenie takiej oceny stałoby się bardziej skomplikowane, podczas gdy liczył się czas. Jak podnoszą rządy belgijski i norweski, prawo Unii zezwala organom krajowym na przyjęcie łatwych w stosowaniu i wdrażaniu zasad, nawet jeśli mogą one nie prowadzić do rozwiązania idealnego w każdej jednej sytuacji [155].

113. Pragnę również przypomnieć, że aby środki ograniczające prawo do swobodnego przemieszczania się spełniały warunek, o którym mowa w niniejszym podpunkcie, muszą im towarzyszyć pewne gwarancje pozwalające zapewnić, iż ingerencja w to prawo jest skutecznie ograniczona do tego, co ściśle niezbędne [156].

114. W niniejszym przypadku pierwszą gwarancją chroniącą przed taką niepotrzebną ingerencją była moim zdaniem regularna ponowna ocena spornych ograniczeń związanych z podróżą [157]. Jak podkreśliły interweniujące rządy oraz Komisja, sytuacja epidemiczna w każdym kraju lub regionie była poddawana regularnemu przeglądowi w celu zapewnienia, że owe ograniczenia mają zastosowanie w odniesieniu do danego obszaru tak długo, jak długo owa sytuacja pozostaje problematyczna. Dane o współczynniku zakażalności na szczeblu krajowym lub regionalnym były, jak się wydaje, aktualizowane co tydzień [158], tak że organy publiczne mogły dynamicznie dostosowywać klasyfikację kolorystyczną [159]. Co się tyczy ogólnej potrzeby istnienia takich środków, do sądu odsyłającego należeć będzie ustalenie, czy w stosownych rozporządzeniach zawarto „klauzulę wygaśnięcia", przewidującą ich uchylenie w określonym terminie, lub też czy organy belgijskie przynajmniej monitorowały rozwój zagrożenia uzasadniającego owe środki.

115. Sąd odsyłający powinien także zweryfikować, czy zapewniono zabezpieczenia proceduralne ustanowione w art. 30 i 31 dyrektywy o obywatelstwie. Wprawdzie te przepisy, jak zasygnalizowałem już w pkt 73 niniejszej opinii, nie zostały opracowane pod kątem środków ogólnych takich jak te będące przedmiotem niniejszej sprawy, jednak owe zabezpieczenia nadal miały zastosowanie. Zostały one w istocie pomyślane w celu „zapewnienia wysokiego poziomu ochrony praw obywateli Unii" w przypadku ograniczenia przysługującej im swobody

154 Ta metoda obliczeniowa okazała się na przykład szczególnie niesprawiedliwa w odniesieniu do państw członkowskich takich jak Luksemburg, które prowadziły znacznie szerzej zakrojone kampanie testów aniżeli inne państwa członkowskie i które z uwagi na liczbę przypadków zidentyfikowanych wskutek stosowania własnych praktyk w zakresie testów uznano za kraje „wysokiego ryzyka", mimo iż sytuacja epidemiczna panująca na ich terytorium była w rzeczywistości najprawdopodobniej podobna do sytuacji w innych krajach sklasyfikowanych jako „pomarańczowe", które wykonywały po prostu mniej testów.

155 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 20 listopada 2019 r., Infohos, C-400/18, EU:C:2019:992, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

156 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 6 października 2020 r., La Quadrature du Net i in., C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, pkt 132 i przytoczone tam orzecznictwo.

157 Zobacz, co się tyczy konieczności okresowej oceny, czy w dalszym ciągu utrzymuje się zagrożenie dla zdrowia publicznego, które stanowiło pierwotne uzasadnienie dla wprowadzenia środków ostrożności, w szczególności wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Francja/Komisja, C-601/11 P, EU:C:2013:465, pkt 110 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz w odniesieniu do takiego wymogu w kontekście ograniczeń związanych z podróżą: wyrok z dnia 4 października 2012 r., Bjankow, C-249/11, EU:C:2012:608, pkt 44, 47; wyrok ETPC z dnia 8 grudnia 2020 r. w sprawie Rotaru przeciwko Republice Mołdawii (CE:ECHR:2020:1208JUD002676412, § 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

158 Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

159 Sprawa w postępowaniu głównym wydaje się stanowić w tym względzie dobry przykład. W dniu 12 lipca 2020 r. w ramach przedmiotowej klasyfikacji kolorystycznej Szwecji nadano zgodnie z ustaloną metodyką (zob. pkt 15 niniejszej opinii) kolor „czerwony" z uwagi na fakt, że według danych ECDC z dnia 10 lipca współczynnik zachorowalności w ciągu poprzednich 14 dni wynosił 102,1 przypadków w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców, choć zauważalna już była tendencja spadkowa. W związku z tym od tego dnia zaczęły obowiązywać ograniczenia związane z podróżą. W dniu 13 lipca ECDC opublikowało jednak nowe dane, z których wynikało, że wskaźnik ten wynosi 94,5 przypadków w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców. Następnego dnia ambasada Szwecji potwierdziła, że nastąpił znaczący spadek liczby zakażeń. Dlatego też w dniu 15 lipca klasyfikację tego kraju zmieniono na „pomarańczową" i zniesiono w odniesieniu do niego ograniczenia związane z podróżą. Z pewnością można by się zastanawiać, czy sklasyfikowanie Szwecji jako kraju „wysokiego ryzyka", mimo że wartość odnośnego wskaźnika ledwie przekraczała odpowiedni próg i dostrzegano już tendencję spadkową, było rzeczywiście konieczne, skoro dwa dni później te ograniczenia zostały zniesione. Tak gorliwe stosowanie przepisów, dyskusyjne z punktu widzenia pewności prawa, być może nie było potrzebne. Moim zdaniem nie podważa to jednak zgodności z prawem systemu jako takiego.

przemieszczania się, jak również w celu „przestrzegania zasady, że *każde działanie* podjęte przez władze musi zostać odpowiednio uzasadnione”[160]. Rozpatrywane zabezpieczenia stanowią ponadto szczególny wyraz zasady skutecznej ochrony sądowej zagwarantowanej w art. 47 karty, co należy traktować jako kolejny powód przemawiający za tym, że ich zakres powinien być szeroki. Niemniej jednak zgadzam się z rządem belgijskim i Komisją, że w niniejszej sprawie konieczne są pewne dostosowania.

116. Z jednej strony, jeśli chodzi o obowiązki „powiadomienia na piśmie” „osoby zainteresowanej” o „decyzji” ograniczającej swobodne przemieszczanie się oraz przekazania tej osobie informacji na temat względów, na podstawie których podjęto tę „decyzję”, które to obowiązki ustanowiono odpowiednio w art. 30 ust. 1 i 2 dyrektywy o obywatelstwie, oczywiste jest, że sporne ograniczenia związane z podróżą nie mogły zostać w ten sposób notyfikowane, zaś informacji nie można było indywidualnie przekazać wszystkim osobom, które były objęte ich zakresem. Ochrona zapewniana przez te zabezpieczenia powinna jednak zostać zagwarantowana w odpowiedni sposób. Na rozprawie rząd belgijski argumentował, że informacje o przyjęciu tych ograniczeń oraz o względach „zdrowia publicznego”, na których się one opierały, były często przekazywane ogółowi społeczeństwa za pośrednictwem różnych mediów masowego przekazu, co moim zdaniem czyni zadość temu wymogowi[161].

117. Co się natomiast tyczy, z drugiej strony, ustanowionego w art. 31 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie obowiązku zapewnienia obywatelom Unii dostępu do sądowych procedur odwoławczych pozwalających im się odwołać od każdej „decyzji” ograniczającej ich prawo do swobodnego przemieszczania się lub też domagać się dokonania rewizji każdej takiej „decyzji”, według mnie nie oznacza on, że obywatele Unii powinni mieć prawo do *bezpośredniego* zaskarżenia środków ogólnych takich jak te, które są przedmiotem sporu, jeżeli taka możliwość nie została przewidziana w prawie krajowym. Uważam bowiem, że ten przepis należy odczytywać w świetle art. 47 karty i wypływającego zeń zasadniczego wymogu[162]. Przypominam, że zagwarantowana w tym postanowieniu zasada skutecznej ochrony sądowej nie wymaga sama z siebie istnienia odrębnego środka prawnego mającego za przedmiot kontrolę przepisów prawa krajowego z prawem Unii, o ile istnieje środek prawny lub środki prawne pozwalające zapewnić, *w sposób incydentalny*, ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii[163].

118. Sądy belgijskie mogły na kilka sposobów zapewnić podczas pandemii ochronę sądową praw, jakie obywatele Unii wywodzą z dyrektywy o obywatelstwie. Po pierwsze, każde działanie chociażby organu policji, który ze względu na obowiązywanie spornych ograniczeń związanych z podróżą odmawia wpuszczenia danej osoby na pokład samolotu lub nakłada karę za podjęcie próby wejścia na pokład, kwalifikowałoby się samo w sobie jako „decyzja” w rozumieniu art. 31 ust. 1 owej dyrektywy[164] i jako takie powinno móc podlegać kontroli sądowej. W takim kontekście zainteresowana osoba powinna mieć możliwość podniesienia, jako kwestii incydentalnej, zgodności z prawem Unii środków ogólnych, na podstawie których podjęto ową „decyzję”. Po drugie, doprowadzenie do takiej kontroli było najwyraźniej możliwe – skoro Nordic Info wystąpiło z takim żądaniem – w ramach rozpatrywania powództwa o odszkodowanie przeciwko państwu[165].

160 Motyw 25 dyrektywy o obywatelstwie (podkreślenie moje).

161 Zobacz również podobnie art. 34 dyrektywy o obywatelstwie.

162 Zobacz podobnie wyrok z dnia 4 czerwca 2013 r., ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, pkt 52.

163 Zobacz wyrok z dnia 13 marca 2007 r., Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 47–64.

164 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 27 października 1977 r., Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, pkt 15.

165 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 13 marca 2007 r., Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 56–64.

119. W kontekście tych procedur odwoławczych obywatel Unii powinien być w stanie nie tylko zakwestionować ogólną zgodność tych środków z prawem Unii, lecz także podnieść, że nie należało ich wobec niego egzekwować. Taka osoba powinna móc na przykład zarzucić, że niesłusznie odmówiono jej prawa wejścia na pokład samolotu w sytuacji, w której podróżowała w „niezbędnym" celu. Sądy powinny być w stanie skontrolować na przykład, czy organy mogły w sposób uprawniony przyjąć, że dana podróż, choć odbywana z przyczyn rodzinnych, nie zaliczała się jednak do kategorii „podróży z niezbędnych przyczyn rodzinnych"[166], lub czy szczególne okoliczności osobiste powinny stanowić uzasadnienie, wykraczające poza zakres tych ogólnych kategorii podróży uznawanych za niezbędne, dla zastosowania wyjątkowego odstępstwa od zakazu podróżowania[167].

iii) Ścisła proporcjonalność spornych ograniczeń związanych z podróżą

120. Przy badaniu proporcjonalności sensu stricto należy dokonać oceny niedogodności wynikających z danego środka oraz tego, czy są one proporcjonalne w stosunku do zamierzonych celów[168]. Wymóg ten został w dużej mierze pominięty przez interweniujące rządy i Komisję w przedstawionych przez nie uwagach. Można im jednak wybaczyć to uchybienie, ponieważ w „klasycznym" orzecznictwie Trybunału w dziedzinie swobodnego przemieszczania się w zasadzie nie ma mowy o tym etapie badania proporcjonalności[169]. Pojawia się on natomiast dość konsekwentnie w wydawanych przezeń orzeczeniach w przedmiocie zgodności z prawem środków krajowych ograniczających korzystanie z praw podstawowych zagwarantowanych w karcie w świetle jej art. 52 ust. 1[170]. W tym kontekście Trybunał zapytał na rozprawie rząd belgijski i Komisję, czy sąd odsyłający powinien w istocie zbadać również kwestię ścisłej proporcjonalności spornych ograniczeń związanych z podróżą. Ci interwenienci przyznali, że tak właśnie powinno być. Ja także jestem przekonany, z przedstawionych poniżej powodów, że jest to właściwe podejście.

121. Środki ograniczające swobodny przepływ osób powodują, ogólnie rzecz ujmując, pewne problemy z punktu widzenia praw podstawowych. Niezależnie od faktu, że przysługujące obywatelom Unii prawo do swobodnego przemieszczania się jest samo w sobie chronione w karcie[171], środki krajowe ograniczające to prawo ograniczają zazwyczaj jednocześnie inne zagwarantowane w niej prawa i wolności. Z pewnością jest tak w niniejszej sprawie. Sporne ograniczenia związane z podróżą, z racji tego, że utrudniły przemieszczanie się pomiędzy państwami członkowskimi, mogły zależnie od okoliczności ograniczyć (i) prawo do życia prywatnego i rodzinnego chronionego w art. 7 (w zakresie, w jakim mogły one w szczególności

166 Zobacz pkt 88 niniejszej opinii.

167 Zobacz pkt 132 niniejszej opinii.

168 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in., C-336/19, EU:C:2020:1031, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo.

169 Zobacz w szczególności, aby zapoznać się z rozstrzygnięciami, w których jest mowa wyłącznie o odpowiedniości i konieczności, wyroki: z dnia 14 lipca 1983 r., Sandoz, 174/82, EU:C:1983:213, pkt 18; z dnia 10 lipca 2008 r., Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, pkt 29; z dnia 16 marca 2023 r., OL (Przedłużenie włoskich koncesji), C-517/20, niepublikowany, EU:C:2023:219, pkt 53.

170 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 50; z dnia 15 lutego 2016 r., N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 54; z dnia 17 grudnia 2020 r., Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in., C-336/19, EU:C:2020:1031, pkt 64.

171 Podkreślam, że karta znajduje zastosowanie w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym. Gdy bowiem państwa członkowskie ograniczają przysługujące obywatelom Unii prawo do swobodnego przemieszczania się i powołują się na względy przewidziane w prawie Unii, takie jak wymienione w art. 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie, dla uzasadnienia takiego ograniczenia, „stosują one prawo Unii" w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Prawo użytkowania gruntów rolnych), C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 63, 64 i przytoczone tam orzecznictwo.

powodować rozdzielenie rodzin)[172]; (ii) prawo do nauki chronione w art. 14 (w zakresie, w jakim mogły one na przykład uniemożliwić studentom uczęszczanie na zajęcia na zagranicznej uczelni); (iii) prawo do pracy zagwarantowane w art. 15 (w zakresie, w jakim mogły one uniemożliwić ludziom podjęcie pracy za granicą) oraz (iv) wolność prowadzenia działalności gospodarczej chronioną w art. 16 (w szczególności dlatego, że uczyniły one praktycznie niemożliwym świadczenie usług turystycznych obejmujących kraje „wysokiego ryzyka").

122. W takich sytuacjach przesłanki odstępstwa od prawa do swobodnego przemieszczania się, które ustanowiono w art. 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie, należy interpretować w sposób zgodny z wymogami wypływającymi z karty. Przepis ten nie zezwala bowiem na ograniczenia swobodnego przepływu osób, które nie byłyby dopuszczalne w świetle art. 52 ust. 1 karty. Moim zdaniem wynika stąd, że badanie proporcjonalności na podstawie pierwszej z tych norm powinno być tak samo rygorystyczne jak badanie proporcjonalności na podstawie drugiej z nich.

123. Jeśli chodzi bowiem o ochronę praw podstawowych, poszczególne etapy badania proporcjonalności różnią się od siebie pod pewnym istotnym względem. Wymogi „odpowiedniości" i „konieczności" dotyczą wyłącznie *skuteczności* danych środków w odniesieniu do zamierzonego celu. Ostatecznie nie chodzi tutaj o nic więcej niż o ograniczoną kontrolę sądową kwestii, czy organy dokonały w tym zakresie oceny stanu faktycznego w sposób racjonalnie poprawny. Kontrola ta zależy ponadto w dużej mierze od względów abstrakcyjnych, takich jak „poziom ochrony" danego interesu, jaki zamierzały osiągnąć organy publiczne. Jak już wskazałem, im wyższy jest ten poziom ochrony, tym więcej pojawi się „koniecznych" środków ograniczających, nawet tych szczególnie drastycznych. Tymczasem jednak pewne środki, niezależnie od tego, jak bardzo „konieczne" mogą się one okazać dla celów ochrony pewnych interesów, po prostu naruszają inne interesy w tak dużym stopniu, że nie da się ich zaakceptować w społeczeństwie demokratycznym. Na tym właśnie polega wymóg „proporcjonalności sensu stricto". W ramach tego wymogu korzyści, jakie przynoszą sporne środki w odniesieniu do zamierzonego celu, są porównywane z niedogodnościami, jakie stwarzają one z punktu widzenia praw podstawowych[173]. Jak zauważył rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe w opinii w sprawie Tele2 Sverige i in.[174], owo ważenie interesów „otwiera […] dyskusję na temat wartości, jakie należy przyjąć w demokratycznym społeczeństwie, i ostatecznie na temat modelu społeczeństwa, w jakim pragniemy żyć". Dyskusja ta jest niezbędna nawet w przypadku środków w dziedzinie „zdrowia publicznego"[175], zaś ja osobiście dodałbym, że jest tak szczególnie w przypadku środków podjętych podczas pandemii COVID-19, a to ze względu na ich bezprecedensowy wpływ na całą ludność państw członkowskich[176].

[172] Można podobnie zauważyć, że choć prawo do swobodnego przemieszczania się jest jako takie zagwarantowane na mocy art. 2 protokołu nr 4 do EKPC, to ETPC uważa je również za istotny aspekt przysługującego osobom prawa do poszanowania ich życia prywatnego, które zagwarantowano w art. 8 tej konwencji. Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 6 grudnia 2005 r. w sprawie İletmiş przeciwko Turcji (CE:ECHR:2005:1206JUD002987196, § 47).

[173] Podobnie ETPC w sprawie dotyczącej środka ograniczającego prawo wyjazdu zagwarantowane w art. 2 ust. 2 protokołu nr 4 do EKPC badał, czy ów środek zapewnia właściwą równowagę między interesem publicznym a prawami jednostki. Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 23 lutego 2017 r. w sprawie De Tommaso przeciwko Włochom (CE:ECHR:2017:0223JUD004339509, § 104).

[174] Opinia w sprawach połączonych C-203/15 i C-698/15, EU:C:2016:572, pkt 248.

[175] Zobacz: rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 kwietnia 2020 r. w sprawie skoordynowanych działań UE na rzecz walki z pandemią COVID-19 i jej skutkami [2020/2616(RSP)], pkt 46 i nast.; Rada Unii Europejskiej, oświadczenie wysokiego przedstawiciela Josepa Borrella wydane w imieniu Unii Europejskiej na temat praw człowieka w czasach pandemii Covid-19 z dnia 5 maja 2020 r.

[176] Stopień, w jakim należało zapewnić ochronę praw podstawowych, mógł być zróżnicowany w warunkach wyjątkowego „stanu nadzwyczajnego", zgodnie z art. 347 TFUE. Z powodów przedstawionych w pkt 51–54 niniejszej opinii nie będę jednak poruszał w niej tej kwestii.

124. Przejdę teraz do kwestii ścisłej proporcjonalności spornych ograniczeń związanych z podróżą i zaznaczę, że – jak już wcześniej zasygnalizowano – z jednej strony owe środki ograniczyły, zależnie od okoliczności, różne prawa podstawowe i wolności chronione kartą. Z drugiej strony wydawały się one odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celu interesu ogólnego uznawanego przez Unię, mianowicie ochrony zdrowia publicznego. Ponadto, jak zauważyły rządy belgijski i norweski, wdrożenie takich środków było wymagane na potrzeby ochrony „prawa do zdrowia" populacji krajowych, co zostało uznane w różnych instrumentach międzynarodowych, których stronami są państwa członkowskie i które nakładają na nie pozytywne obowiązki podjęcia odpowiednich kroków w szczególności w celu zwalczania chorób epidemicznych [177]. W tym kontekście należy zachować „właściwą równowagę" między tymi różnymi prawami i interesami [178].

125. Oczywiście takie utrzymywanie równowagi interesów nie było łatwe. Utrzymanie pandemii pod kontrolą przy jednoczesnym ograniczeniu wpływu środków sanitarnych na swobody obywatelskie bez wątpienia stanowiło skomplikowane zadanie. Organy publiczne musiały, i to dość szybko, mając na uwadze dynamicznie zmieniającą się sytuację, w jakiej się znalazły, dokonać wielu wyborów politycznych, gospodarczych i społecznych. W rzeczywistości było to prawdopodobnie jedno z największych wyzwań, z jakimi organy publiczne musiały się zmierzyć w najnowszej historii.

126. Szczególnych trudności nastręczało wyważenie wad i zalet ograniczeń związanych z podróżą, takich jak te będące przedmiotem sporu. Z jednej strony takie środki mogły się przyczynić do ograniczenia rozprzestrzeniania się COVID-19. Z drugiej strony były one w stanie wywołać poważne zakłócenia w życiu społecznym i gospodarczym [179].

127. Po pierwsze, ograniczenia związane z podróżą miały ogromny wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej i skorelowaną z nią wolność, którą zagwarantowano w art. 16 karty. Niespotykane dotąd konsekwencje dotknęły zwłaszcza sektor turystyki. Z powodu tych ograniczeń działalność w szczególności organizatorów turystyki, takich jak Nordic Info, została zasadniczo wstrzymana [180]. Niemniej jednak przy ważeniu konkurencyjnych wobec siebie wartości organy publiczne mogły moim zdaniem zasadnie uznać, że zdrowie publiczne powinno

[177] Zobacz m.in.: art. 12 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r.; art. 11 ust. 3 Europejskiej karty społecznej (zrewidowanej), podpisanej w Strasburgu w dniu 3 maja 1996 r. Ponadto, choć zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC „prawo do zdrowia" nie jest jako takie gwarantowane na podstawie EKPC, pozytywne obowiązki w dziedzinie zdrowia wynikają jednak z art. 2 i art. 8 (odpowiednio, prawo do życia i prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). W szczególności art. 2 tej konwencji nakłada na państwa strony pozytywny obowiązek podjęcia odpowiednich kroków w celu ochrony życia osób podlegających ich jurysdykcji oraz ochrony ich integralności cielesnej, w tym w sferze zdrowia publicznego [zob. w szczególności postanowienie ETPC z dnia 5 listopada 2020 r. w sprawie Le Mailloux przeciwko Francji (CE:ECHR:2020:1105DEC001810820, § 9 i przytoczone tam orzecznictwo)]. W prawie Unii takie pozytywne obowiązki wynikają również moim zdaniem z art. 2 ust. 1 karty, ponieważ zagwarantowane w tym postanowieniu „prawo do życia" odpowiada prawu ustanowionemu w art. 2 EKPC, oraz z art. 35 zdanie pierwsze karty.

[178] Na marginesie przypominam, że zgodnie z art. 52 ust. 1 karty wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności zagwarantowanych w tym akcie prawnym muszą ponadto szanować „istotę" tych praw i wolności oraz że jeżeli tak nie jest, takie ważenie interesów nie jest możliwe. Nie wydaje mi się jednak, aby sporne ograniczenia związane z podróżą naruszyły „istotę" prawa do swobodnego przemieszczania się, które zagwarantowano w art. 45 ust. 1 karty, lub też jakiegokolwiek innego wchodzącego w grę prawa podstawowego. Choć w szczególności zakaz podróżowania stanowi najsurowszą formę ograniczenia prawa do swobodnego przemieszczania się, okoliczność, że nie był on absolutny, ma w tym względzie decydujące znaczenie. Był on bowiem stosowany wyłącznie do podróży do i z niektórych krajów „wysokiego ryzyka", z jego zakresu wyłączono niezbędne podróże, a on sam został wprowadzony jedynie tymczasowo (zob. a contrario wyrok z dnia 4 października 2012 r., Bjankow, C-249/11, EU:C:2012:608, pkt 44, 79).

[179] Zobacz wytyczne ECDC, s. 18, 19.

[180] Zobacz w szczególności: Światowe Forum Ekonomiczne, This is the impact of COVID-19 on the travel sector (https://www.weforum.org/agenda/2022/01/global-travel-tourism-pandemic-covid-19/); opinia rzecznik generalnej L. Mediny w sprawie UFC – Que choisir i CLCV, C-407/21, EU:C:2022:690, pkt 1, 2.

przeważać nad takimi względami gospodarczymi [181] lub że niekontrolowana pandemia może w dłuższej perspektywie wywołać jeszcze poważniejsze skutki gospodarcze, jeżeli tymczasowo nie zostaną podjęte żadne środki w celu ograniczenia jej rozprzestrzeniania się. Ponadto zarówno na szczeblu Unii, jak i na szczeblu krajowym przyjęto także inne środki służące złagodzeniu wpływu owych ograniczeń na ten sektor [182].

128. Po drugie, ograniczenia związane z podróżą spowodowały poważne niedogodności dla jednostek. Leżą one mocno na sercu prawnikom zajmującym się prawem Unii, ponieważ owe środki w istocie uderzyły najdotkliwiej w „ukochane dziecko" prawa Unii, mianowicie w przemieszczającego się obywatela Unii. Status ten wraz ze sprzężonym z nim prawem do swobodnego przemieszczania się został pomyślany jako narzędzie służące usamowolnieniu jednostek w drodze pobierania nauki, podejmowania pracy, nawiązywania przyjaźni, budowania więzi rodzinnych itp. w całej Unii Europejskiej. Wiązał się z nim cały styl życia – wielu spośród tych obywateli nie wyobraża sobie świata bez podróży zagranicznych. Nagle ta sama mobilność, której tak bardzo sprzyjała Unia Europejska, zaczęła być postrzegana jako zagrożenie i została odpowiednio ograniczona [183].

129. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że ograniczenia związane z podróżą – ogólnie rzecz ujmując – mogą mieć dla obywateli Unii różnorodne skutki, które są zależne od okoliczności. Przykładowo uniemożliwienie danej osobie powrotu do domu lub połączenia się z najbliższymi w innym kraju narusza przysługujące tej osobie prawo podstawowe do życia prywatnego i życia rodzinnego w większym stopniu niż zwykłe uniemożliwienie jej wyjazdu na wycieczkę turystyczną do Szwecji. Dlatego też zazwyczaj ścisłą proporcjonalność takich środków należy oceniać in concreto, w świetle indywidualnej sytuacji osób, których one dotyczą [184].

130. W pkt 70 niniejszej opinii wyjaśniłem, że jeśli chodzi o ograniczenia związane z podróżą, które przyjęto w odpowiedzi na zagrożenie stwarzane przez chorobę epidemiczną, dokonywanie takich indywidualnych ocen często nie byłoby możliwe bez szkody dla skuteczności owych ograniczeń. W tym zakresie można podejmować środki ogólne. W razie przyjęcia takiego założenia należy jednak przeprowadzić ocenę proporcjonalności in abstracto poprzez rozróżnienie różnych kategorii osób i okoliczności, tak aby uwzględnić fakt, że pewne cele podróży zasługują na ochronę w większym stopniu niż inne i powinny mieć pierwszeństwo przed wymaganiami w zakresie zdrowia publicznego [185].

131. Rząd belgijski podniósł podczas rozprawy w odpowiedzi na pytanie zadane mu przez Trybunał, że sporne ograniczenia związane z podróżą są oparte na tej logice. W szczególności to właśnie w celu zapewnienia ścisłej proporcjonalności tych środków z zakresu ich stosowania wyłączono osoby podróżujące w „niezbędnych" celach, zwłaszcza „z niezbędnych przyczyn rodzinnych".

[181] Zobacz Rada Unii Europejskiej, konkluzje przewodniczącego Rady Unii Europejskiej po wideokonferencji z członkami Rady Europejskiej na temat COVID-19 z dnia 17 marca 2020 r.

[182] Zobacz, aby zapoznać się z różnymi środkami, które Komisja zaproponowała w tym względzie mniej więcej w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, Turystyka i transport: wytyczne Komisji dotyczące bezpiecznego powrotu do podróżowania i ożywienia turystyki w Europie w 2020 r. i kolejnych latach, komunikat prasowy z dnia 13 maja 2020 r.

[183] Zobacz A. Iliopoulou-Penot, La Citoyenneté de l'Union aux temps du coronavirus, w: *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, ed. E. Dubout, F. Picod, Bruylant 2021, s. 178–180.

[184] Zobacz analogicznie: wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 93–99; wyrok ETPC z dnia 8 grudnia 2020 r. w sprawie Rotaru przeciwko Republice Mołdawii (CE:ECHR:2020:1208JUD002676412, § 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

[185] Zobacz w szczególności D. Thym, J. Bornemann, op.cit., s. 1164, 1165.

132. Moim zdaniem zakładając, że ogólne kategorie niezbędnych podróży były postrzegane na tyle szeroko, iż czyniło to zadość wymogom dotyczącym w szczególności prawa podstawowego do życia prywatnego i rodzinnego, oraz jeżeli dowody niezbędne do wykazania, że dana podróż była niezbędna, nie są tego rodzaju, że czynią wykazanie tego faktu nadmiernie utrudnionym w praktyce [186], w istocie przyczyniło się to do zapewnienia ścisłej proporcjonalności spornych środków [187]. Uważam jednak, że oprócz tych ogólnych kategorii sporne środki powinny również być egzekwowane w sposób elastyczny. Inne szczególne okoliczności osobiste powinny były móc stanowić uzasadnienie dla zastosowania wyjątkowych odstępstw w chwili egzekwowania tych środków. Osoby tymczasowo przebywające w Belgii powinny były mieć możliwość powrotu do państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, czy to do Szwecji, czy też do innego kraju „wysokiego ryzyka" [188]. Tego rodzaju odstępstwo ze względów związanych z prawami podstawowymi mogły (i powinny) były uzasadniać również pewne inne okoliczności natury humanitarnej. Zweryfikowanie tej kwestii należy do sądu odsyłającego.

133. Organy publiczne mogły natomiast zasadnie uznać, że choć podróże w celach turystycznych są istotne, mogą tymczasowo ustąpić miejsca wymogom w zakresie zdrowia publicznego. Co więcej, w tym względzie należy pamiętać, że sporne ograniczenia obowiązywały tylko w odniesieniu do niektórych krajów „wysokiego ryzyka", podczas gdy podróże do innych krajów były dozwolone. Również i to pozwoliło się przyczynić do spełnienia przez sporne środki wymogu ścisłej proporcjonalności.

6. Wniosek częściowy

134. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, by na pytanie pierwsze udzielił następującej odpowiedzi: art. 4 ust. 1 i art. 5 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie należy interpretować w ten sposób, że co do zasady nie stoją one na przeszkodzie środkom krajowym, wdrożonym w odpowiedzi na wywołane przez pandemię poważne i rzeczywiste zagrożenie dla zdrowia publicznego, które obejmują z jednej strony zakaz podróżowania do i z krajów, w których panuje relatywnie gorsza sytuacja epidemiczna niż w danym państwie członkowskim, oraz z drugiej strony wymogi dotyczące kwarantanny i testów znajdujące zastosowanie do osób mających miejsce zamieszkania w tym państwie członkowskim z chwilą ich powrotu z takich krajów.

B. W przedmiocie zgodności z prawem czynności kontrolnych przeprowadzanych w celu wyegzekwowania spornych ograniczeń związanych z podróżą (pytanie drugie)

135. W postępowaniu przed sądem odsyłającym Nordic Info podnosi, że w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy organy belgijskie przeprowadzały, w celu wyegzekwowania ograniczeń związanych z podróżą będących przedmiotem mojej analizy dotyczącej pytania pierwszego, czynności kontrolne na granicach między Belgią a innymi państwami strefy Schengen z naruszeniem przepisów kodeksu granicznego Schengen.

186 Zobacz analogicznie w odniesieniu do kategorii podróży „z niezbędnych przyczyn rodzinnych" Komisja Europejska, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady – COVID-19 – Wskazówki dotyczące osób zwolnionych z tymczasowego ograniczenia innych niż niezbędne podróży do UE w związku z wdrożeniem zalecenia Rady 2020/912 z dnia 30 czerwca 2020 r., COM(2020) 686 final z dnia 28 października 2020 r., s. 8.

187 Zobacz, aby zapoznać się z podobną oceną na gruncie EKPC, J. McBride, An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements, *ECHR Blog*, dnia 27 marca 2020 r. (dokument dostępny na stronie https://www.echrblog.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html).

188 Zobacz w szczególności Komisja Europejska, COVID-19 – wytyczne dotyczące środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych z dnia 16 marca 2020 r., pkt 21.

136. Przypominam, że z myślą o urzeczywistnieniu przyświecającego Unii Europejskiej celu, jakim jest utworzenie „[przestrzeni] […] bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób”[189], w kodeksie granicznym Schengen przewidziano *zasadę*, zgodnie z którą nie przeprowadza się kontroli granicznej osób przekraczających „granice wewnętrzne”[190] między państwami, do których ma zastosowanie dorobek Schengen, takich jak Belgia i Szwecja[191]. Tę zasadę wyrażono w art. 22 owego kodeksu, który stanowi, że granice wewnętrzne mogą być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób. Niemniej jednak w drodze *wyjątku* art. 25–35 tego kodeksu zezwalają, pod pewnymi warunkami, na tymczasowe przywrócenie takich kontroli.

137. W niniejszej sprawie Nordic Info utrzymuje, że sporne czynności kontrolne były przeprowadzane z naruszeniem art. 22 kodeksu granicznego Schengen. Ponadto zdaniem tej spółki nie zostały spełnione warunki wyjątkowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, przewidziane w art. 25 i nast. tego kodeksu.

138. W postanowieniu odsyłającym sąd krajowy zdaje się wychodzić z założenia, że czynności kontrolne przeprowadzane przez organy belgijskie rzeczywiście stanowiły „odprawę graniczną” w rozumieniu art. 22 kodeksu granicznego Schengen, w związku z czym wydaje się zastanawiać nad ich zgodnością z prawem w świetle wyłącznie art. 25 i nast. tego kodeksu. W swoich uwagach rząd belgijski kwestionuje jednak to założenie. Ponadto pytanie drugie zostało sformułowane w sposób szeroki i otwarty, w związku z czym obejmuje potencjalnie również tę kwestię. Dlatego też uważam za stosowne, aby najpierw dokonać kilku uściśleń co do kwalifikacji spornych czynności kontrolnych (rozdział 1), a następnie przeanalizować warunki tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych (rozdział 2).

1. Kwalifikacja spornych czynności kontrolnych

139. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera jasnych informacji na temat czynności kontrolnych przeprowadzanych przez organy belgijskie w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy w celu wyegzekwowania spornych ograniczeń związanych z podróżą. Sąd odsyłający ogranicza się do wyjaśnienia, powielonego zresztą w pytaniu drugim, że zakaz podróżowania ustanowiony w art. 18 spornego rozporządzenia[192] podlega „kontroli i sankcjom” w wypadku naruszenia oraz że może on być „stosowany z urzędu” przez właściwe organy. W pozostałym zakresie sąd ten przytacza treść niektórych odpowiednich przepisów prawa belgijskiego, jednak nie wyjaśnia, do czego prowadziły one w praktyce. Tak czy inaczej, na podstawie akt sprawy oraz w szczególności odpowiedzi udzielonych przez rząd belgijski na pytania zadane mu przez Trybunał można zrekonstruować opisane poniżej elementy.

189 Zobacz pkt 4 niniejszej opinii.

190 Zgodnie z art. 2 pkt 1 kodeksu granicznego Schengen do celów owego kodeksu „granice wewnętrzne” oznaczają „a) wspólne granice lądowe państw członkowskich, w tym granice na rzekach i jeziorach; b) porty lotnicze państw członkowskich przeznaczone do lotów wewnętrznych; c) porty morskie, rzeczne i porty na jeziorach państw członkowskich służące do regularnych wewnętrznych połączeń promowych”.

191 A także Islandia i Norwegia, jeżeli miałoby to mieć znaczenie na potrzeby sprawy w postępowaniu głównym (zob. przypisy 23, 35 do niniejszej opinii).

192 Wydaje się, że przedmiotem sporu nie jest egzekwowanie wymogów dotyczących kwarantanny i testów.

140. Z jednej strony bezsporne jest, że w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy organy belgijskie nie przywróciły formalnie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych Belgii z innymi państwami strefy Schengen zgodnie z art. 25 i nast. kodeksu granicznego Schengen. Z drugiej strony funkcjonariusze policji przeprowadzali w tym czasie pewne czynności kontrolne, mianowicie:

– w *portach lotniczych*, zasadniczo w odniesieniu do wszystkich lotów. Niemniej jednak pasażerowie lotów z należących do strefy Schengen krajów „wysokiego ryzyka" / krajów „czerwonych" byli kontrolowani wybiórczo;

– na *stacjach kolejowych*, na których funkcjonariusze policji poddawali kontroli wybiórczej pasażerów szybkich pociągów międzynarodowych przybywających z krajów sąsiednich z chwilą, w której pasażerowie ci wysiadali na pierwszej stacji, na której pociągi te zatrzymywały się po wjeździe na terytorium belgijskie;

– na *drogach* przebiegających przez granice, na których mobilne jednostki funkcjonariuszy policji przeprowadzały kontrole wybiórcze w swoich zwykłych godzinach pracy.

141. Zdaniem rządu belgijskiego owe czynności kontrolne nie stanowiły „odprawy granicznej" w rozumieniu art. 22 kodeksu granicznego Schengen. Były to jedynie przypadki „wykonywani[a] uprawnień policyjnych przez właściwe organy państw członkowskich na mocy prawa krajowego […] [na] obszar[ach] przygranicznych", które ponadto nie miały „skutku równoważnego z odprawą graniczną" w rozumieniu art. 23 lit. a) tego kodeksu. W związku z tym nie były one objęte zakazem kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, jak zostało to wyjaśnione w tym ostatnim przepisie.

142. Odpowiednia kwalifikacja spornych czynności kontrolnych stanowi oczywiście kwestię, którą powinien rozstrzygnąć sąd odsyłający. Aby udzielić owemu sądowi wskazówek w tym względzie, poczynię jednak kilka uwag.

143. Z jednej strony może się wydawać, na pierwszy rzut oka, że sporne czynności kontrolne odpowiadają definicji „odprawy granicznej" zawartej w art. 2 pkt 11 kodeksu granicznego Schengen. Po pierwsze bowiem, jak się wydaje, były one „przeprowadzane na przejściach granicznych" lub w pobliżu tych przejść, przynajmniej jeśli chodzi o drogi i porty lotnicze [193], choć w tym względzie przypadek stacji kolejowych nie jest aż tak odmienny [194]. Po drugie, były one najpewniej przeprowadzane „w celu zapewnienia, aby można było zezwolić na wjazd osób […] na terytorium państw[a] członkowski[ego] lub aby można było zezwolić na opuszczenie przez nie tego terytorium", ponieważ funkcjonariusze policji weryfikowali najwyraźniej, czy podróżni spełniają przynajmniej jeden z nałożonych w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy warunków pozwalających „zezwolić na wjazd" lub „na opuszczenie" terytorium

193 Przypominam, że do celów kodeksu granicznego Schengen porty lotnicze państw członkowskich uważa się za przejścia graniczne. Zobacz podobnie definicje „granic wewnętrznych" i „granic zewnętrznych" znajdujące się w odpowiednio w art. 2 pkt 1 i art. 2 pkt 2 tego kodeksu.

194 Z jednej strony stacje kolejowe nie są uznawane za przejścia graniczne do celów kodeksu granicznego Schengen (zob. podobnie definicje „granic wewnętrznych" i „granic zewnętrznych" znajdujące się w odpowiednio w art. 2 pkt 1 i art. 2 pkt 2 tego kodeksu) nawet w odniesieniu do pociągów międzynarodowych. Z drugiej strony zgodnie z przepisami tego kodeksu „odprawy granicznej" pasażerów pociągów przekraczających granice zewnętrzne dokonuje się z chwilą wysiadania (lub wsiadania) na pierwszej stacji kolejowej przyjazdu (lub ostatniej stacji odjazdu) na terytorium państwa należącego do strefy Schengen. Zobacz załącznik VI („Szczegółowe zasady dla różnych rodzajów granic i różnych środków transportu wykorzystywanych do przekraczania granic zewnętrznych państw członkowskich") pkt 1 („Granice lądowe") pkt 1.2 („Odprawa w ruchu kolejowym").

belgijskiego; warunkami tymi było odbywanie podróży w „niezbędnym celu" albo, alternatywnie, nieprzybywanie z kraju „wysokiego ryzyka" lub niepodejmowanie próby udania się do takiego kraju.

144. Z drugiej strony okoliczność, że sporne czynności kontrolne były najwyraźniej przeprowadzane nie w obiektach stacjonarnych, lecz przez mobilne jednostki funkcjonariuszy policji, których lokalizacja zmieniała się w czasie, w połączeniu z faktem, iż nie miały one charakteru rutynowego [195], lecz były wybiórczą „kontrolą wyrywkową", wyraźnie przemawia [196] za tym, że stanowiły one, jak twierdzi rząd belgijski, przypadki „wykonywani[a] uprawnień policyjnych […] [na] obszar[ach] przygranicznych", jak przewidziano to w art. 23 lit. a) kodeksu granicznego Schengen. Jeżeli intensywność i częstotliwość tych czynności kontrolnych, które to kwestie muszą zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający na podstawie odpowiednich przepisów prawa belgijskiego, nie były tego rodzaju, że sprawiały, iż miały one „skut[ek] równoważn[y] z odprawą graniczną", nie były one rzeczywiście objęte zakazem ustanowionym w art. 22 tego kodeksu [197]. Okoliczność, że w art. 23 lit. a) ppkt (ii) mowa jest jedynie o czynnościach kontrolnych przeprowadzanych w odpowiedzi na „zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego", a nie na „zagrożenia dla zdrowia publicznego", jest w tym względzie pozbawiona znaczenia. Przepis ten ani nie stanowi bowiem podstawy prawnej dla wykonywania „uprawnień policyjnych", ani też nie określa, z jakich powodów mogą być one wykonywane (ponieważ powody te zdefiniowano w odpowiednich przepisach krajowych), zaś scenariusz, w którym czynności kontrolne są przeprowadzane ze względów bezpieczeństwa publicznego, został podany jedynie tytułem przykładu [198].

2. Warunki tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych

145. W poprzednim rozdziale wyjaśniłem, dlaczego uważam, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, że czynności kontrolne takie jak te przeprowadzane w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy przez organy belgijskie w celu wyegzekwowania spornych ograniczeń związanych z podróżą nie stanowią niedozwolonej „odprawy granicznej" na granicach wewnętrznych w rozumieniu art. 22 kodeksu granicznego Schengen. W związku z tym kwestia, czy w Belgii spełnione były wówczas warunki wyjątkowego przywrócenia kontroli granicznej na tych granicach, nie wydaje się już istotna. Odniosę się jednak do niej dla pełności wywodu [199].

[195] Wydaje się, że rutynowe czynności kontrolne przeprowadzano jedynie w odniesieniu do pasażerów wsiadających lub wysiadających na stacji kolejowej Midi w Brukseli (Belgia) do lub z pociągów Eurostar, które odjeżdżały do Londynu (Zjednoczone Królestwo) lub przyjeżdżały z tego miasta. Te czynności kontrolne są jednak pozbawione znaczenia dla niniejszej sprawy. Jak bowiem na rozprawie podkreślił rząd belgijski, pozostają one w związku nie z przekraczaniem „granicy wewnętrznej", lecz „granic zewnętrznych" państw strefy Schengen. Ponieważ pociągi te nie były oczywiście zatrzymywane w środku terminalu Eurotunelu, na rzeczywistej granicy między Francją a Zjednoczonym Królestwem, pasażerów poddawano kontroli przed wsiadaniem do tych pociągów lub wysiadaniem z nich na stacji kolejowej Midi (zob. przypis 193 do niniejszej opinii). Okoliczność, że owe pociągi czasami zatrzymują się na trasie między Brukselą a Londynem na terytorium państw członkowskich, jest w tym względzie pozbawiona znaczenia. Ma tutaj bowiem zastosowanie szczególny system, w ramach którego pasażerowie, którzy wsiadają do tych pociągów na przykład w Lille (Francja) i udają się do Brukseli, są poddawani „odprawie granicznej" na stacji końcowej (zob. załącznik VI pkt 1.2.3 kodeksu granicznego Schengen). Podkreślam, że w przypadku tych pasażerów nie uznaje się, iż taka odprawa jest związana z przekraczaniem „granic wewnętrznych". Przyjmuje się natomiast, w drodze fikcji prawnej, że te osoby przekroczyły „granice zewnętrzne" państw strefy Schengen.

[196] Zobacz podobnie art. 23 lit. a) ppkt (iii), (iv) kodeksu granicznego Schengen.

[197] Zobacz podobnie wyrok z dnia 21 czerwca 2017 r., A, C-9/16, EU:C:2017:483, pkt 38–40 i przytoczone tam orzecznictwo.

[198] Wyraźnie zaświadcza o tym fakt użycia w art. 23 lit. a) wyrażenia „w szczególności".

[199] Te rozważania mogą się okazać co najmniej pouczające w kontekście innych spraw, ponieważ jak wskazano we wstępie do niniejszej opinii, w różnych momentach pandemii państwa członkowskie przywracały na dużą skalę kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych. Zobacz powiadomienia państw członkowskich o tymczasowym przywróceniu kontroli granicznej na granicach wewnętrznych na podstawie art. 25, 28 i nast. kodeksu granicznego Schengen (dokument dostępny na stronie https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en).

146. W art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen ustanowiono ogólne ramy tymczasowego przywracania kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. Przepis ten stanowi w szczególności, że ta kontrola może zostać przywrócona „w przypadku gdy […] zaistnieje poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego" w danym państwie członkowskim. Jak wyjaśnię poniżej, konieczne jest także spełnienie innych warunków formalno- i materialnoprawnych [200].

147. Niezależnie jednak od tego, czy owe pozostałe warunki były spełnione w Belgii w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, Nordic Info utrzymuje, że przywrócenie kontroli granicznej było wyraźnie niemożliwe w okolicznościach takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym z tej prostej przyczyny, iż w art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen wśród względów uzasadniających wprowadzenie takiego środka nie wymieniono „zdrowia publicznego". Z postanowienia odsyłającego wynika, że ta kwestia stanowi sedno pytania drugiego zadanego przez sąd odsyłający. Dlatego też najpierw omówię in abstracto zakres stosowania tego przepisu [lit. a)], a następnie przedstawię kilka krótkich uwag na temat tego, czy w rozpatrywanych okolicznościach spełnione zostały warunki wprowadzenia w życie takiego środka [lit. b)].

a) Zakres stosowania art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen

148. Moim zdaniem przytoczony przez Nordic Info argument dotyczący względów, z jakich można zgodnie z prawem przywrócić kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych na podstawie art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen, nie jest pozbawiony znaczenia [201].

149. O ile bowiem w art. 27 ust. 1 dyrektywy o obywatelstwie względy „porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub *zdrowia publicznego*" (podkreślenie moje) zostały wyraźnie wymienione jako względy umożliwiające ograniczenie swobodnego przemieszczania się, o tyle w art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen wspomniano jedynie, w odniesieniu do kontroli granicznej na granicach *wewnętrznych*, o „poważn[ym] zagrożeni[u] porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego", natomiast najwyraźniej pominięto „zdrowie publiczne". W tym kodeksie jest w istocie mowa o zapobieganiu „zagrożeniom dla zdrowia publicznego" państw członkowskich, ale *tylko* w związku z wjazdem obywateli państw trzecich przybywających na granice *zewnętrzne* [202]. Ponadto z analizy genezy tego kodeksu zdaje się wynikać, że różnica między tymi systemami nie jest skutkiem zwykłego przeoczenia, lecz świadomego wyboru prawodawcy Unii.

150. W tym względzie przypominam, że konwencja wykonawcza do układu z Schengen [203], podpisana w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r. [204], nie odnosiła się do „zdrowia publicznego" ani w kontekście warunków wjazdu cudzoziemców, ani w kontekście tymczasowego przywrócenia

200 Zobacz pkt 155–161 niniejszej opinii.

201 Do tego stopnia, że ten pogląd najwyraźniej podziela, lub przynajmniej podzielał, Parlament Europejski. Zobacz Parlament Europejski, rezolucja z dnia 19 czerwca 2020 r. w sprawie sytuacji w strefie Schengen w kontekście pandemii COVID-19 [2020/2640(RSP)] (Dz.U. 2021, C 362, s. 77), pkt 7.

202 Warunek, zgodnie z którym osoba nie może stanowić „zagrożeni[a] dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego [lub] *zdrowia publicznego*" (podkreślenie moje), jest jednym z warunków wjazdu obywateli państw trzecich na pobyt krótkoterminowy na terytorium państw członkowskich [zob. art. 6 ust. 1 lit. e) kodeksu granicznego Schengen], który co do zasady weryfikują funkcjonariusze straży granicznej w ramach „szczegółowej" odprawy granicznej, której obywatele państw trzecich podlegają przy wjeździe do strefy Schengen [zob. art. 8 ust. 3 lit. a) ppkt (vi) tego kodeksu].

203 Układ między rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisany w dniu 14 czerwca 1985 r. w Schengen (Dz.U. 2000, L 239, s. 13).

204 Dz.U. 2000, L 239, s. 19 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 2, s. 9.

kontroli granicznej na granicach wewnętrznych [205]. W swoim wniosku ustawodawczym, na podstawie którego uchwalono pierwszą wersję kodeksu granicznego Schengen [206], Komisja zaproponowała jednak w szczególności dodanie do istniejących warunków wjazdu warunku, zgodnie z którym cudzoziemcy nie mogą stanowić zagrożenia dla zdrowia publicznego [207], a także przewidziała, że kontrola graniczna może zostać przywrócona w przypadku „poważnego zagrożenia dla porządku publicznego, *zdrowia publicznego* lub bezpieczeństwa wewnętrznego" [208]. Podczas pierwszego czytania Parlament Europejski zmienił jednak przepisy dotyczące kontroli granicznej na granicach wewnętrznych w ten sposób, że wykreślił z nich wszelkie odesłania do „zdrowia publicznego" [209]. Odnośna poprawka ostała się w toku procesu legislacyjnego.

151. W tym kontekście podobnie jak rządy belgijski, norweski i szwajcarski oraz Komisja uważam, że choć „zagrożenia zdrowia publicznego" nie mogą same w sobie uzasadniać przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych na podstawie art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen, to jednak *pewne* sytuacje związane ze zdrowiem publicznym są na tyle poważne, iż można je podciągnąć pod zakres pojęcia „poważnego zagrożenia porządku publicznego", którym posłużono się w tym przepisie [210].

152. Chociaż pojęcie „poważnego zagrożenia porządku publicznego" nie zostało zdefiniowane w kodeksie granicznym Schengen, to jednak z jego motywu 27 wynika, że prawodawca Unii zamierzał, aby w tym względzie stosowana była definicja sformułowana przez Trybunał w jego orzecznictwie dotyczącym swobodnego przemieszczania się. Zgodnie z odpowiednim orzecznictwem odwołanie się do pojęcia „porządku publicznego" wymaga istnienia „rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa" [211].

153. Po pierwsze, ochronę ludności przed szkodami, realizowaną w szczególności w drodze zwalczania chorób epidemicznych, w powiązaniu z zapewnieniem tej ludności opieki zdrowotnej, da się bez problemu uznać za element tych „podstawowych interesów społeczeństwa". W istocie może to być jedna z „podstawowych funkcji państwa", jakie Unia Europejska „szanuje" na

205 Zobacz odpowiednio art. 2 ust. 2, art. 5 ust. 1 lit. e) konwencji wykonawczej do układu z Schengen.

206 Projekt dotyczący rozporządzenia Rady ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice, przedstawiony przez Komisję w dniu 26 maja 2004 r., COM(2004) 391 wersja ostateczna.

207 Zobacz art. 5 ust. 1 lit. e) tego wniosku.

208 Zobacz art. 20 ust. 1, art. 22 ust. 1, art. 24 tego wniosku (podkreślenie moje).

209 Zobacz rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice [COM(2004)0391 – C6-0080/2004–2004/0127(COD)] [P6_TA(2005)0247. Źródeł tej poprawki można upatrywać we wniosku złożonym przez Komisję Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych. Zobacz Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, poprawki 138–198, projekt sprawozdania, Michael Cashman, dokument nr PE 355.529v01-00, 14 kwietnia 2005 r., s. 20, poprawka 171 („[…] *Istnieje* […] *różnica pomiędzy »zagrożeniem dla zdrowa publicznego« jako powodem odmówienia wjazdu osobie indywidualnej a »zagrożeniem dla zdrowia publicznego« jako powodem przywrócenia kontroli na granicach wewnętrznych, co miałoby wpływ na wszystkie osoby mające zamiar przekroczyć wewnętrzną granicę. Podczas gdy w pierwszym przypadku łatwo jest dostrzec korzyści dodania zwrotu »zagrożenia dla zdrowia publicznego« jako powodu odmowy* […], *nie jest to jednak oczywiste w odniesieniu do przywrócenia kontroli na granicach wewnętrznych: gdyby na terenie państwa członkowskiego nastąpiła epidemia takiej choroby, właściwą i odpowiednią reakcją byłoby, na przykład, poddanie zakażonych osób kwarantannie, odizolowanie szpitala lub niektórych budynków*").

210 Zobacz, aby zapoznać się z tym samym poglądem, Komisja Europejska, COVID-19 – wytyczne dotyczące środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych z dnia 16 marca 2020 r., pkt 18.

211 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 4 grudnia 1974 r., Van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, pkt 18; z dnia 4 października 2012 r., Bjankow, C-249/11, EU:C:2012:608, pkt 40.

podstawie art. 4 ust. 2 TUE. Po drugie, ryzyko stwarzane przez takie choroby może w pewnych okolicznościach być wystarczająco istotne, aby stanowić „rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie" dla tych „interesów" [212].

154. Nie dostrzegam powodu, dla którego określoną pandemię, jeżeli wpisuje się ona w przywołaną powyżej definicję „porządku publicznego", należałoby wyłączyć z zakresu stosowania art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen. Brzmienie tego przepisu nie zawiera bowiem żadnych zastrzeżeń w odniesieniu do rodzaju „zagrożenia dla porządku publicznego", które może uzasadniać przywrócenie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. Jest nim objęte *każde* takie zagrożenie, o ile jest ono „poważne". Moim zdaniem takiej wykładni nie wykluczają omówione powyżej elementy związane z genezą tego aktu prawnego [213]. Pragnę wyjaśnić, iż nie oznacza to, że pojęcia „zdrowia publicznego" i „porządku publicznego" pokrywają się ze sobą oraz że na gruncie drugiego z nich zawsze da się uzasadnić taki środek. Byłoby tak jedynie w szczególnych przypadkach, w których sytuacja w dziedzinie zdrowia publicznego jest na tyle trudna, że poważnie zagraża porządkowi publicznemu [214].

b) Czy warunki przywrócenia kontroli granicznej zostały spełnione w rozpatrywanych okolicznościach?

155. Ponieważ sąd odsyłający w zasadzie nie docieka, czy warunki przywrócenia kontroli granicznej zostały spełnione w rozpatrywanych okolicznościach, a także mając na uwadze fakt, że wszelkie wyjaśnienia dotyczące tej kwestii prawdopodobnie będą pozbawione znaczenia dla sprawy w postępowaniu głównym, ograniczę się do przedstawienia kilku uwag na temat tego aspektu.

156. W pierwszej kolejności, jak już wyjaśniłem, przywrócenie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych jest uzasadnione, w świetle art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen, jeżeli następuje w odpowiedzi na „poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego w danym państwie członkowskim". Co się tyczy kwestii, czy pandemia COVID-19 faktycznie stanowiła takie „zagrożenie" w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, odsyłam do pkt 76–86 niniejszej opinii.

157. W drugiej kolejności z art. 25 ust. 2 i art. 26 kodeksu granicznego Schengen wynika, że wprowadzenie takiego środka w życie musi być zgodne z zasadą proporcjonalności [215].

[212] Zobacz podobnie pkt 81 niniejszej opinii. Zobacz także: L. Leboeuf, La fermeture des frontières de l'Union pour motifs de santé publique: la recherche d'une approche coordonnée, w: E. Dubout, F. Picod (ed.), op.cit., s. 223–239; H.H. van Eijken, J.J. Rjipma, op.cit., s. 40; D. Thym, J. Bornemann, op.cit., s. 1148, 1149.

[213] Nie ulega wątpliwości, że stosowną poprawkę zgłoszono pierwotnie z powodu, o którym mowa w przypisie 208 do niniejszej opinii. Nie jest jednak jasne, czy poszczególni posłowie do Parlamentu Europejskiego oraz członkowie Rady zaakceptowali ją z tego właśnie powodu. Mogli oni równie dobrze uznać, że wzmianka o „zdrowiu publicznym" nie jest potrzebna, ponieważ kryzys w dziedzinie zdrowia publicznego, który byłby na tyle poważny, iż uzasadniałby przywrócenie kontroli granicznej, podpadałby pod względy „porządku publicznego".

[214] Zasadniczo ta sama interpretacja została przedstawiona w przedłożonym niedawno wniosku dotyczącym rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie (UE) 2016/399 w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice, COM(2021) 891 final z dnia 14 grudnia 2021 r. Komisja proponuje w nim uściślenie, iż „można uznać, że poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego wynika w szczególności [ze] […] stanów zagrożenia zdrowia publicznego na dużą skalę" [zob. motyw 28; art. 25 ust. 1 lit. b) wniosku dotyczącego rozporządzenia].

[215] W art. 25 ust. 2 wskazano, że kontrola graniczna na granicach wewnętrznych może zostać przywrócona jedynie jako „ostateczność"; z kolei art. 26 stanowi, iż organy publiczne oceniają „stopień, w jakim środek ten może odpowiednio zażegnać zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego", a także „proporcjonalność tego środka w stosunku do zagrożenia". Moim zdaniem te warunki odpowiadają klasycznym kryteriom odpowiedniości, konieczności i proporcjonalności sensu stricto.

158. Po pierwsze, jeśli chodzi o ustalenie, czy przywrócenie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych jest *odpowiednim* środkiem pozwalającym zażegnać „poważne zagrożenie porządku publicznego", jakie w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy mogła stanowić pandemia COVID-19, odsyłam do pkt 97–102 niniejszej opinii, w których omówiono (niewielki) wpływ ograniczeń międzynarodowego przepływu osób na rozprzestrzenianie się choroby epidemicznej. Niemniej jednak wydaje mi się, że w zakresie, w jakim ograniczenia związane z podróżą, takie jak te rozpatrywane w niniejszej sprawie, były w tym względzie odpowiednie, to samo można powiedzieć o przywróceniu kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. Taki środek przyczynił się bowiem (lub mógł się przyczynić) do egzekwowania tych ograniczeń, a tym samym do ich systematycznego i spójnego stosowania.

159. Po drugie, rozstrzygnięcie, czy przywrócenie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych było *konieczne*, zależy zasadniczo od ustalenia, czy środki alternatywne pozwoliłyby na egzekwowanie spornych ograniczeń związanych z podróżą w mniej restrykcyjny, a przy tym równie skuteczny, sposób. W tym względzie chciałbym zauważyć, że wybiórcze „kontrole wyrywkowe" przeprowadzane na danym terytorium, w tym na obszarach przygranicznych, którym towarzyszą skuteczne i odstraszające sankcje nakładane w przypadku niezastosowania się do tych środków, mogłyby zapewne stanowić mniej restrykcyjną, a przy tym równie skuteczną, metodę ich egzekwowania – i rzeczywiście, wydaje się, iż dokładnie właśnie takie podejście zastosowały organy belgijskie w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy [216].

160. Po trzecie, jeśli chodzi o *ścisłą proporcjonalność* przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, odsyłam do rozważań przedstawionych w pkt 120–133 niniejszej opinii, w których omówiłem dopuszczalność w społeczeństwie demokratycznym ograniczeń międzynarodowego przepływu osób ze względów „zdrowia publicznego". Pragnę także dodać, że odprawa graniczna sama w sobie wiąże się z pewnymi niedogodnościami [217], które wykraczają poza uciążliwości spowodowane materialnymi ograniczeniami związanymi z podróżą. Odprawa graniczna dokonywana przez państwa członkowskie podczas pandemii istotnie utrudniła przepływy osób podróżujących w „niezbędnych" celach, do których z tego powodu zakazy podróżowania nie miały zastosowania, i dla których swobodne przemieszczanie się przez granice miało kluczowe znaczenie. Wpływ tych odpraw na pracowników przygranicznych i pracowników służby zdrowia był niekiedy znaczny, zwłaszcza wówczas, gdy powodowały one tworzenie się długich kolejek i dużych opóźnień. To samo dotyczy przepływu towarów przez granice. Aby zapewnić właściwą równowagę między ewentualnymi zaletami i wadami kontroli granicznej, należy przynajmniej wprowadzić w życie pewne środki, takie jak zalecany przez Komisję system uprzywilejowanych korytarzy, aby usprawnić przepływ osób o krytycznym znaczeniu i podstawowych towarów [218].

161. Wreszcie, przypominam, że przywrócenie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych wymaga zastosowania określonej procedury. W szczególności, jak stanowi art. 27 kodeksu granicznego Schengen, organy krajowe muszą powiadomić o swoich zamiarach organy pozostałych państw członkowskich oraz Komisję najpóźniej cztery tygodnie *przed* planowanym przywróceniem kontroli granicznej. Wyjątkowo mogą one, zgodnie z art. 28, w trybie

216 Zobacz pkt 139–144 niniejszej opinii.

217 Zobacz, aby zapoznać się ze szczegółową analizą w tym względzie, J. Peyrony, J. Rubio, R. Viaggi, *The effects of COVID-19 induced border closures on cross-border regions: an empirical report covering the period March to June 2020*, Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej, Urząd Publikacji Unii Europejskiej 2021.

218 Zobacz Komisja Europejska: komunikat Komisji w sprawie wdrożenia uprzywilejowanych korytarzy w kontekście wytycznych dotyczących środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych (Dz.U. 2020, C 96 I, s. 1) z dnia 24 marca 2020 r.; komunikat Komisji – wytyczne dotyczące korzystania ze swobodnego przepływu pracowników podczas epidemii COVID-19 (Dz.U. 2020, C 102 I, s. 1) z dnia 30 marca 2020 r.

natychmiastowym przywrócić kontrolę graniczną, dokonując równoczesnego powiadomienia o tym środku. W każdym razie nie można się obejść bez powiadomienia. Wydaje się, że ten wymóg nie został spełniony przez wszystkie państwa członkowskie, które wdrożyły taki środek podczas pandemii [219].

3. Wniosek częściowy

162. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie drugie Trybunał udzielił następującej odpowiedzi: art. 25 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen co do zasady nie stoi na przeszkodzie tymczasowemu przywróceniu przez państwo członkowskie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych w odpowiedzi na pandemię, o ile jest ona na tyle istotna, że można ją uznać za „poważne zagrożenie porządku publicznego" w rozumieniu tego przepisu oraz o ile spełnione są wszystkie wymienione w nim warunki.

V. Wnioski

163. W świetle całości powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, by na pytania przedstawione przez Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (niderlandzkojęzyczny sąd pierwszej instancji w Brukseli, Belgia) odpowiedział następująco:

1) Artykuł 4 ust. 1 i art. 5 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1 dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG,

   należy interpretować w ten sposób, że:

   co do zasady nie stoją one na przeszkodzie środkom krajowym, wdrożonym w odpowiedzi na wywołane przez pandemię poważne i rzeczywiste zagrożenie dla zdrowia publicznego, które obejmują z jednej strony zakaz podróżowania do i z krajów, w których panuje relatywnie gorsza sytuacja epidemiczna niż w danym państwie członkowskim, oraz z drugiej strony wymogi dotyczące kwarantanny i testów znajdujące zastosowanie do osób mających miejsce zamieszkania w tym państwie członkowskim z chwilą ich powrotu z takich krajów.

2) Artykuł 25 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeksu granicznego Schengen)

   należy interpretować w ten sposób, że:

   co do zasady nie stoi on na przeszkodzie tymczasowemu przywróceniu przez państwo członkowskie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych w odpowiedzi na pandemię, o ile jest ona na tyle istotna, że można ją uznać za „poważne zagrożenie porządku publicznego" w rozumieniu tego przepisu oraz o ile spełnione są wszystkie wymienione w nim warunki.

[219] Zobacz w szczególności S. Heinikoski, Covid-19 bends the rules on internal border controls: Yet another crisis undermining the Schengen acquis?, *FIIA Briefing Paper*, 281, kwiecień 2020 r.