

Je koordinace omezování volného pohybu osob v EU v průběhu pandemie COVID-19 dostatečná?

I. Úvod

V důsledku probíhající pandemie COVID-19 způsobené virem SARS-CoV-2 (dále jen „koronavirus“), která v Evropě propukla počátkem roku 2020, došlo k nejmasivnějšímu omezování volného pohybu osob v historii evropské integrace. K regulaci (omezování) volného pohybu osob přistoupily postupně prakticky všechny členské státy Evropské unie (dále také „EU“ či „Unie“). Zvláště v počátcích pandemie, v průběhu tzv. první vlny na jaře 2020, byla v některých státech EU přijímána velmi striktní opatření, mnohdy porušující základní unijní principy zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a proporcionality. Právní regulace byla v jednotlivých členských státech velmi rozdílná. Ruku v ruce s těmito opatřeními přistoupily některé členské státy ke znovuzavedení ochrany vnitřních hranic. Evropská komise se po počátečním váhání snažila o jistou koordinaci postupu členských států přijímáním *soft law*. Tyto dokumenty však měly jen selektivní povahu a jejich dopad byl omezený, mnohem účinnější se ukázala být koordinace členských států na půdě Rady. Rada přijala na podzim roku 2020 doporučení 2020/1475¹⁾, které je členskými státy široce akceptováno. Jedná se však o právně nezávazný akt, jehož porušení nelze sankcionovat. Posledním významným počinem na úrovni EU bylo přijetí tzv. nařízení EU o COVID pasech²⁾, které má povahu právně závazného aktu a významně usnadňuje volný pohyb osob, na druhou stranu se ale nejedná o komplexní úpravu dané problematiky. Nicméně s ohledem na aktuálnost této právní úpravy je nařízení věnována v příspěvku zvýšená pozornost.

^{*)} Tento článek je výstupem z projektu financovaného se státní podporou Technologické agentury ČR v rámci Programu Éta, č. projektu TL04000052, Možnosti reakce na závažné infekční nemoci v právu EU: kritická analýza a doporučení ve světle pandemie COVID-19.

¹⁾ Doporučení Rady (EU) 2020/1475 ze dne 13. října 2020 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19, dále také jen jako „doporučení“.

²⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 ze dne 14. června 2021 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19, dále také jen jako „nařízení“.

Cílem tohoto příspěvku je posouzení, zda je dosavadní koordinace členských států na unijní úrovni v oblasti volného pohybu osob dostatečná. Při masivním omezování pohybu občanů EU za účelem zvládnutí pandemie je totiž koordinace postupu členských států velmi naléhavá a potřebná. Je nezbytná proto, aby byla chráněna práva jednotlivců a jejich právní jistota, resp. legitimní očekávání. V souvislosti s tímto cílem je třeba zhodnotit i relevantní platnou právní úpravu v EU a pravomoci Unie. Právo EU umožňuje členským státům omezovat za určitých podmínek volný pohyb osob z důvodu ochrany veřejného zdraví. Relevantní právní úprava je obsažena zejména v základacích smlouvách,³⁾ v sekundární legislativě (v tzv. pobytové směrnici⁴⁾) a v judikatuře Soudního dvora EU. Pobytová směrnice, která stanoví podrobnější pravidla pro omezování volného pohybu, ovšem počítá jen s individuálními případy omezení z důvodu ochrany veřejného zdraví, nikoli s plošnými opatřeními, která jsou však pro zvládnutí pandemie zásadní a nezbytná. Potenciál Unie regulovat tuto oblast dále naráží na limity týkající se vymezení pravomoci v EU v základacích smlouvách, neboť v oblasti ochrany zdraví má Unie v zásadě jen doplňkovou (podpůrnou) pravomoc a harmonizace vnitrostátních pravidel je v této politice výslovně vyloučena.

Pro úplnost je třeba dodat, že autoři se ve svém příspěvku zaměřují na volný pohyb osob v EU, tj. na pohyb občanů EU a jejich rodinných příslušníků mezi členskými státy. Ponechávají stranou problematiku vstupu osob ze třetích zemí na území členských států. S volným pohybem osob jako svobodou vnitřního trhu souvisí také právní úprava pohybu osob přes hranice členských států v Schengenském hraničním kodexu.⁵⁾ Tato problematika však zasluhuje zpracování v samostatném článku, v tomto příspěvku jí proto bude věnována jen okrajová pozornost.

Unijní pravidla omezování pohybu osob z důvodu ochrany zdraví a povinnost koordinace v kontextu pandemie COVID-19

Všechny svobody vnitřního trhu EU mohou být členskými státy za určitých podmínek omezovány z důvodů veřejného zájmu. Ochrana zdraví je klasickým důvodem uvedeným výslovně ve Smlouvě o fungování Evropské unie, jímž lze ospravedlnit omezování pohybu zboží⁶⁾, osob⁷⁾ a služeb^{8),9)}. V případě volného

³⁾ Smlouva o Evropské unii (SEU) a Smlouva o fungování Evropské unie (SFEU).

⁴⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

⁵⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/399 ze dne 9. března 2016, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex).

⁶⁾ Čl. 36 SFEU.

⁷⁾ Čl. 45 odst. 3 SFEU, čl. 52 SFEU.

⁸⁾ Čl. 62 ve spojení s čl. 52 SFEU.

⁹⁾ Smlouva o fungování Evropské unie nezmiňuje ochranu zdraví pouze u kapitálu a plateb, neboť v rámci této svobody vnitřního trhu není uvedený důvod relevantní.

pohybu osob je tato výjimka dovozována z ustanovení o volném pohybu pracovníků (čl. 45 odst. 3 SFEU) a svobodě usazování (čl. 52 SFEU). Dle ustálené judikatury Soudního dvora EU je třeba vykládat pravidla o svobodách vnitřního trhu široce, zatímco pravidla o výjimkách z těchto svobod se musí vykládat úzce.¹⁰⁾ To reflektuje i pobytová směrnice, v níž je výjimka ochrany zdraví koncipována restriktivně (viz dále). Podle základních smluv a judikatury Soudního dvora EU mohou členské státy uplatňovat výjimky ze svobod vnitřního trhu jen v případě, že budou respektovat dva stěžejní principy, a to zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti¹¹⁾ a zásadu proporcionality. Z principu nediskriminace v kontextu pandemie vyplývá, že členský stát kupříkladu nemůže zakázat vstup občanů z jiného členského státu na své území, pokud je pandemická situace v obou státech srovnatelná, či stanovit pravidla preferenčního zacházení pro občany sousedních zemí. Princip proporcionality znamená, že členské státy např. nemohou zakazovat tranzit občanů jiných členských států (bez jejich pobytu na daném území) či pohyb přeshraničních pracovníků (tzv. pendlerů).

Evropská unie je zmocněna přijímat pro uplatňování těchto výjimek podrobnější pravidla v sekundární legislativě. V rámci svobody usazování stanoví čl. 52 odst. 2 SFEU, že Evropský parlament a Rada vydají řádným legislativním postupem směrnice ke „koordinaci“ (nikoli tedy harmonizaci) předpisů členských států, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

V této souvislosti je třeba zmínit ještě jednu důležitou otázku týkající se pravomocí Unie. Omezování volného pohybu osob z důvodu ochrany zdraví úzce souvisí s politikou Unie v oblasti veřejného zdraví, v níž má EU jen pravomoc podporovat, koordinovat nebo doplňovat činnosti členských států.¹²⁾ Fungování EU je totiž založeno na principu svěřených pravomocí, podle něž může Unie jednat pouze v mezích pravomocí svěřených jí v základních smlouvách členskými státy.¹³⁾ V rámci politiky v oblasti veřejného zdraví přitom nesmějí právně závazné akty Unie harmonizovat právní předpisy členských států, jak výslovně uvádí základní smlouva.¹⁴⁾ Jen úzká výše této politiky je sdílena Uní a členskými státy, a je v ní tedy harmonizace připuštěna (např. zajištění vysokých standardů kvality a bezpečnosti léčivých přípravků a zdravotnických prostředků)¹⁵⁾. Z uvedeného vyplývá, že Evropská unie může přijímat pravidla pro uplatňování výjimky ochrany zdraví z volného pohybu osob, ale mohou mít jen koordinační, nikoli harmonizační povahu.

¹⁰⁾ Viz C-139/85 R. H. *Kempf proti Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:1986:223, bod 13.

¹¹⁾ Čl. 18 SFEU, čl. 21 odst. 2 LZPEU a dále zvláštní ustanovení čl. 45 odst. 2 SFEU v oblasti volného pohybu pracovníků a čl. 49 SFEU v oblasti svobody usazování.

¹²⁾ Čl. 6 písm. a) SFEU.

¹³⁾ Čl. 5 odst. 2 SEU. Viz k tomu PACCES, A. M. a WEIMER, M.: *From Diversity to Coordination: A European Approach to COVID-19*. In *European Journal of Risk Regulation*, 2020, roč. 11, č. 2, ISSN 1867-299X, s. 286-287.

¹⁴⁾ Čl. 2 odst. 5 SFEU.

¹⁵⁾ Čl. 4 odst. 2 písm. k) SFEU a čl. 168 odst. 4 SFEU.

To je důležitý limit normotvorby Unie i v kontextu pandemie COVID-19. V rámci boje s touto nemocí totiž členské státy ukládají v řadě případů osobám vstupujícím na jejich území povinnosti podrobit se karanténě či domácí izolaci nebo testování na infekci COVID-19. Vnitrostátní pravidla je třeba koordinovat, aby existoval relativně jednotný právní rámec pro vstup na území členských států, který bude zmírňovat rozdílné zacházení s občany Unie vykonávajícími právo pohybu v EU. Unie se však musí zdržet harmonizace vnitrostátních opatření na ochranu zdraví. Kupříkladu stanovení jednotné délky karantény unijními pravidly by z tohoto důvodu mohlo být problematické.

Podrobnější pravidla týkající se vstupu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků včetně výjimky z volného pohybu obsahuje na úrovni sekundární legislativy již zmiňovaná pobytová směrnice. Článek 29 stanoví pravidla pro uplatňování výjimky ochrany veřejného zdraví. Jak již bylo řečeno, pravidla jsou restriktivní a jedinými nemocemi, které podle platné právní úpravy v odst. 1 tohoto článku odůvodňují opatření omezující volný pohyb osob, jsou nemoci s epidemickým potenciálem definované akty Světové zdravotnické organizace (WHO) a jiné nakažlivé nemoci a nakažlivé parazitické nemoci, na něž se vztahují ochranná opatření používaná i na vlastní státní příslušníky. COVID-19 je samozřejmě nemocí s epidemickým potenciálem ve smyslu tohoto ustanovení. Pro zvládnutí pandemie COVID-19 je nezbytné přijímat plošná opatření, jež mají povahu normativních aktů či abstraktně konkrétních aktů, jakými jsou opatření Ministerstva zdravotnictví ČR coby opatření obecné povahy. S tím ale pobytová směrnice nepočítá. Vlastní čl. 29 sice plošná opatření nevylučuje, ale navazující čl. 30 a čl. 31 předpokládají vydávání pouze individuálních právních aktů (rozhodnutí) omezujících volný pohyb osob, které se jednotlivým osobám oznamují písemně, tyto osoby musí být informovány o příslušných důvodech veřejného zdraví, na nichž jsou rozhodnutí v jejich případě založena, musí obsahovat poučení o oprávněm prostředku, dotyčné osoby musí mít přístup ke správním úřadům a soudům za účelem přezkumu rozhodnutí, musí jim být umožněno vystoupit na svou obhajobu v průběhu oprávněného řízení (a tedy pobývat za tímto účelem na území hostitelského státu).¹⁶⁾ Jinými slovy, požadavky pobytové směrnice při zvládnutí pandemie COVID-19 nemohou

¹⁶⁾ Viz též JIRSA, T.: Omezení volného pohybu osob v EU v souvislosti s pandemií nemoci covid-19. In *Jurisprudence*, 2020, č. 6, ISSN 1802-3843, s. 32-38. Podle S. Couttse pobytová směrnice připouští přijímání plošných omezení volného pohybu osob, články 30 a 31 se však nezabývá. Srov. COUTTS, S.: Citizenship, Coronavirus and Questions of Competence. In *European Papers – A Journal on Law and Integration*, 2020, roč. 5, č. 1, ISSN 2499-8249, s. 431. Podobně viz MAURICE, E., BESNIER, T., LAZAROVICI, M.: Restoring free movement in the Union. *Fondation Robert Schuman, European Issue* č. 562, 9. června 2020, <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0562-restoring-free-movement-in-the-union> citováno 19. října 2020], s. 5 či THYM, D. a BORNEMANN, J.: Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism, Law and Politics, In *European Papers – A Journal on Law and Integration*, 2020, roč. 5, č. 3, ISSN 2499-8249, s. 1162.

členské státy beze zbytku splnit.¹⁷⁾ Lze sice uvažovat o výkladu, že omezování pohybu osob za účelem boje proti pandemii pro svou mimořádnost nespadá do působnosti této směrnice. Tento výklad je však účelový a také není bezproblémový, protože přináší jen slabou právní jistotu jednotlivcům z důvodu nedostatečné sekundární právní úpravy.

Zatímco k důvodům veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti jako výjimkám z volného pohybu osob existuje bohatá judikatura Soudního dvora EU, k ochraně veřejného zdraví je naopak velmi skromná. Je tomu patrně proto, že před pandemií COVID-19 nebyla ochrana zdraví častým důvodem pro omezování pohybu osob v EU. Do jaké míry má ochrana veřejného zdraví jako důvod omezení volného pohybu osob status Popelky, dobře ilustruje sdělení Komise o opatřeních ovlivňujících pohyb a pobyt občanů Unie odůvodněných ochranou veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví z roku 1999. Toto doporučení přímo stanoví, že členské státy by neměly zavádět žádnou obecnou povinnost prokazovat se dokladem o zdravotním stavu jako podmínku vstupu na území, a uvádí, že ochrana veřejného zdraví jako důvod omezení volného pohybu je s ohledem na rozvoj nových prostředků řešení zdravotních krizí poněkud zastaralá. Omezení volného pohybu tak již nemůže být považováno za nezbytný a účinný nástroj řešení problémů veřejného zdraví.¹⁸⁾

V rozsudku C-131/85 *Gül*¹⁹⁾ Soudní dvůr vyjasnil, že právo omezit volný pohyb na základě veřejného zdraví nemá za cíl vyloučit sektor veřejného zdraví jako sektor hospodářské aktivity z aplikace pravidel volného pohybu, ale umožnit členským státům odmítnout vstup na jejich území či pobyt osobám, jejichž vstup či pobyt by zakládal riziko pro veřejné zdraví.²⁰⁾ Z pohledu pandemie COVID-19 je významný rozsudek C-158/96 *Kohll*²¹⁾, podle něž dnešní čl. 52 SFEU „umožňuje členským státům omezit svobodu poskytovat zdravotnické a nemocniční služby, pokud je zachování určité kapacity zdravotní péče nebo úrovně medicíny v tuzemsku nezbytné pro veřejné zdraví nebo dokonce pro přežití obyvatelstva“.²²⁾ I na případy omezování volného pohybu osob z důvodu ochrany veřejného zdraví je však

¹⁷⁾ Srov. též MONTALDO, S.: The COVID-19 Emergency and the Reintroduction of Internal Border Controls in the Schengen Area: Never Let a Serious Crisis Go to Waste. In *European Papers – A Journal on Law and Integration*, 2020, roč. 5, č. 1, ISSN 2499-8249, s. 2.

¹⁸⁾ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the special measures concerning the movement and residence of citizens of the Union which are justified on grounds of public policy, public security or public health, COM/99/0372 final, s. 12.

¹⁹⁾ C-131/85 *Emir Gül v Regierungspräsident Düsseldorf*, ECLI:EU:C:1986:200.

²⁰⁾ Bod 17 rozsudku *Gül*.

²¹⁾ C-158/96 *Raymond Kohll proti Union des caisses de maladie*, ECLI:EU:C:1998:171.

²²⁾ Body 50-51 rozsudku *Kohll*. Podobně C-157/99 *B.S.M. Smits, provdaná Geraets, proti Stichting Ziekenfonds VGZ a H.T.M. Peerbooms proti Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, ECLI:EU:C:2001:404, body 73–74.

použitelná bohatá judikatura Soudního dvora EU týkající se jiných výjimek (zejména veřejného pořádku).²³⁾

Bezprecedentní dopad odlišných a neustále se měnících vnitrostátních restriktivních opatření přijatých v průběhu pandemie COVID-19 na právo pohybu občanů EU i nastíněné problematické aspekty sekundární právní úpravy vyvolávají naléhavou potřebu koordinace postupu členských států při přijímání omezujících opatření.²⁴⁾ Na to poukazuje i doporučení 2020/1475 ve své preambuli²⁵⁾ nebo sdělení Komise ze dne 15. června 2021 nazvané „První poučení z pandemie COVID-19“.²⁶⁾ Z práva EU vyplývá povinnost členských států koordinovat jejich postup.²⁷⁾ Obecným východiskem je zásada loajální spolupráce zakotvená v čl. 4 odst. 3 SEU. Podle ní se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících se základacích smluv. Tato povinnost neplatí jen vertikálně ve vztahu mezi Unií a členskými státy, ale také horizontálně ve vztahu mezi členskými státy navzájem.²⁸⁾ Konkrétnější povinnost koordinace v souvislosti s vážnými přeshraničními zdravotními hrozbami ukládá členským státům čl. 11 rozhodnutí 1082/2013.²⁹⁾ Podle něj se členské státy po vydání varovného hlášení dle čl. 9 tohoto rozhodnutí vzájemně konzultují ve Výboru pro zdravotní bezpečnost a ve spojení s Komisí za účelem koordinace mj. vnitrostátních reakcí na danou zdravotní hrozbu. Členské státy mají povinnost informovat Evropskou komisi a ostatní členské státy o přijetí vnitrostátních opatření za účelem boje proti zdravotní hrozbě a není-li jejich přijetí naléhavé, musí před jejich přijetím konzultovat s Komisí a ostatními členskými státy povahu, účel a oblast působnosti těchto opatření. Ke koordinaci postupu členských států slouží také mechanismus integrované politické reakce EU na krizi (IPCR³⁰⁾) a mechanismus civilní ochrany. V souvislosti s pandemií COVID-19 se ukazuje, že je nutné přijímání také speciálních koordinačních aktů na unijní úrovni.

²³⁾ Viz k tomu též THYM, D. a BORNEMANN, J., op. cit., s. 1143-1170.

²⁴⁾ Viz k tomu PACCES, A. M. a WEIMER, M., op. cit., s. 286-287.

²⁵⁾ V bodě 9 preambule tohoto doporučení se uvádí: „Třebaže členské státy mají pravomoc rozhodovat o nejvhodnějších opatřeních na ochranu veřejného zdraví, mimo jiné například o požadavcích na karanténu nebo testování, měla by být zajištěna koordinace těchto opatření, a to s cílem zachovat možnost výkonu práva volného pohybu a bojovat proti takto vážné přeshraniční zdravotní hrozbě, jako je COVID-19.“

²⁶⁾ Sdělení Komise ze dne 15. června 2021 Evropskému parlamentu, Evropské radě, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů První poučení z pandemie COVID-19, COM(2021) 380 final.

²⁷⁾ Pro opačný názor viz OMRAN, O. a MAVROMMATI, S.: COVID-19 and free movement in the EU: Things to consider for a workable framework. 27. dubna 2020, <https://www.dlapiper.com/en/germany/insights/publications/2020/04/impact-of-covid-19-on-free-movement-in-the-eu/> [citováno 25. října 2020].

²⁸⁾ Blíže srov. KLAMERT, M.: *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, ISBN 9780199683123, s. 22.

²⁹⁾ Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1082/2013/EU ze dne 22. října 2013 o vážných přeshraničních zdravotních hrozbách a o zrušení rozhodnutí č. 2119/98/ES.

³⁰⁾ Integrated Political Crisis Response.

II. Fáze 1: nedostatečná koordinace postupu členských států

Je všeobecně známo, že koronavirus se objevil v Číně v prosinci 2019, odkud se začal velmi rychle šířit do celého světa. První případy nákazy se začaly objevovat v Evropě na konci ledna 2020. Světová zdravotnická organizace (WHO) označila stav za pandemii dne 11. března 2020³¹⁾, přičemž předseda WHO označil Evropu za epicentrum pandemie o dva dny později, 13. března 2020³²⁾. Členské státy tuto zdravotní hrozbu zpočátku zřejmě podcenily. Například konferenčního hovoru uspořádaného dne 17. ledna 2020 Výborem pro zdravotní bezpečnost v reakci na koronavirovou hrozbu se zúčastnilo jen 12 států. Na doporučení Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí (ECDC) posílit kapacitu nemocnic a zvláště jednotek intenzivní péče členské státy příliš nereagovaly.³³⁾ Postupně však naprostá většina členských států začala v reakci na pandemii přijímat restriktivní opatření jak s účinky uvnitř státu, tak i navenek (jen málo zemí zvolilo liberální přístup, jednalo se především o Nizozemí a Švédsko).

Součástí restriktivních opatření byla od března 2020 i omezení vstupu cizích státních příslušníků – včetně občanů Unie – na území členských států. Některé státy začaly požadovat pro vstup na své území zdravotní potvrzení o negativním výsledku testu na COVID-19 či ukládaly osobám vstupujícím na jejich území povinnost podrobit se karanténě. Tato opatření patří dodnes mezi základní nástroje zvládání pandemie vedle očkování.³⁴⁾ Ruku v ruce s těmito opatřeními členské státy přistoupily i k dočasnému znovuzavedení ochrany vnitřních hranic ve smyslu čl. 25 a 28 Schengenského hraničního kodexu, a to buď jen na některých hranicích, nebo na všech. Postupně zavedlo kontroly na vnitřních hranicích 18 členů schengenského prostoru z celkového počtu 26.³⁵⁾

³¹⁾ Viz <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19#:~:text=WHO%20announced%20COVID%2D19,on%2011%20March%202020> [citováno 17. října 2020].

³²⁾ Srov. Coronavirus: Europe now epicentre of the pandemic, says WHO. BBC, 13. března 2020, <https://www.bbc.com/news/world-europe-51876784> [citováno 17. října 2020].

³³⁾ Viz Revealed: Italy's call for urgent help was ignored as coronavirus swept through Europe. The Guardian, 15. července 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/jul/15/revealed-the-inside-story-of-europes-divided-coronavirus-response> [citováno 17. října 2020].

³⁴⁾ Přehled na Euroskopu uvádí ke dni 7. dubna 2020 přijetí opatření omezujících volný pohyb osob ve 20 členských státech EU. Viz Přehled opatření v zemích EU proti šíření koronaviru. Euroskop, 8. dubna 2020, <https://www.euroskop.cz/8953/34626/clanek/prehled-opatreni-v-zemich-eu-proti-sireni-koronaviru/> [citováno 19. května 2020].

³⁵⁾ Podrobně k tomu viz MAURICE, E., BESNIER, T., LAZAROVICI, M. op. cit., s. 1-2. Úplný přehled všech oznámení členských států Evropské komisi o dočasném zavedení hraničních kontrol je dostupný na webových stránkách Komise https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control.pdf [citováno 19. října 2020].

Členské státy koordinovaly svůj postup v průběhu tzv. první vlny pandemie na jaře 2020 jen minimálně a jejich přístup byl z mnoha důvodů problematický, docházelo k porušování práva EU, v některých případech i flagrantní způsobem. Evropská komise na tyto případy nereagovala zahájením řízení pro porušení unijního práva dle čl. 258 SFEU, a to patrně proto, že považovala celou situaci za velmi citlivou a případné zahájení tohoto řízení za kontraproduktivní, neboť by mohlo vést u obyvatel v členských státech EU k posílení protiunijních nálad. Situace po propuknutí pandemie byla v členských státech napjatá, státy neměly žádné recentní zkušenosti se zvládáním pandemie podobného rozsahu, vědecké poznatky o koronaviru byly velmi omezené a názory odborníků se mnohdy značně lišily, v jednotlivých státech nebyl dostatek ochranných pomůcek a zdravotnického vybavení (např. roušek, respirátorů, ventilátorů) atd.³⁶⁾

Příkladem zmíněného porušení práva EU (rozporu s principem proporcionality) byl mimořádně striktní zákaz vstupu cizinců na území státu zavedený Polskem v březnu 2020, který znemožnil stovkám občanů Estonska a Lotyšska vrátit se do vlasti, neboť Polsko odmítalo povolit jejich tranzit. Tito občané uvízli při svém návratu na hranici mezi Německem a Polskem a jejich domovské země pro ně musely vyslat lodě, které je dopravily domů.³⁷⁾ Podobná situace nastala na rakousko-maďarské hranici u rumunských občanů vracejících se do domovského státu.³⁸⁾ Příkladem porušení unijního principu zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti byla opatření některých členských států stanovující preferenční zacházení pro občany sousedních zemí. Těchto případů byla celá řada, a to nejen v době první vlny pandemie na jaře 2020. Dne 15. května 2020 kupříkladu obnovily pobaltské země Estonsko, Litva a Lotyšsko volný pohyb osob, avšak jen mezi sebou, a dále nabídly Polsku a Finsku, aby se k nim připojily.³⁹⁾ Vůči ostatním členským státům omezení zachovaly. Podobně maďarská vláda zavedla v září 2020 omezení vstupu cizích státních příslušníků na území Maďarska, z něhož ale vyňala občany států Visegrádské čtyřky.⁴⁰⁾

O jistou koordinaci postupu členských států v oblasti volného pohybu osob usilovala po počátečním váhání Evropská komise. Z počátku byla Komise v podstatě nečinná, což lze do určité míry přičíst tomu, že byla ve funkci teprve od prosince 2019 a intenzivně se zabývala problematikou vystoupení Spojeného království z EU. To se projevovalo i v souvislosti s repatriací občanů

³⁶⁾ Podrobněji viz KŘEPELKA, F. Právo pandemie covidu-19: náčrt celkového obrazu. In *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, roč. 10, č. 2, ISSN 1804-8137, s. 1-70.

³⁷⁾ Srov. Baltic states send ships for citizens stranded on German-Polish border. Reuters, 17. března 2020, <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-baltics/baltic-states-send-ships-for-citizens-stranded-on-germany-poland-border-idUSKBN2143NE> [citováno 20. října 2020].

³⁸⁾ Viz MAURICE, E., BESNIER, T., LAZAROVICI, M. op. cit.

³⁹⁾ Les Pays baltes ouvrent les frontières entre eux le 15 mai. Le Figaro, 6. května 2020, <https://www.lefigaro.fr/international/les-pays-baltes-ouvrent-les-frontieres-entre-eux-le-15-mai-20200506> [cit. 21. října 2020].

⁴⁰⁾ Podrobněji viz THYM, D. a BORNEMANN, J., op. cit., s. 1165.

členských států ze třetích zemí zpět do vlasti. Ve třetích zemích totiž uvízlo podle oficiálních údajů asi 200.000 občanů EU,⁴¹⁾ podle neoficiálních údajů až 300.000 občanů EU.⁴²⁾ Posléze však začaly být repatriace realizovány prostřednictvím mechanismu civilní ochrany EU, přičemž bylo takto vráceno 67.627 osob, z toho 60.014 unijních občanů.⁴³⁾

Komise dále vydávala za účelem koordinace *soft law*, jako příklad lze zmínit Pokyny k výkonu volného pohybu pracovníků během šíření onemocnění COVID-19, publikované v Úředním věstníku EU dne 30. března 2020.⁴⁴⁾ Komise v nich zdůrazňuje potřebu umožnit volný pohyb pracovníkům vykonávajícím vybrané profese („kritická povolání“), přeshraničním,⁴⁵⁾ vyslaným a sezónním pracovníkům,⁴⁶⁾ tedy jen určitým skupinám pracovníků. Mezi významnější dokumenty patřilo také sdělení Komise ze dne 13. května 2020 týkající se obnovy volného pohybu a zrušení kontrol na vnitřních hranicích.⁴⁷⁾ Sdělení bylo přijato na sklonku první vlny pandemie, kdy státy začaly před létem 2020 odstraňovat omezení volného pohybu osob a ukončovat ochranu vnitřních hranic s ohledem na zlepšující se epidemiologickou situaci a blížící se letní prázdniny. Komise začala také provozovat internetový portál „Re-open EU“⁴⁸⁾, poskytující aktuální informace o pravidlech pohybu v EU, včetně později dohodnutého tzv. covidového semaforu (viz dále). Na sezónní pracovníky jakožto další zranitelnou skupinu osob pamatovaly Pokyny Komise týkající se sezónních pracovníků v EU v souvislosti s šířením onemocnění COVID-19, publikované v Úředním věstníku dne 17. července 2020,⁴⁹⁾ které doplňují výše citované Pokyny k výkonu volného pohybu pracovníků.

Komplexnější úpravu týkající se omezování volného pohybu osob však Komise nepřijala. Je nicméně třeba dodat, že i kdyby tomu tak bylo, tato

⁴¹⁾ Repatriation of EU citizens during the COVID-19 crisis. The role of the EU Civil Protection Mechanism. European Parliament, PE 649.359, duben 2020, s. 1.

⁴²⁾ Coronavirus leaves 300,000 EU citizens stranded abroad – Borrell. Reuters, 20. března 2020, <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-eu-nationals-idUSKBN2172K5> [citováno 20. srpna 2021].

⁴³⁾ Údaj k 20. květnu 2020 podle DG ECHO A3 Situational Awareness Team, Citizens repatriated through EU Civil Protection Mechanism (UCPM) activation.

⁴⁴⁾ Sdělení Komise č. 2020/C 102 I/03.

⁴⁵⁾ Česká jazyková verze Pokynů, ale kupříkladu i doporučení 2020/1475 používá pojem „přihraniční pracovníci“. Autoři se však pro účely tohoto příspěvku drží zavedeného pojmu „přeshraniční pracovníci“.

⁴⁶⁾ K Pokynům se kriticky vyjadřuje ROBIN-OLIVIER, S. Free Movement of Workers in the Light of the COVID-19 Sanitary Crisis: From Restrictive Selection to Selective Mobility. *European Papers - A Journal on Law and Integration*, 2020, roč. 5, č. 1, ISSN 2499-8249, s. 615-616.

⁴⁷⁾ Sdělení Komise COVID-19 Směrem k rozfázovanému a koordinovanému přístupu pro obnovu volného pohybu a zrušení kontrol na vnitřních hranicích ze dne 13. května 2020, C(2020) 3250 final.

⁴⁸⁾ <https://reopen.europa.eu/cs>.

⁴⁹⁾ Sdělení Komise č. 2020/C 235 I/01.

úprava by s velkou pravděpodobností měla jen omezený efekt. Jak ukázaly zkušenosti s bojem proti pandemii COVID-19, klíčové je dosažení shody na úrovni Rady, neboť odpovědnost za zvládání pandemie leží především na národních vládách členských států. Potřebná pravidla však byla v Radě přijata až v říjnu 2020, v období od počátku pandemie (březen 2020) do září 2020 tak bylo omezování volného pohybu osob ze strany členských států na unijní úrovni koordinováno jen minimálně. Výsledkem bylo značně rozdílné zacházení s přeshraničními pracovníky, občany EU vykonávajícími hospodářskou činnost, rodinnými příslušníky občanů EU apod. v jednotlivých členských státech, a tedy zásah do rovnosti občanů EU. Toto zjištění je o to závažnější, že volný pohyb osob představuje jednu ze svobod vnitřního trhu, který je jádrem evropské integrace a lze ho právem považovat za největší úspěch dosažený v EU. V důsledku nedostatečné koordinace a porušování unijního práva členskými státy došlo k vážnému narušení vnitřního trhu.

Pokud jde o Českou republiku, prvním přijatým opatřením, které obsahovalo pravidla omezující volný pohyb osob, bylo usnesení vlády č. 198 o přijetí krizového opatření přijaté v návaznosti na vyhlášení nouzového stavu dne 12. března 2020, v němž ČR s účinky od 14. března zakazuje vstup „pro všechny cizince přicházející z rizikových oblastí, s výjimkou cizinců s přechodným pobytem nad 90 dnů nebo trvalým pobytem na území České republiky; to neplatí, je-li vstup těchto cizinců v zájmu České republiky“. Navazující usnesení vlády č. 203 z 13. března 2020 o přijetí krizového opatření šlo ještě dál, neboť zakázalo vstup všem cizincům bez ohledu na to, zda přicházeli z rizikové oblasti či nikoli (výjimka pro cizince s přechodným pobytem nad 90 dnů nebo trvalým pobytem na území ČR a výjimka týkající se vstupu cizinců v zájmu ČR zůstaly zachovány). Obě usnesení vlády byla v rozporu s unijním principem proporcionality, protože nezohledňovala rodinné vazby občanů ČR a dalších osob pobývajících na území ČR, což zasahovalo také do jejich základních práv. Nepřiměřeně omezovala přeshraniční pracovníky, kteří ostatně patří po celou dobu trvání pandemie COVID-19 mezi nejzranitelnější osoby. Usnesení vlády neumožňovala ani vstup osob s negativním výsledkem testu na infekci COVID-19 či za podmínky podstoupení karantény. Usnesení vlády č. 203 neumožňovalo ani příjezd cizinců z bezpečných oblastí. Toto usnesení navíc zcela zakazovalo vycestovat z území ČR (ledaže byla z tohoto zákazu udělena výjimka), což bylo v rozporu nejen s právem EU, ale primárně s českým ústavním pořádkem.⁵⁰⁾

Později byla přijata další usnesení vlády, která zmírnila pravidla obsažená ve zmíněných usneseních vlády č. 198 a 203 a lépe reflektovala princip proporcionality. Kupříkladu usnesení vlády ČR č. 334 ze dne 30. března 2020, o přijetí krizového opatření stanovilo výjimky pro občany EU a cizince s povoleným pobytem v EU za účelem tranzitu, pro občany EU, kteří jsou

⁵⁰⁾ Dle čl. 14 odst. 2 usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, v platném znění, má každý, kdo se oprávnění zdržuje na území ČR, právo svobodně je opustit.

manžely občanů ČR, pro přeshraniční pracovníky či pracovníky v mezinárodní dopravě.⁵¹⁾

III. Fáze 2: koordinace v EU prostřednictvím právně nezávazného aktu - doporučení Rady 2020/1475

Teprve na podzim 2020 v průběhu tzv. druhé vlny pandemie (tj. sedm měsíců od okamžiku, kdy WHO označila nastalou situaci za pandemickou) došlo na úrovni EU k přijetí systematictější úpravy omezování volného pohybu osob v reakci na pandemii COVID-19, měla však podobu jen právně nezávazného aktu. Dne 13. října 2020 bylo přijato doporučení Rady (EU) 2020/1475 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19. Návrh doporučení předložila Komise dne 4. září 2020, přičemž Výbor stálých zástupců (COREPER) jakožto přípravný orgán Rady dosáhl dohody ohledně znění tohoto návrhu dne 9. října 2020. Kromě členských států EU se doporučení vztahuje i na státy Evropského hospodářského prostoru, tj. Island, Lichtenštejnsko a Norsko. Právním základem doporučení jsou ustanovení SFEU o volném pohybu osob i ochraně zdraví. Konkrétně se jedná o čl. 21 odst. 2 SFEU umožňující přijímat Evropskému parlamentu a Radě řádným legislativním postupem pravidla k usnadnění výkonu práva pohybu v členských státech, čl. 168 odst. 6 SFEU zmocňující Radu vydávat doporučení v oblasti ochrany veřejného zdraví a čl. 292 první a druhá věta SFEU opravňující Radu obecně přijímat doporučení.

Právní základ je třeba považovat za vhodně zvolený, neboť vyjadřuje skutečnost, že doporučení 2020/1475 usiluje o nalezení rovnováhy mezi volným pohybem osob jako svobodou vnitřního trhu a veřejným zdravím, jehož ochrana je důvodem pro přijímání vnitrostátních restriktivních opatření v rámci boje proti pandemii COVID-19. Jelikož se jedná o právně nezávazný akt, jednotlivá ustanovení jsou formulována často za pomoci podmiňovacího způsobu („členské státy by měly...“). Doporučení vychází z klíčových principů proporcionality a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, o nichž již bylo pojednáno a které jsou pro členské státy závazné. Veškerá omezení pohybu osob přijímaná členskými státy musí respektovat tyto principy. Omezení se nesmí zakládat na státní příslušnosti dané osoby, ale na jejím místě pobytu⁵²⁾. Nesmí také docházet k diskriminaci mezi členskými státy, např. uplatňováním příznivějších pravidel pro osoby cestující ze sousedních členských států⁵³⁾. Vnitrostátní omezení by proto měla být zrušena, jakmile to dovolí epidemiologická situace⁵⁴⁾.

⁵¹⁾ Mezi další „zmírňující“ usnesení vlády patřila usnesení vlády ČR č. 387 ze dne 6. dubna 2020, usnesení vlády ČR č. 443 ze dne 23. dubna 2020, usnesení vlády ČR č. 495 ze dne 30. dubna 2020, usnesení vlády ČR č. 511 ze dne 4. května 2020, o přijetí krizového opatření.

⁵²⁾ Bod 4 doporučení.

⁵³⁾ Bod 3 doporučení.

⁵⁴⁾ Bod 2 doporučení.

Těžiště pravidel tvoří společná kritéria, která by členské státy měly zohlednit při omezování pohybu osob (míra hlášení případů, míra pozitivy testů, míra testování). Na základě údajů poskytovaných členskými státy vytváří Evropské středisko pro prevenci a kontrolu nemocí mapu rizikových oblastí (nikoli států), tzv. covidový semafor, který rozlišuje oblasti podle epidemiologické situace na zelené, oranžové a červené. Covidový semafor tedy funguje na regionálním principu, což lépe vyhovuje zásadě přiměřenosti. Členské státy by neměly zavádět omezení volného pohybu osob vůči zeleným oblastem. Ve vztahu k oranžovým a červeným oblastem by mohly členské státy vyžadovat, aby osoby cestující z těchto oblastí podstoupily karanténu či domácí izolaci a/nebo po příjezdu podstoupily test na infekci COVID-19. Členské státy mohou též uznat test provedený před příjezdem na jejich území.⁵⁵⁾ Konkrétní délka karantény či izolace není v doporučení stanovena. Důležitá je také povinnost členských států informovat veřejnost, ostatní členské státy a Komisi o přijímání opatření omezujících pohyb osob. Na doporučení 2020/1475 navazuje doporučení Komise ze dne 28. října 2020 o strategiích testování na COVID-19.⁵⁶⁾

Doporučení 2020/1475 bylo zatím dvakrát novelizováno. V reakci zejména na výskyt nových – nakažlivějších - mutací koronaviru bylo dne 21. ledna 2021 přijato doporučení 2021/119⁵⁷⁾, které rozšířilo dosavadní „covidový semafor“ o tmavě červené oblasti s velmi vysokou mírou hlášení nových případů nákazy COVID-19. Osoby cestující z těchto oblastí by měly podstoupit test na infekci koronaviru před příjezdem i karanténu či domácí izolaci. Podobná opatření by se přitom mohla vztahovat také na oblasti s vysokou prevalencí variant koronaviru vzbuzujících obavy (tyto varianty koronaviru vyhodnocuje ECDC). Doporučení 2021/119 odkazuje na nová pravidla stanovená v doporučení Výboru pro zdravotní bezpečnost týkající se karantény a domácí izolace ze dne 11. ledna 2021⁵⁸⁾ a upřesňuje, že testy na infekci COVID-19 se rozumí buď RT-PCR test nebo rychlý test na antigen uvedený ve společném a aktualizovaném seznamu rychlých testů na antigen na COVID-19.⁵⁹⁾

Doporučení 2020/1475 bylo podruhé novelizováno doporučením 2021/961 ze dne 14. června 2021⁶⁰⁾. Jedná se o zevrubnější přepracování doporučení

⁵⁵⁾ Bod 17 doporučení.

⁵⁶⁾ Doporučení Komise (EU) 2020/1595 ze dne 28. října 2020 o strategiích testování na COVID-19, včetně použití rychlých testů na antigen.

⁵⁷⁾ Doporučení Rady (EU) 2021/119 ze dne 1. února 2021, kterým se mění doporučení (EU) 2020/1475 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19.

⁵⁸⁾ Doporučení pro společný přístup EU, pokud jde o izolaci pacientů s onemocněním COVID-19 a karanténu pro kontakty a cestující, schválená Výborem pro zdravotní bezpečnost dne 11. ledna 2021.

⁵⁹⁾ Seznam je vypracován na základě doporučení Rady ze dne 21. ledna 2021 o společném rámci pro používání a validaci rychlých testů na antigen a o vzájemném uznávání výsledků testů na COVID-19 v EU, 2021/C 24/01.

⁶⁰⁾ Doporučení Rady (EU) 2021/961 ze dne 14. června 2021, kterým se mění doporučení (EU)

2020/1475 v návaznosti na zvyšující se proočkovanosť obyvatelstva členských států EU a na přijetí nařízení EU o COVID pasech. Doporučení 2021/961 sjednocuje požadavky na dobu platnosti certifikátu o testu na COVID-19 v případě příjezdu z rizikových oblastí. V takovém případě mohou členské státy požadovat, aby osoby měly certifikát o negativním testu na COVID-19 získaném ne více než 72 hodin před příjezdem v případě testu NAAT (mezi ně patří zejména testy RT-PCR), nebo ne více než 48 hodin před příjezdem v případě rychlých antigenních testů.⁶¹⁾ Držitelé certifikátů o očkování a držitelé certifikátů o uzdravení, podle nichž od prvního data pozitivního výsledku testu uplynulo méně než 180 dní, by neměli podléhat dalším omezením volného pohybu (testování, domácí izolace či karanténa).

Doporučení 2021/961 dále zavádí „záchrannou brzdu“, kterou mohou použít členské státy, pokud se epidemiologická situace v členském státě nebo jeho regionu rychle zhoršuje, zejména z důvodu vysoké prevalence variant koronaviru „vzbuzujících obavy nebo zájem“. V takovém případě mohou výjimečně a dočasně požadovat, aby i držitelé certifikátů o očkování nebo certifikátů o uzdravení podstoupili test na infekci koronaviru a/nebo karanténu či domácí izolaci.⁶²⁾ I nadále platí, že by členské státy měly vyžadovat, aby osoby cestující z tmavě červených oblastí podstoupily jak test na infekci COVID-19 před příjezdem, tak karanténu či domácí izolaci.⁶³⁾ Lze říci, že poslední úpravy doporučení 2020/1475 v kombinaci s přijetím nařízení EU o COVID pasech směřují k podpoře volného pohybu osob a upořádání karantény (či domácí izolace) jako nástroje zásadně omezujícího volný pohyb v EU (povinná karanténa po příjezdu na území jiného členského státu např. v podstatě znemožňuje turistiku).

Česká republika reagovala na přijetí doporučení 2020/1475 vydáním ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 3. listopadu 2020, č. j. MZDR 20599/2020-34/MIN/KAN. Stejně jako v jiných oblastech, i opatření Ministerstva zdravotnictví ČR týkající se vstupu osob na území ČR jsou často rušena a nahrazována novými, někdy i v týdenních intervalech, což značně ztěžuje orientaci v těchto pravidlech.⁶⁴⁾ Česká republika se nicméně snaží o dodržování doporučení 2020/1475. V rozporu s ním však byla partikulární dohoda mezi ČR, Polskem, Rakouskem, Německem a Maďarskem o vzájemném uznávání očkovacích certifikátů z května 2021, vyjednaná ještě před schválením nařízení EU o COVID pasech platného ve všech členských státech. Jak již bylo uvedeno, podle doporučení 2020/1475 totiž „nesmí

2020/1475 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19.

⁶¹⁾ Bod 17 platného znění doporučení 2020/1475.

⁶²⁾ Bod 18a platného znění doporučení 2020/1475.

⁶³⁾ Bod 17a platného znění doporučení 2020/1475.

⁶⁴⁾ Srov. ochranné opatření MZČR ze dne 2. července 2021, č. j. MZDR 20599/2020-94/MIN/KAN, ochranné opatření MZČR ze dne 8. července 2021, č. j. MZDR 20599/2020-96/MIN/KAN, ochranné opatření MZČR ze dne 16. července 2021, č. j. MZDR 20599/2020-99/MIN/KAN.

docházet k diskriminaci mezi členskými státy, například uplatňováním velkorysejších pravidel na cestování do a ze sousedního členského státu ve srovnání s cestováním do a z jiných členských států ve stejné epidemiologické situaci.“⁶⁵⁾ Tato dohoda však nebyla jen v rozporu s citovaným doporučením, které je právně nezávazné, ale především s principem nediskriminace na základě státní příslušnosti. Problematická je také novela krizového zákona, připravená jako vládní návrh zákona v reakci na pandemii a odeslaná do Parlamentu v únoru 2021, která vychází z principu rozlišování osob na základě jejich občanství, když dává vládě možnost za stavu nebezpečí omezit nebo zakázat vstup na území České republiky cizincům.⁶⁶⁾

Obdobné lze konstatovat také o přístupu jiných členských států. Německo se kupříkladu odchýlilo od doporučení tím, že v únoru 2021 zakázalo (s výjimkami) vstup osob z České republiky a rakouské spolkové země Tyrolsko na německé území.⁶⁷⁾ Německé restriktivní opatření zasáhlo české přeshraniční pracovníky, kterým byl v podstatě znemožněn vstup na území Německa, a tedy i výkon pracovní činnosti. Doporučení 2020/1475 přitom stanoví opačné pravidlo, podle nějž by členské státy v zásadě neměly odpírat vstup osobám cestujícím z jiných členských států⁶⁸⁾, přičemž u přeshraničních pracovníků by zásadně ani neměly požadovat karanténu. I když se jedná o přeshraniční pracovníky cestující z nejrizikovějších - tmavě červených - oblastí, měly by tyto osoby splnit požadavky na testování a podstoupit karanténu či domácí izolaci jen tehdy, pokud to nemá nepřiměřený dopad na výkon jejich funkce nebo potřeby.⁶⁹⁾

Přijetí doporučení 2020/1475 v říjnu 2020 bylo nepochybně významným krokem, neboť představovalo první systematictější koordinaci v oblasti volného pohybu osob. Za přínosné je třeba považovat to, že se snaží nalézt rovnováhu mezi právem pohybu občanů EU a právem na ochranu zdraví, které patří mezi základní práva zaručená Listinou základních práv EU.⁷⁰⁾ Stejně tak je třeba ocenit, že vychází ze stěžejních unijních principů, které jsou promítnuty do jednotlivých ustanovení. Přináší dále určitou právní jistotu jednak pro občany Unie, jednak pro členské státy. Pokud ho budou státy respektovat, budou dodržovat právo EU a nemělo by jim hrozit řízení pro porušení unijního práva.

⁶⁵⁾ Bod 3 doporučení.

⁶⁶⁾ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, v současnosti sněmovní tisk 1162.

⁶⁷⁾ Viz <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/02/grenzkontrollentz.html> ; sessionid = 8120CAB4A0FC6F3F2949E2E87B34654A.1_cid295 [citováno 20. srpna 2021].

⁶⁸⁾ Bod 17 doporučení.

⁶⁹⁾ Bod 19a doporučení.

⁷⁰⁾ Čl. 45 zaručuje právo každého občana Unie na volný pohyb a pobyt, čl. 35 právo na ochranu zdraví.

K doporučení ale lze mít i kritické připomínky. Někteří autoři poukazují na to, že doporučení nezohledňuje širší kontext v oblasti ochrany zdraví, zejména činnost a standardy WHO.⁷¹⁾ I když doporučení 2020/1475 představuje jednotný rámec, řada jeho ustanovení ponechává členským státům širokou míru uvážení, jejichž aplikace proto vede k přijímání odlišných vnitrostátních pravidel.⁷²⁾ Z dlouhodobějšího hlediska je slabinou doporučení skutečnost, že se jedná o právně nezávazný akt, jehož dodržování není vymahatelné. Státy se tak od něj mohou odchylovat, což také v některých případech činí. To snižuje jejich vzájemnou důvěru. Soudní dvůr EU sice přiznává doporučením různé právní účinky, připouští možnost zrušení doporučení pro rozpor s právní normou vyšší právní síly v rámci řízení o předběžné otázce.⁷³⁾ Dokonce přiznává doporučením i jakési kvazizávazné účinky,⁷⁴⁾ ale takový přístup je sporný, primární právo totiž výslovně uvádí, že doporučení „nejdou závazná“.⁷⁵⁾

Doporučení bylo navrženo Komisí jakožto exekutivním orgánem a schváleno Radou, tedy členy národních vlád členských států. Je to logické v tom smyslu, že národní vlády nesou primární odpovědnost za zvládání pandemie. Doporučení ovšem obsahuje ustanovení mající značný dopad na práva jednotlivců, na přijímání takových pravidel by se proto měl podílet Evropský parlament. Ostatně i v členských státech se protiepidemiologická opatření vrátila na parlamentní půdu, viz např. český zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů či rakouský *COVID-19 Gesetz*⁷⁶⁾, jenž byl přijat již 15. března 2020.⁷⁷⁾ Projednávání pravidel na parlamentní úrovni je sice časově náročnější, ale i Unie ukázala, že je schopna schválit nařízení EU o COVID pasech v řádném legislativním postupu Evropským parlamentem a Radou na své poměry velmi rychle (za tři měsíce, viz též dále).⁷⁸⁾

⁷¹⁾ Srov. SHAW, K. a REPYEUSKI, P. Council Recommendation for Promoting Cooperation and Solidarity Amongst the Member States: A Far Enough Step? In *European Papers - A Journal on Law and Integration*, 2021, roč. 6, č. 1, ISSN 2499-8249, s. 196.

⁷²⁾ Viz též viz THYM, D. a BORNEMANN, J., op. cit., s. 1166-1167.

⁷³⁾ C-501/18 *BT proti Balgarské národní bance*, ECLI:EU:C:2021:249.

⁷⁴⁾ Viz C-322/88 *Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*, ECLI:EU:C:1989:646, C-207/01 *Altair Chimica SpA proti ENEL Distribuzione SpA*, ECLI:EU:C:2003:451.

⁷⁵⁾ Čl. 288 SFEU.

⁷⁶⁾ Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Errichtung des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds (COVID-19-FondsG) und ein Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz) erlassen sowie das Gesetzliche Budgetprovisorium 2020, das Bundesfinanzrahmengesetz 2019 bis 2022, das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes, das Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz, das Arbeitsmarktservicegesetz und das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz geändert werden, BGBl. I Nr. 12/2020.

⁷⁷⁾ Srov. KŘEPELKA, F., op. cit., s. 37.

⁷⁸⁾ Návrh nařízení byl předložen Komisí 18. března 2021 a následně byl schválen dne 14. června 2021.

IV. Fáze 3: koordinace v EU prostřednictvím právně závazného aktu - nařízení EU o COVID pasech

Doposud posledním významným počinem na unijní úrovni bylo přijetí nařízení EU o COVID pasech dne 14. června 2021 jakožto právně závazného aktu. Nařízení se stalo použitelným dne 1. července 2021, se začátkem letních prázdnin slibujících značné přesuny turistů v rámci Evropské unie. Spolu s tímto nařízením bylo přijato také nařízení 2021/954,⁷⁹⁾ rozšiřující působnost úpravy na státní příslušníky třetích zemí, kteří nespádají do působnosti nařízení EU o COVID pasech, ale kteří mají na území členských států oprávněný pobyt nebo bydliště a kteří mohou v souladu s právem Unie cestovat do jiných členských států, tj. na občany Norska, Islandu a Lichtenštejnska. Vzhledem k tomu, že koordinační pravomoc Evropské unie v oblasti zdravotnictví, přiznaná jí v článku 168 Smlouvy o fungování Evropské unie, se dosud projevovala tím, že opatření Evropskou unií přijímaná v souvislosti s probíhající pandemií měla formu doporučujících aktů, vydáním nařízení byla dovršena snaha orgánů EU o vydání plně závazných „kmenových“ předpisů Evropské unie v reakci na COVID-19. Nařízení je přitom pozoruhodné nejen pro tento fakt, ale obsahuje zajímavá specifika z hlediska legislativního (či legislativně-technického), obsahového i aplikačního.

Spolu s prodlužováním pandemie bylo nejpозději na podzim roku 2020 zřejmé, že přirozená reakce na šíření koronaviru států nejen v Evropě, ale též ve zbytku světa, tedy uzavírání hranic, představuje zásadní zvrat v dosavadní politice volného pohybu osob. Byť se tento zvrat i na počátku druhé poloviny roku 2021 stále jeví jako dočasný, objevují se hlasy, že některá z časově omezených restriktivních opatření by mohla zůstat účinná i v budoucnosti.⁸⁰⁾

Myšlenka „covidového pasu“ nevznikla na půdě orgánů Evropské unie. V průběhu roku 2020 začalo být zřejmé, že nějaký typ listiny, která bude prokazovat nižší míru rizikovosti jejího držitele z hlediska šíření epidemie, je vhodným nástrojem v boji s pandemií. Takové průkazy začaly být zaváděny na národní i regionální úrovni, např. v Dánsku nebo Bavorsku, ale i mimo Evropu, např. v Číně nebo v USA.⁸¹⁾ V České republice byly tyto

⁷⁹⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/954 ze dne 14. června 2021 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) ve vztahu ke státním příslušníkům třetích zemí s oprávněným pobytem nebo bydlištěm na území členských států během pandemie COVID-19.

⁸⁰⁾ Srov. např. GAMLEN, A.: Migration and mobility after the 2020 pandemic: the end of an age? In *Centre on Migration, Policy and Society Working Papers*. WP-20-146. University of Oxford. <<https://www.compas.ox.ac.uk/2020/migration-and-mobility-after-the-2020-pandemic-the-end-of-an-age/>>, cit. dle KOCHENOV, D. a VERALDI, J.: The Commission against the Internal Market and European Union Citizens' Rights: Trying to Shoot Down Sputnik with the "Digital Green Certificate"? In *European Journal of Risk Regulation*, Symposium on COVID-19 Certificates and Special Issue on the Global Governance of Alcohol, 2021, roč. 12, č. 2, s. 404-414, ISSN 2190 8249, s. 406.

národní certifikáty upraveny mimořádným opatřením Ministerstva zdravotnictví s účinností od 14. ledna 2021.⁸²⁾ Doporučení 2020/1475 položilo základy pravidlům vzájemné důvěry mezi členskými státy, pokud jde o uznávání testů na COVID-19. V bodě 18 tohoto doporučení se můžeme dočíst, že členské státy by měly nejenom vzájemně uznávat výsledky testů na infekci COVID-19 provedených v jiných členských státech autorizovanými zdravotnickými orgány, ale též by měly posílit spolupráci v různých aspektech souvisejících s testováním, včetně ověřování certifikátů testů.⁸³⁾

V praxi se však záhy ukázalo, že nedostatek standardizace prokazování způsoboval značné problémy. Především, různé státy vydávaly a přijímaly různé typy dokumentů, jako jsou lékařská osvědčení, výsledky testů nebo prohlášení, přičemž možnosti příslušných orgánů členských států, jak ověřovat obsah a platnost těchto dokumentů, byly velmi omezené, což mohlo mj. způsobovat průtahy při kontrole při překračování hranic. Absence standardizace a jakéhokoli systému zabezpečení a ochrany proti padělání těchto dokumentů měla za následek to, že byly tyto dokumenty v některých případech pozměňovány či padělány, proto se stávalo, že orgány se zdráhaly některé z předkládaných cizozemských dokumentů uznávat.⁸⁴⁾

Bylo to zejména zahájení plošného očkování v Evropské unii, které učinilo standardizaci certifikátů velmi žádoucí. Bylo totiž možno očekávat, že spolu s růstem počtu obyvatel EU, kteří budou očkováni, a zároveň s blížícím se létem 2021 bude značné množství lidí oprávněně očekávat, že jim bude umožněno v kontextu probíhající pandemie co možná nejvíce neproblematické cestování mezi členskými státy i překračování vnějších hranic EU.

Dne 25. února 2021 schválila Evropská rada prohlášení k onemocnění COVID-19 a k otázkám zdraví, ve kterém vyzvala k práci na společném přístupu k očkovacím průkazům.⁸⁵⁾ Vlastní návrh dvou nařízení, která reagovala na uvedené problémy, byl zveřejněn Komisí 17. března 2021. Tyto návrhy představily nástroj nazvaný „evropský zelený certifikát“. Opuštění uvedeného označení a nový název „digitální certifikát EU COVID“ symbolizovaly dohodu ve zrychleném dialogu mezi Komisí, Radou

⁸¹⁾ KOCHENOV, D. a VERALDI, J., op. cit., s. 406; GSTREIN, O.: The EU Digital COVID Certificate: A Preliminary Data Protection Impact Assessment. In *European Journal of Risk Regulation*, Symposium on COVID-19 Certificates and Special Issue on the Global Governance of Alcohol, 2021, roč. 12, č. 2, s. 370-381, ISSN 2190 8249, s. 372.

⁸²⁾ Mimořádné opatření - plán očkování osob určených k očkování, s účinností od 14. ledna 2021 do dovolání, MZDR 1595/2021-1/MIN/KAN, čl. V.

⁸³⁾ Doporučení Rady (EU) 2020/1475 ze dne 13. října 2020 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19, bod 18.

⁸⁴⁾ Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, testování a uzdravení za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19 (digitální zelený certifikát), COM/2021/130 final, důvodová zpráva.

⁸⁵⁾ Prohlášení členů Evropské rady k onemocnění COVID-19 a k otázkám zdraví, 25. února 2021, bod 4.

a Evropským parlamentem na sérii kompromisních úprav návrhu, které bylo dosaženo 20. května 2021 (již 29. dubna schválili poslanci Evropského parlamentu svou pozici, trialog začal následně 3. května). V rámci trialogu Evropský parlament ustoupil od některých svých radikálnějších postojů, zejm. aby v nařízení byla omezena pravomoc členských států omezovat volný pohyb držitelů certifikátů a aby nařízení stanovovalo členským státům povinnost zajistit všeobecný přístup k bezplatnému testování.⁸⁶⁾ Již 6. června byl návrh v prvním čtení Evropským parlamentem schválen⁸⁷⁾ a 14. června podpisem předsedy Evropského parlamentu a předsedy Rady vstoupil v platnost.

Datum použitelnosti nařízení bylo s ohledem na naléhavost zavedení digitálních certifikátů v EU stanoveno na 1. července 2021. Dne 12. srpna 2021 pak skončilo zaváděcí přechodné období, ve kterém členské státy uznávaly i certifikáty vydané před 1. červencem. Do tohoto data se všechny členské státy zvládly do systému plně zapojit. Zajímavou a z hlediska legislativní techniky nepřilíši obvyklou situaci nabízí pohled na závěrečný článek 17 nařízení. Toto ustanovení totiž obsahuje nejen datum použitelnosti nařízení, kterým je zmiňovaný 1. červenec 2021, ale též datum konce použitelnosti nařízení, které bylo pevně stanoveno na 30. června 2022. Důvodem tohoto neobvyklého kroku je reagovat na v debatách o navrhované právní úpravě hojně formulované obavy vycházející ze zkušenosti, že ta nejtrvalejší opatření byla původně zaváděna jako dočasná a že nového systému „doplňkových“ pasů představujících novou administrativní překážku volného pohybu bude velmi těžké se zbavit, mj. proto, že konec epidemie v dohledné době podle dostupných údajů nebude možno vyhlásit. Na druhou stranu však stanovené datum konce použitelnosti nařízení nepředstavuje nepřekročitelnou hranici - samotné nařízení předpokládá, že by se mohla doba jeho použitelnosti prodloužit s ohledem na vývoj epidemie.⁸⁸⁾

Důležité je uvést, že tyto certifikáty nikdy nebyly zamýšleny jako jediná možná podmínka výkonu práva na volný pohyb⁸⁹⁾ a členské státy mají stále volnost omezení volného pohybu vázat i na jiné podmínky popřípadě stanovovat další opatření za účelem ochrany veřejného zdraví, pokud jsou taková opatření v souladu s unijním právem. Jak již bylo řečeno, vedle nařízení EU o COVID pasech zůstává i nadále v platnosti doporučení 2020/1475, které obsahuje právně nezávazná pravidla omezování volného pohybu osob a které bylo v reakci na toto nařízení upraveno přijetím

⁸⁶⁾ Srov. Amendments adopted by the European Parliament on 29 April 2021 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable certificates on vaccination, testing and recovery to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic (Digital Green Certificate) (COM(2021)0130 – C9-0104/2021 – 2021/0068(COD))(1), 29 April 2021.

⁸⁷⁾ Byl přitom využit postup pro naléhavé případy podle čl. 163 Jednacího řádu Evropského parlamentu.

⁸⁸⁾ Čl. 16 odst. 2 pododst. 3 nařízení.

⁸⁹⁾ Čl. 3 odst. 6 nařízení.

doporučení 2021/961. Nařízení EU o COVID pasech tedy neruší a nenahrazuje toto doporučení, oba akty se vzájemně doplňují.

Nařízení v souladu se svým názvem zavádí především právní rámec nezbytný pro fungování digitálních certifikátů EU COVID, resp. toho, aby tyto certifikáty co nejvíce umožňovaly volný pohyb osob v Evropské unii. Pro tyto účely stanoví pravidla pro vydávání těchto certifikátů, jejich ověřování příslušnými orgány a jejich uznávání. Digitální certifikáty EU COVID mohou dokládat prodělané očkování, podstoupené testy či prodělané onemocnění COVID-19, které by v těle mělo zanechat protilátky.

Usnadnění volného pohybu osob jako cíl nařízení koresponduje s právním základem pro vydání nařízení, kterým je čl. 21 SFEU (nikoli tedy čl. 168 vymezující kompetence EU v oblasti zdravotnictví). Dlužno dodat, že nařízení nijak neomezuje členské státy v tom, v jaké škále opatření budou unijní certifikát využívat. Členské státy tak unijní certifikát mohou vyžadovat k prokazování nižšího epidemického rizika i v čistě vnitrostátních situacích a v oblastech, které nejsou nijak regulovány právem EU, jako jsou například vstupy na kulturní akce nebo jiná účast na společenském či hospodářském životě. Tento fakt je možno považovat za ilustraci toho, jakým způsobem se koordinační role Evropské unie v jedné oblasti [v tomto případě v (přeshraničním) volném pohybu osob] přelévá mimo oblast působnosti práva EU.⁹⁰⁾

Článek 3 nařízení tak rozlišuje tři druhy certifikátů: certifikát o očkování, který potvrzuje, že držitel certifikátu byl očkovan, certifikát o testu, který potvrzuje, že jeho držitel podstoupil test indikující přítomnost koronaviru, a certifikát o zotavení, který na základě testu (NAAT) prokazuje, že se jeho držitel zotavil z infekce virem COVID-19, a má proto proti viru protilátky.

Nařízení stanovuje, že uvedené druhy certifikátů by měly mít obdobné účinky.⁹¹⁾ Zejména v případě třetího z uvedených certifikátů je však relevantní mechanismus, na základě kterého může Komise požádat Výbor pro zdravotní bezpečnost, ECDC nebo Evropskou agenturu pro léčivé přípravky (EMA) o vydání pokynů, které budou reagovat na nové varianty koronaviru, jež by mohly způsobit, že vakcíny se stanou neúčinnými nebo testy ve vztahu k novým mutacím viru hůře průkaznými.

Co se účinků certifikátů týče, důležitým vodítkem pro členské státy se stalo právě novelizované doporučení 2020/1475. To stanovilo, že osobám očkovaným řádně schválenými vakcínami (o tom, které to jsou, bude pojednáno níže), které obdržely EU certifikát, stejně jako držitelům certifikátu o prodělané nemoci, by neměly být kladeny žádné další překážky volného pohybu v EU.

⁹⁰⁾ LANG, I.: EU COVID-19 Certificates: A Critical Analysis, In *European Journal of Risk Regulation*, Symposium on COVID-19 Certificates and Special Issue on the Global Governance of Alcohol, 2021, roč. 12, č. 2, s. 298-307, ISSN 2190 8249, s. 376.

⁹¹⁾ Čl. 3 odst. 7 nařízení.

Dále určilo, jaká opatření mohou členské státy ukládat cestujícím, kteří nebyli očkovaní ani neprodělali onemocnění koronavirem, a proto se musí prokázat certifikátem o testu. Přijatelná opatření se v tomto případě liší podle toho, kam se oblast, ze které daná osoba cestuje, zařadila na zmiňovaném semaforu.

Článek 11 odst. 1 stanoví, že členské státy se v případě certifikátů, které uznávají, zdrží ukládání dodatečných omezení volného pohybu, jako jsou další testy na infekci koronaviru v souvislosti s cestováním nebo karanténa či domácí izolace v souvislosti s cestováním, pokud tato omezení nejsou nezbytná a přiměřená za účelem ochrany veřejného zdraví v reakci na pandemii. Jakákoli taková omezení a jejich odůvodnění musí členský stát hlásit Komisi a ostatním členským státům, pokud možno 48 hodin před jejich zavedením.

Digitální certifikáty EU COVID se vydávají v tištěné i v digitální formě, přičemž zvolit formu si může žadatel o vydání certifikátu. Březnový návrh, který představila Komise, neobsahoval možnost žadatele zvolit si formu certifikátu a ponechával rozhodnutí, zda certifikáty budou tištěné, digitální, nebo obojí, na členských státech. Tato změna byla provedena, aby byl zajištěn rovný přístup pro všechny občany Unie, a to i pro zranitelné osoby, jako jsou osoby se zdravotním postižením, a pro osoby s omezeným přístupem k digitálním technologiím.⁹²⁾ V zásadě platí, že pro každé očkování, každý výsledek testu nebo každé zotavení se vydá samostatný certifikát. Z důvodu ochrany osobních údajů nově vydaný certifikát neobsahuje údaje z předchozích certifikátů.⁹³⁾

Velmi diskutovanou byla otázka bezplatnosti certifikátů. Bylo dohodnuto, že certifikáty budou vydávány v zásadě bezplatně. Pouze v případech, kdy by někdo žádal opakovaně o vydání certifikátu z důvodu jeho ztráty, mohou být takovému žadateli účtovány poplatky k pokrytí správních nákladů.⁹⁴⁾

Jedním z široce diskutovaných aspektů zavádění digitálních certifikátů EU COVID byla škála druhů vakcín, které budou sloužit jako základ pro vydání, resp. uznání, certifikátu. Řešení nabízené nařízením je asi nejpozoruhodnějším aspektem celé předložené právní úpravy. Zatímco čl. 2 definuje „očkovací látku proti COVID-19“ lakonicky jako imunologický léčivý přípravek určený k aktivní imunizaci za účelem prevence onemocnění COVID-19, jež je způsobeno koronavirem, realita je komplikovanější.

Článek 5 odst. 1 stanoví, že certifikát bude vydán každému, komu byla podána očkovací látka proti onemocnění COVID-19 (bez rozlišení druhu této látky). V certifikátu se však uvedou mj. informace o podané očkovací látce proti onemocnění COVID-19 a počtu dávek podaných držiteli (čl. 5 odst. 2). Uznávají

⁹²⁾ Bod 18 odůvodnění nařízení.

⁹³⁾ Čl. 3 odst. 3 nařízení.

⁹⁴⁾ Čl. 3 odst. 4 nařízení.

se, a na základě tohoto uznání přiznávají benefity v podobě překonání omezení volného pohybu, však toliko tři kategorie vakcín. Jsou jimi: (1) vakcíny, kterým byla udělena registrace podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. března 2004, kterým se stanoví postupy Unie pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky, tj. které byly schváleny Evropskou agenturou pro léčivé přípravky (EMA),⁹⁵⁾ (2) vakcíny, kterým byla udělena registrace členským státem v souladu s čl. 5 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. listopadu 2001 o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků,⁹⁶⁾ a (3) vakcíny, u nichž byl dokončen postup zařazení na seznam WHO k nouzovému použití.⁹⁷⁾ Jiné vakcíny než spadající do některé z těchto tří kategorií by členské státy uznávat neměly, a na osoby očkované těmito látkami se dle nařízení hledí jako na neočkovévané. Pro účely překračování hranic však mohou nahradit certifikát o očkování certifikátem o testu či, v relevantních případech, certifikátem o zotavení.

Zajímavý pohled na pravomoci EU nabízí situace kolem bezplatnosti testů. Zatímco článek 168 SFEU nenabízí příliš prostoru k úvahám, zda by mohla být na úrovni Evropské unie členským státům uložena povinnost testování koronaviru provádět bezplatně, a to ani v souvislosti s vydáváním certifikátů EU COVID, tlak na to, aby bylo testování co nejdostupnější, byl citelnou součástí jednání o „evropském zeleném certifikátu“. Bod 41 odůvodnění nařízení pléduje za to, aby byl přístup k očkovacím látkám proti onemocnění COVID-19 a k testům na infekci SARS-CoV-2, které jsou základem pro vydávání certifikátů tvořících digitální certifikát EU COVID, všeobecný, včasný a cenově dostupný. Stejně tak novelizované doporučení 2020/1475 stanoví, že členské státy by měly nabízet cenově přijatelné a široce dostupné možnosti testování a zároveň zajistit, aby se tím neomezovalo poskytování základních veřejných zdravotních služeb, zejména pokud jde o kapacitu laboratoří.

Snadný přístup k finančně nenákladným rychlým testům na antigen, uvádí odůvodnění nařízení, může významně přispět k obnovení přeshraniční mobility v EU. Viditelnou snahou unijního normotvůrce tak bylo vyhnout se rozdělení společnosti na ty, kteří budou patřit k očkováným skupinám či si budou moci dovolit zaplatit testování, tudíž budou moci využívat svého práva volného pohybu v EU, a na zbytek, kterému zůstane volný pohyb upřen. Dlužno

⁹⁵⁾ Ty jsou k srpnu 2021 čtyři: Comirnaty (Pfizer/Biontech), Spikevax (Moderna), Vaxzevria (Oxford/AstraZeneca) a Janssen (Johnson & Johnson). Dalších pět vakcín, mezi kterými je i ruský Sputnik V, podstupuje certifikační proces.

⁹⁶⁾ Podle uvedeného ustanovení mohou členské státy dočasně povolit distribuci neregistrovaného léčivého přípravku jako reakci na předpokládané nebo potvrzené šíření patogenních agens, toxinů, chemických látek nebo jaderného záření, které by mohly způsobit újmu.

⁹⁷⁾ Na tento seznam byl zařazen kromě čtyř vakcín schválených též EMA indický Covishield a čínské vakcíny Sinovac a Sinopharm. Ani na tomto seznamu však nefiguruje ruský Sputnik V.

dodat, že v době, kdy byla jednání o podobně nařízení v plném proudu, ještě zdaleka nebylo zřejmé, jakým tempem bude vakcinační kampaň probíhat a pro jakou část obyvatel bude očkovací látka v roce 2021 dostupná.

Co však v pravomoci EU je, je podpora snahy o dostupnost testování pomocí finančních, rozpočtových nástrojů. V roce 2020 Evropská unie vyčlenila prostředky v řádu miliard EUR na platby pro nástroj pro mimořádnou podporu (ESI) k financování strategie v oblasti očkovacích látek proti COVID-19 a dalších potřebných plateb na soudržnost v návaznosti na schválení investiční iniciativy pro reakci na koronavirus plus (CRII+).⁹⁸⁾ V rámci nástroje pro mimořádnou podporu ESI bylo následně vyčleněno více než 100 milionů EUR na podporu testovací kapacity v členských státech, a to zejména příspěvky na nákup na přelomu roku 2020 a 2021 nedostatkových antigenních testů.

Omezená doba použitelnosti nařízení nepředstavuje z hlediska legislativní techniky jedinou zvláštnost, kterou nařízení přináší. Další odchylku od běžných postupů stanovuje článek 13, a to postup pro naléhavé případy. Zatímco podle běžného postupu mají Evropský parlament a Rada lhůtu k vyjádření k návrhu aktu předloženého Komisí, akty v přenesené pravomoci přijaté postupem pro naléhavé případy vstupují v platnost bezodkladně a jsou použitelné, dokud proti nim není vyslovena námitka Evropským parlamentem nebo Radou. V opačném případě Komise jí vydaný akt okamžitě zruší.

Jaké prováděcí předpisy je Komise nařízením oprávněna vydávat? Zprvce se jedná o prováděcí akty upravující přístup třetích zemí do systému digitálních certifikátů EU COVID. Nařízení opravňuje Komisi k přijetí prováděcích aktů, které stanoví, že covidové certifikáty, jež byly vydány určitými třetími zeměmi, jsou rovnocenné certifikátům vydávaným v souladu s tímto nařízením. Jedná se jednak o ty země, s nimiž Unie a její členské státy uzavřely dohodu o volném pohybu osob (čl. 3 odst. 10 nařízení), a dále o země, které vydávají certifikáty podle norem a technologických systémů, jež jsou interoperabilní s rámcem pro důvěryhodnost pro digitální certifikát EU COVID a které splňují další náležitosti na certifikáty kladené nařízením (čl. 8 odst. 2 nařízení).⁹⁹⁾

Takových prováděcích aktů bylo dosud vydáno šest. Prvním z nich bylo 8. července 2021 vydané prováděcí rozhodnutí o rovnocennosti švýcarských certifikátů,¹⁰⁰⁾ 30. července následovala dvě prováděcí rozhodnutí

⁹⁸⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/558 ze dne 23. dubna 2020, kterým se mění nařízení (EU) č. 1303/2013 a (EU) č. 1301/2013, pokud jde o specifická opatření k zajištění mimořádné flexibility pro využití evropských strukturálních a investičních fondů v reakci na rozšíření onemocnění COVID-19.

⁹⁹⁾ Technické specifikace včetně uvedeného rámce pro důvěryhodnost jsou kromě vlastního nařízení (zejm. čl. 9 a Příloha nařízení) detailně stanoveny v prováděcím rozhodnutí Komise (EU) 2021/1073 ze dne 28. června 2021, kterým se stanoví technické specifikace a pravidla k provedení rámce pro důvěryhodnost pro digitální certifikát EU COVID stanoveného nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953, vydaném na základě zmocnění v čl. 9 odst. 1 a 3 nařízení.

o rovnocennosti certifikátů vydaných San Marinem¹⁰¹⁾ a Vatikánem¹⁰²⁾ a 19. srpna přibyly na seznam zemí, jejichž certifikáty budou v EU uznávány, Turecko,¹⁰³⁾ Severní Makedonie¹⁰⁴⁾ a Ukrajina.¹⁰⁵⁾

Zajímavým faktem zůstává, že bývalý členský stát Evropské unie, Spojené království, dosud nebyl uznán jako se systémem kompatibilní, a to přesto, že vláda Spojeného království zažádala o zapojení do systému 28. července. Uznávání britských národních certifikátů tak bylo ponecháno na jednotlivých členských státech. V některých členských státech, mj. v České republice, ale též v Itálii nebo v Maďarsku, se držitelé „covidových pasů“ vydávaných britskou Národní zdravotní službou mohou setkat s problémy. Většina členských států však britské certifikáty uznává jako rovnocenné.¹⁰⁶⁾ Uvedený poněkud nekonzistentní přístup však není jediným aspektem nařízení, který se nevyhnul kritice.

Někteří komentátoři od počátku kriticky shlíželi na samotný poněkud paradoxní fakt, že za nástrojem ke zvýšení prostupnosti hranic a podpoře volného pohybu je poněkud paradoxně uložení nové úřední povinnosti, kdy k překročení hranic již nestačí pouhý pas či průkaz totožnosti, ale nově též další doplňkový „covidový“ pas. Na každý pas můžeme pohlížet jako na nástroj kontroly a rozlišování a každá nově ukládaná povinnost být držitelem úřední listiny umožňující překročení hranic má potenciál stát se nástrojem vyloučení a diskriminace.¹⁰⁷⁾

¹⁰⁰⁾ Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2021/1126 ze dne 8. července 2021, kterým se stanoví rovnocennost certifikátů COVID-19 vydaných Švýcarskem a certifikátů vydaných v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953.

¹⁰¹⁾ Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2021/1273 ze dne 30. července 2021, kterým se za účelem usnadnění práva na volný pohyb v rámci Unie stanoví rovnocennost certifikátů týkajících se onemocnění COVID-19 vydaných San Marinem a certifikátů vydaných v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953.

¹⁰²⁾ Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2021/1272 ze dne 30. července 2021, kterým se za účelem usnadnění práva na volný pohyb v rámci Unie stanoví rovnocennost certifikátů týkajících se onemocnění COVID-19 vydaných Vatikánským městským státem a certifikátů vydaných v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953.

¹⁰³⁾ Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2021/1382 ze dne 19. srpna 2021, kterým se za účelem usnadnění práva na volný pohyb v rámci Unie stanoví rovnocennost certifikátů týkajících se onemocnění COVID-19 vydaných Tureckou republikou a certifikátů vydaných v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953.

¹⁰⁴⁾ Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2021/1381 ze dne 19. srpna 2021, kterým se za účelem usnadnění práva na volný pohyb v rámci Unie stanoví rovnocennost certifikátů týkajících se onemocnění COVID-19 vydaných Republikou Severní Makedonie a certifikátů vydaných v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953.

¹⁰⁵⁾ Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2021/1380 ze dne 19. srpna 2021, kterým se za účelem usnadnění práva na volný pohyb v rámci Unie stanoví rovnocennost certifikátů týkajících se onemocnění COVID-19 vydaných Ukrajinou a certifikátů vydaných v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953.

¹⁰⁶⁾ „NHS Covid pass still not recognised in some EU countries“ 24. srpna. 2021, <www.theguardian.com/world/2021/aug/24/nhs-covid-pass-stil-not-recognised-in-some-eu-countries> [citováno 25. srpna 2021].

¹⁰⁷⁾ KOCHENOV, D. a VERALDI, J., op. cit., s. 406.

Kritické argumenty vycházejí z předpokladu, že nařízení je na jednu stranu příliš málo ambiciózní - je rámcem toliko pro vydávání a „technické“ uznávání certifikátů - ale již nereguluje, jaká práva budou s držením certifikátu spojena a jaké překážky volného pohybu budou členské státy na držitele certifikátu uvalovat.¹⁰⁸⁾ Na druhou stranu je však nařízení příliš svazující, neboť znemožňuje členským státům vydávání unijního certifikátu o očkování těm, kteří byli vakcinováni látkami, jež nespádají do jedné ze tří výše popsanych kategorií. To se týká zejména těch, kteří se nechali naočkovat očkovací látkou Sputnik V mimo Evropskou unii, nebo značného množství občanů Maďarska, jejichž vláda nevydala pro Sputnik V výjimku podle směrnice 2011/83, nýbrž vakcinaci prováděla v režimu experimentu.¹⁰⁹⁾ V souvislosti s tím, že členské státy mají volnost v uzavírání dohod o volném pohybu ve vztahu k pandemii se třetími zeměmi, může být pro Sputnikem V očkovaného občana Maďarska paradoxně snadnější cestovat do třetí země než do sousedního členského státu Evropské unie. Vzhledem k faktu, že nařízení bylo projednáváno ve zrychleném režimu, přezkum proporcionality navrhovaných opatření v obvyklém rozsahu nemohl být proveden. Někteří autoři soudí, že fakt, že občané EU vakcinováni některými látkami (zejm. zmiňovaným Sputnikem V) mají podle nařízení automaticky horší postavení, představuje dokonce možný rozpor s primárním právem.¹¹⁰⁾

Zrychlený způsob projednání návrhu nařízení a omezená doba určená pro jeho implementaci v členských státech zkomplikovaly také adaptaci právního řádu na nařízení v České republice. Česká republika vydávala národní certifikáty potvrzující očkování na základě výše uvedeného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví. Již v době vyjednávání o konečné podobě nařízení v orgánech Evropské unie přichystalo Ministerstvo zdravotnictví návrh zákona, který by připravované nařízení v ČR implementoval.¹¹¹⁾ Legislativní provedení některých ustanovení nařízení na úrovni zákona, zejm. článků 3 až 7, a zakotvení kompetence ke zpracování osobních údajů se jeví být z hlediska ústavní konformity i slučitelnosti s právem Evropské unie nezbytné. Návrh prováděcího zákona vláda projednala ve zrychleném režimu, schválen byl již 21. května 2021. Poslanecká sněmovna však 9. června 2021 rozhodla neprojednat návrh¹¹²⁾ v režimu legislativní nouze, čímž byly zmařeny naděje na jeho včasné přijetí. Digitální certifikáty EU COVID podle nařízení jsou tak v České republice vydávány a uznávány na základě

¹⁰⁸⁾ KOCHENOV, D. a VERALDI, J., op. cit., s. 408.

¹⁰⁹⁾ Parliamentary questions, 17 February 2021, Answer given by Ms Kyriakides on behalf of the European Commission, Question reference: E-006543/2020, <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-006543-ASW_EN.html> [citováno 25. srpna 2021].

¹¹⁰⁾ KOCHENOV, D. a VERALDI, J., op. cit.

¹¹¹⁾ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, č. j. MZDR 21571/2021/LEG.

¹¹²⁾ Předložený jako sněmovní tisk 1231.

mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví, vydaného 28. června 2021.¹¹³⁾ Tento stav s určitostí nějakou dobu přetrvá, neboť jej bude mít příležitost změnit až nová Poslanecká sněmovna vzešlá z voleb, které proběhnou v říjnu 2021.

V. Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že koordinační úsilí Unie reagující na omezování volného pohybu osob v členských státech se v průběhu pandemie COVID-19 postupně zvyšuje. Od počáteční „divoké“ fáze, kdy byl postup členských států koordinován jen zcela minimálně především prostřednictvím selektivního *soft law* Komise, došlo v druhé fázi ke koordinaci členských států na bázi právně nezávazného doporučení Rady a v nedávné době i k přijetí (právně závazného) nařízení EU o COVID pasech. Jak bylo ovšem vysvětleno, doporučení Rady zůstává nadále v platnosti, nařízení EU o COVID pasech ho nenahrazuje, jedná se o komplementární právní úpravy. Je možné vyjádřit politování nad tím, že nařízení neobsahuje komplexní právní úpravu. Bylo by totiž žádoucí, aby unijní úprava mající značný dopad na práva jednotlivců byla pro členské státy právně závazná a podílel se na jejím přijetí Evropský parlament reprezentující občany Unie. I tak je ale třeba považovat přijetí nařízení EU o COVID pasech a souvisejících změn doporučení 2020/1475 za úspěch, neboť podporují volný pohyb osob a rušení restriktivních opatření států. Z politického hlediska je zřejmé, že se jedná o „maximum možného“, které jsou členské státy ochotny akceptovat.

De lege ferenda by bylo žádoucí přizpůsobit právní stav zjevné nutnosti v boji s pandemií nakažlivé nemoci a výslovně stanovit na úrovni sekundární legislativy EU, že členské státy mohou přijímat za účelem ochrany veřejného zdraví i plošná omezení volného pohybu osob, nikoli jen individuální právní akty, jak předvídá pobytová směrnice. Dále by bylo vhodné schválit i minimální pravidla pro tyto případy, byť je jasné, že konkrétní situace bude vyžadovat také přijetí zvláštních pravidel „šitých na míru“ dané zdravotní hrozbě. Unijní pravidla přitom v zásadě nemohou harmonizovat vnitrostátní právní řády s ohledem na omezené pravomoci Unie v oblasti veřejného zdraví. V rámci probíhající Konference o budoucnosti Evropy však může být diskutována i otázka jistého posílení pravomocí Unie v této oblasti. Evropská unie totiž určité ambice má již nyní, jak lze vidět na jejím plánu vytvořit Evropskou zdravotní unii. V dílčích oblastech politiky veřejného zdraví jsou kromě toho už v současné době pravomoci Unie silnější (sdílené s členskými státy). Racionalita dalšího posílení pravomocí Unie v rámci této politiky však bude jen jedním aspektem, neboť lze očekávat, že se bude jednat především o otázku politickou.

¹¹³⁾ MZDR 1595/2021-5/MIN/KAN - stanovení plánu očkování osob určených k očkování, s účinností od 7. července 2021 do odvolání, MZDR 1595/2021-5/MIN/KAN.

Shrnutí:

V důsledku probíhající pandemie COVID-19 způsobené virem SARS-CoV-2, která v Evropě propukla počátkem roku 2020, došlo k nejmasivnějšímu omezování volného pohybu osob v historii evropské integrace. Takto rozsáhlé omezování pohybu občanů EU za účelem zvládnutí pandemie přitom vyvolává velmi naléhavou potřebu koordinace postupu členských států. Je nezbytná proto, aby byla chráněna práva jednotlivců a jejich právní jistota. Příspěvek se tak zaměřuje na otázku, zda je koordinace na úrovni EU dostatečná. V souvislosti s touto otázkou dále autoři rozebírají a hodnotí i relevantní platnou právní úpravu v EU a pravomoci Unie.

Is coordination of restrictions of free movement of persons in the EU in the course of COVID-19 pandemic sufficient? – summary:

The ongoing COVID-19 pandemic caused by SARS-CoV-2 virus which broke out in Europe at the beginning of 2020, has led to the most extensive restriction of free movement of persons in the history of European integration. Such a massive restriction of free movement of EU citizens in order to manage the pandemic calls for intensive coordination of the Member States in the EU. The coordination is necessary in order to protect rights of individuals and their legal certainty. The Article therefore focuses on the question whether the coordination is sufficient. In connection with this issue, the authors also analyse and evaluate relevant provisions of EU law and Union competences.