



**Michal Janovec, Jan Malý, Josef Šíp,
Jakub Pohl, Marika Zahradníčková
(eds.)**

COFOLA 2021

část 4

Sborník z konference

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

COFOLA 2021

Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů
a právních vědců

Část 4

Michal Janovec, Jan Malý, Josef Šíp, Jakub Pohl,
Marika Zahradníčková (eds.)



Masarykova univerzita
Brno 2021

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2021“ MUNI/B/1406/2020 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2021.

Gratis Open Access – <https://www.press.muni.cz/open-access>

© 2021 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0017-2 (online ; pdf)

Recenzenti

- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
- doc. JUDr. David Sehnálek, Ph.D.

Odborný garant

- doc. JUDr. David Sehnálek, Ph.D.

Organizační výbor konference

- JUDr. Michal Janovec, Ph.D.
- JUDr. Jan Malý
- Ing. Mgr. Josef Šíp
- Mgr. Jakub Pohl
- JUDr. Marika Zahradníčková

OBSAH

Právo Evropské unie v době pandemie COVID-19: aktuální výzvy

Právo na přístup k soudu pro osoby se zdravotním postižením v rámci práva Evropské unie a s tím související výzvy pandemie COVID-19	10
<i>Barbora Antonovičová</i>	
Soft law v době pandemie COVID-19: Efektivita namísto legitimacy?	35
<i>Pavčina Hubková</i>	
Certifikát EU COVID-19 – cesta k bezpečnému a volnému pohybu v Evropské unii?	59
<i>Veronika Janáková</i>	
Digitální daň v kontextu unijního a českého právního řádu	84
<i>Tereza Homa, Kateřina Novotná</i>	
Provoz letecké a železniční dopravy na základě výhradního oprávnění v kontextu pandemie COVID-19	105
<i>Tomáš Kočar</i>	
Aktuální výzvy a budoucnost používání eura ve světle rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie v spojenej veci C-422/19 a C-423/19	130
<i>Viliam Poništ</i>	

**PRÁVO EVROPSKÉ UNIE V DOBĚ
PANDEMIE COVID-19: AKTUÁLNÍ VÝZVY**

PRÁVO NA PŘÍSTUP K SOUDU PRO OSOBY SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM V RÁMCI PRÁVA EVROPSKÉ UNIE A S TÍM SOUVISEJÍCÍ VÝZVY PANDEMIE COVID-19

Barbora Antonovičová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok pojednáva o právu osob se zdravotním postižením na přístup k soudu, které je v obecné rovině nutné zajistit všem bez rozdílu a na rovnoprávném základě, ve světle unijní úpravy a nastalé pandemie nemoci COVID-19. Přístup k soudu jako takový představuje právo, jež je zásadní součástí koncepce demokratického právního státu, lidé se zdravotním postižením nicméně stále v této oblasti čelí fyzickým, komunikačním a informačním překážkám, což může vyústit i v to, že se na soud vůbec neobráťí. Evropská unie se stala historicky prvním mezinárodním společenstvím států, jenž ratifikovalo Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením jako celek. Príspevok se proto zabývá vymezením pojmu zdravotní postižení a zakotvením práva na přístup k soudu osob se zdravotním postižením na evropské úrovni. Článek neopomíná relevantní judikaturu či soft law, včetně jeho vztahu k Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením. Důraz bude kladen na řešení aktuálních dopadů pandemie COVID-19 na dostupnost (nejen) soudní ochrany práv osob se zdravotním postižením, jakožto zvláště zranitelné skupiny osob.

Keywords in original language

Přístup k soudu; lidé se zdravotním postižením; Evropská unie; Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením; pandemie COVID-19.

Abstract

The contribution discusses the right of people with disabilities to access the court, which must be available to everyone regardless of any differences and

the thought of equality. This situation is being seen in the light of the Union law framework and the current COVID-19 pandemic. Access to court as a whole is perceived as a right that is an integral part of a democratic legal state principle; nevertheless, people with disabilities are still facing physical, communicational, and informational barriers. These obstacles can lead to the fact that they will not file their case to the court. The European Union has become the very first international organisation to ratify the Convention on the Rights of People with Disabilities as one whole. Therefore, the contribution deals with the definition of disability on the European level and focuses on court judicature and soft law documents, including their relationship to the Convention on the Rights of People with Disabilities. The article will examine the current impacts of the COVID-19 pandemic on access to not only court protection of the rights of people with disabilities as a very vulnerable minority group.

Keywords

Access to Court; People with Disabilities; European Union; UN Convention of Rights of People with Disabilities; COVID-19 Pandemic.

1 Úvod

Evropská unie se stala historicky prvním nadnárodním svazkem států, který se kdy připojil jako celek k mezinárodní lidskoprávní smlouvě. Tou se stala Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením (dále také jen „Úmluva“) přijatá v roce 2006 s tím, že k jejímu podpisu ze strany EU došlo 30. března 2007 a ratifikační proces byl ukončen 23. prosince 2010.

Tato Úmluva má také svůj Opční protokol, který upřesňuje pravomoci Výboru OSN pro práva osob se zdravotním postižením a zakotvuje stížnostní proceduru na plnění Úmluvy členským státem. Opční protokol však Evropská unie dosud nepodepsala. Na tomto místě je důležité poznamenat, že všechny členské státy Evropské unie jednotlivě podepsaly i ratifikovaly Úmluvu, její Opční protokol pak přijala jen část z nich.¹

¹ OHCHR. Status of Ratification Interactive Dashboard. *United Nations* [online]. [cit. 5. 5. 2012]. Dostupné z: <https://indicators.ohchr.org/>

Obecně lze říci, že právo Evropské unie je možné považovat za nástroj ke sladění zákonů a politik jednotlivých členských států EU. Toto se uplatní v oblastech, v nichž má EU sdílené pravomoci s členskými státy, a tedy v důležitých oblastech života občanů tohoto společenství. Jedním z takových témat je bezpochyby i problematika zdravotního postižení a s tím související ochrana před diskriminací. Základním východiskem je zde článek 19 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále také „SFEU“), který zmocňuje orgány EU ke schválení opatření sloužících k obraně proti diskriminaci i z důvodu zdravotního postižení. Na základě tohoto článku byly vytvořeny směrnice zabývající se diskriminací. V unijním právu však dosud nenajdeme generální diskriminační směrnici, která by byla obecným podkladem pro řešení problematiky diskriminace z různých důvodů a současně ve všech oblastech života člověka².

Pro oblast ochrany práv lidí se zdravotním postižením je zásadní Směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání³ (dále také jen „Směrnice 2000/78“). Hned v jejím prvním článku je řečeno, že i zdravotní postižení je možným diskriminačním důvodem, avšak definici samotného pojmu zdravotní postižení v ní nenajdeme.

Příspěvek se nejprve zaměří na problematiku postavení Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením v unijním právu včetně z toho plynoucích omezení. Následně bude řešeno vymezení zdravotního postižení v judikatuře Soudního dvora Evropské unie, které se postupně vyvíjí. Další kapitola

² V roce 2008 Komise navrhla přijetí nové antidiskriminační směrnici s obecnou působností a ustanoveními proti diskriminaci na základě náboženství a víry, zdravotního postižení, věku a sexuální orientace i mimo oblast zaměstnání. Platila by například v problematice sociální ochrany, včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociálních dávek, bydlení, vzdělání či přístupu ke zboží a dalším službám, které jsou k dispozici veřejnosti.

Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženství nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, KOM (2008) 426 def. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A52008PC0426>

³ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=CS>

rozebere právo na přístup ke spravedlnosti a k soudu pro lidi se zdravotním postižením, a to jak z pohledu článku 13 Úmluvy tak i Listiny práv a svobod Evropské unie. V rámci unijních předpisů se touto problematikou nejvíce zabývají sekundární předpisy, z tohoto důvodu budou v textu rozebrány ty nejdůležitější z nich. Následující část příspěvku se bude zabývat překážkami vyvolanými pandemií COVID-19 v oblasti přístupu k soudu. Závěr pak bude věnován názorům Výboru OSN pro práva osob se zdravotním postižením na to, jak Evropská unie plní závazky, které jí plynou z článku 13 Úmluvy a jaká jsou doporučení Výboru směrem ke zlepšení situace v rámci EU.

2 Postavení Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením v unijním právu

Evropská unie⁴ se aktivně zapojila do procesu vyjednávání a vytváření Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením.⁵ Její připojení jako nadnárodního společenství umožnil článek 44 Úmluvy, připojení EU bylo následně schváleno Evropskou radou⁶ a po dokončení ratifikačního procesu v prosinci 2010 se stala Úmluva o právech osob se zdravotním postižením závaznou pro Evropskou unii jako celek. Jelikož je Evropská unie historicky prvním takovým společenstvím států, které se rozhodlo přistoupit k mezinárodní smlouvě, vyvstaly nové otázky ohledně toho, jak na ni závazky plynoucí z Úmluvy konkrétně dopadají.

Podle článku 216 Smlouvy o fungování Evropské unie má EU pravomoc uzavírat mezinárodní smlouvy. Mezinárodní dohody s mezinárodními organizacemi či zeměmi mimo EU jsou nedílnou součástí unijního práva. Ustanovení této Úmluvy jsou proto od okamžiku její ratifikace nedílnou

⁴ Vyjednávání Úmluvy probíhalo v období před přijetím Lisabonské smlouvy, tudíž se v té době jednalo o Evropské společenství, ale termín Evropská unie je používán v zájmu jednotnosti označení.

⁵ BURCA, Grainne de. The EU in the Negotiation of the UN Disability Convention. *European Law Review* [online]. 2010, roč. 35, č. 2, s. 175 [cit. 18. 5. 2021]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/abstract=1525611>

⁶ Rozhodnutí Rady ze dne 26. listopadu 2009 o uzavření Úmluvy Organizace spojených národů o právech osob se zdravotním postižením Evropským společenstvím(2010/48/ES). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010D0048&from=EN#d1e217-37-1>

součástí unijního právního řádu. Tyto mezinárodní dohody jsou však systé-
mově odděleny od primárního práva a sekundárního práva a spadají do kate-
gorie zvláštního práva. Úmluva o právech osob se zdravotním postižením
je současně smíšenou smlouvou, což znamená, že její problematika není
ve výlučné pravomoci EU dle článku 3 SFEU. V takovém případě s jejím
uzavřením musely souhlasit i jednotlivé členské státy.

Úmluva nemá aplikační přednost před primárním unijním právem a tím
pádem nemůže ze své podstaty rozšířit pravomoci EU. Soudní dvůr
Evropské unie se současně vyjádřil ve smyslu, že Úmluva nemá přímý
účinek: „... *vzhledem k tomu, že provedení nebo účinky ustanovení Úmluvy OSN
o zdravotním postižení jsou podmíněny vydáním pozdějších aktů smluvních stran, usta-
novení této úmluvy nepředstavují z hlediska svého obsahu bezpodmínečná a dostatečně
přesná ustanovení umožňující přezkum platnosti aktu unijního práva.*“⁷ Z postavení
Úmluvy v unijním právu však vyplývá její aplikační přednost před sekun-
dárním právem EU. Tu potvrdil i Soudní dvůr, když uvedl, že: „... *Směrnice
2000/78 musí být v co největším možném rozsahu vykládána v souladu s uvedenou
Úmluvou.*“⁸

Rozsah závazků Evropské unie, které jí plynou z Úmluvy o právech se zdra-
votním postižením, závisí na tom, zda má v dané oblasti výlučnou či sdí-
lenou pravomoc. Jestliže se jedná o pravomoc výlučnou, v takovém pří-
padě je úkolem a povinností Evropské unie zajistit implementaci daných
požadavků. V případě, že se jedná o oblast sdílených pravomocí, kam spadá
i problematika justice dále diskutovaná v textu, je otázkou, zda EU má učinit
kroky k tomu, aby došlo k maximalizaci účinku Úmluvy nebo toto nechat
na řešení jednotlivým členskými státy. Akademici se spíše přiklánějí k tomu,
že v takovém případě Evropská unie není vázána mezinárodněprávní povin-
ností plně implementovat Úmluvu v oblastech sdílené kompetence.⁹ Ačkoliv

⁷ Bod 69 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 5. 2014, *Glatzel proti Freistaat Bayern*, věc C-356/12.

⁸ Bod 32 rozsudku Soudního dvora ze dne 11. 4. 2013, *HK Danmark, jednající za Jette Ring, proti Dansk almennyttigt Boligselskab* (C-335/11), a *HK Danmark, jednající za Lone Skouboe Werge, proti Dansk Arbejdsgiverforening, jednající za Pro Display A/S, v úpadku* (C-337/11), spojené věci C-335/11 a C-337/11.

⁹ WADDINGTON, Lisa. The European Union and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Story of Exclusive and Shared Competences. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, roč. 18, č. 4, s. 450. DOI: 10.1177/1023263X1101800404

lze poznamenat, že větší zapojení EU i v této oblasti by mohlo být důležitým interpretačním vodítkem pro členské státy na cestě ke snazšímu zakomponování legislativních změn do jejich vnitrostátních právních řádů s cílem splnění požadavků Úmluvy.

3 Pojem zdravotního postižení v judikatuře Soudního dvora Evropské unie

Ještě před přistoupením k rozboru práva na přístup k soudu a ke spravedlnosti v unijním právu, považuji za důležité zmínit alespoň zásadní postoje Soudního dvora EU k vymezení pojmu zdravotního postižení, jež se v průběhu času postupně vyvíjely.

Prvním případem, kdy se SDEU zabýval definicí zdravotního postižení byla věc *Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades S.A.* (2006)¹⁰, ve kterém soud rozlišil zdravotní postižení od nemoci. Stěžovatelka byla propuštěna z pracovního poměru u společnosti Eurest bez udání důvodu v době, kdy byla v pracovní neschopnosti. Následně společnost uznala, že jednala protiprávně a nabídla paní Navas náhradu škody. Poškozená i přes to podala žalobu ke španělskému soudu a požadovala, aby její výpověď byla prohlášena za neplatnou a současně, aby byla zároveň navracena na své pracovní místo. Dle jejího názoru došlo totiž k diskriminaci z důvodu její nemoci.

Španělský soud se prostřednictvím institutu předběžné otázky obrátil na SDEU a ten se vyjádřil ve smyslu, že pojem zdravotní postižení musí být vykládán autonomně a jednotně v rámci Směrnice 2000/78/ES¹¹. To znamená, že členský stát nemá pravomoc tento termín interpretovat dle svého vnitrostátního práva. Soud dále uvedl, že zdravotní postižení má být chápáno jako „omezení vyplývající z fyzických, duševních nebo psychických postižení, bránící účasti dotčené osoby na profesním životě.“¹² Toto vymezení bylo současně zúženo tím, že je nutné, aby se jednalo o omezení dlouhodobého charakteru

¹⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2006, *Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades S.A.*, věc C-13/05.

¹¹ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=CS>

¹² Bod 43 rozsudku SDEU, *Navas*, věc C-13/05.

k tomu, aby spadalo pod předmětné ustanovení této směrnice. Soud se však již v tomto rozhodnutí nevyjádřil k tomu, jaká je minimální délka zdravotního omezení, aby jej bylo možné považovat za zdravotní postižení. I přesto je však jasné, že běžná nemoc nebude spadat do pojmu zdravotní postižení a s tím spojené ochrany, jelikož se ve většině nebude jednat o dlouhodobé omezení. Soud se v tomto případě držel medicínského modelu zdravotního postižení¹³ a současně podal jeho velmi úzké vymezení.

V roce 2013 pak Soudní dvůr ve věci ve spojených věcech *HK Danmark proti Dansk almennyttigt Boligselskab* a *HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening* (2013)¹⁴ musel poprvé vzít v úvahu Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením jakožto součást unijního práva. V tomto případě byly propuštěny dvě zaměstnankyně ze zaměstnání z důvodů v průběhu doby získaných zdravotních omezení. V řízení je zastupovala zaměstnanecká odborová organizace HK Danmark, která podala žalobu na jejich bývalé zaměstnavatele. Ti ženám neumožnili pracovat na zkrácený pracovní úvazek jako přiměřené opatření plynoucí z článku 5 Směrnice 2000/78 a současně tak nedodrželi povinnosti plynoucí z dánského antidiskriminačního zákona.

Soud při rozhodování tohoto případu vyšel ze základů položených ve věci *Navas*, avšak nyní na zdravotní postižení nahlédl optikou sociálního modelu¹⁵, který prosazuje i samotná Úmluva, a vyjádřil se ve smyslu, že v rámci Směrnice 2000/78 jde o: „*omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit plnému a účinnému zapojení dotčené osoby do profesního života na rovnoprávném*

¹³ Medicínský model zdravotního postižení vnímá člověka s postižením jako nemocného, kterého je potřeba vyléčit. Tento člověk je znevýhodněn a omezen výhradně svým postižením a pouze z tohoto postižení plynou všechny problémy související se začleněním do společnosti. Tento model ho považuje za subjekt medicíny a systému sociálního zabezpečení, které mu nabídnou pomoc v určitých oblastech, nicméně v samotném sociálním začlenění není osoba se zdravotním postižením nijak podporována.

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 4. 2013, *HK Danmark, jednáající za Jette Ring, proti Dansk almennyttigt Boligselskab* (C-335/11), a *HK Danmark, jednáající za Lone Skouboe Werge, proti Dansk Arbejdsgiverforening, jednáající za Pro Display A/S, v úpadku* (C-337/11). Spojené věci C-335/11 a C-337/11.

¹⁵ Sociální model zdravotního postižení vychází z předpokladu, že samotné zdravotní postižení není největší překážkou v životě člověka. Problémem je nepříznivé okolní prostředí, které se nedokáže dynamicky měnit s ohledem na potřeby osob se zdravotním postižením. V tomto pojetí je kladen velký důraz na lidská práva a rovnoprávnost všech osob ve společnosti.

základě s ostatními pracovníky.“¹⁶ Směrnice dle Soudu dopadá nejen na postižení vrozená, či získaná úrazem, ale i na ostatní omezení dlouhodobého charakteru, které člověku vytvoří překážky v zapojení do pracovního procesu.¹⁷

Ve věci *Komise proti Italské republice* (2013)¹⁸ zažalovala Komise Itálii z důvodu, že nesprávně transponovala Směrnici 2000/78 do svého právního řádu, a zvláště pak článek 5, který řeší povinnost zaměstnavatele poskytnout zaměstnanci potřebná přiměřená opatření. Soud se zde odkázal na rozhodnutí HK Danmark a uvedl, že při vymezování pojmu zdravotní postižení nemají členské státy diskreci a musí ho vykládat v souladu s Úmluvou.

Pozornost si zaslouží dále i rozhodnutí SDEU v případě *FOA jednajících jménem Karstena Kaltofta proti Kommunes Landsforening jednajících jménem obce Billund* (2014)¹⁹. Pan Kaltoft trpěl vysokou nadváhou, byl propuštěn z práce a domníval se, že důvodem byla jeho tělesná váha, a proto došlo k jeho diskriminaci. Soudní dvůr Evropské unie při rozhodování stavěl na závěrech rozsudku HK Danmark a vyjádřil se v tom smyslu, že v kontextu Směrnice 2000/78 obezita není zdravotním postižením, avšak jestliže její povaha dlouhodobě omezuje zaměstnance v práci, je možné ji pod tuto definici podřadit. Soud dále doplnil, že není důležité, zda si osoba zdravotní omezení přivodila sama či ne – jinak by to bylo v rozporu s požadavky na rovné zacházení dle Směrnice 2000/78.²⁰ Mezi další zajímavé rozsudky s tématem vymezení zdravotní postižení lze zařadit judikáty ve věci *Coleman* (2008)²¹, *Z. v A Government Department and the Board of management of a community school* (2014)²², či věc *Glatzel* (2014)²³.

¹⁶ Bod 38 rozsudku Soudního dvora, *HK Danmark*, spojené věci C-335/11, C-337/11.

¹⁷ FAVALLI, Silvia a Delia FERRI. Defining Disability in the EU Non-Discrimination Legislation: Judicial Activism and Legislative Restraints. *European Public Law*, 2016, roč. 22, s. 15.

¹⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. 10. 2013, *Komise proti Italské republice*, věc C-344/12.

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 12. 2014, *FOA jednajících jménem Karstena Kaltofta proti Kommunes Landsforening jednajících jménem obce Billund*, věc C-354/13.

²⁰ Body 58–60 rozsudku Soudního dvora, *Kaltoft*, věc C-354/13.

²¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. 7. 2008, *S. Coleman proti Attridge Law a Steve Law*, věc C-303/06.

²² Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 3. 2014, *Z. proti A Government department, Board of management of a community school*, věc C-363/12.

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 5. 2014, *Glatzel proti Freistaat Bayern*, věc C-356/12.

Z výše uvedeného lze tedy vyvodit, že nákaza virem COVID-19 obecně nebude podřazena pod definici zdravotního postižení, jak ji vykládá Soudní dvůr ve vztahu ke Směrnici 2000/78. Pokud by však tako nemoc měla u jedince dlouhodobější následky (o nichž se mluví v souvislosti s těžkým průběhem nákazy), pak by v případě jejich vlivu na zaměstnání byl tento člověk velmi pravděpodobně považován za osobu se zdravotním postižením dle Směrnice 2000/78.

4 Přístup k soudu a ke spravedlnosti pro lidi se zdravotním postižením

Domnívám se, že v dnešní moderní demokratické společnosti musí mít každý člověk zaručeno právo hájit a ochraňovat svá práva a svobody, a to i soudní cestou. Pro lidi se zdravotním postižením však tento proces nemusí být bezproblémový, mohou totiž čelit překážkám, které mohou mít v některých případech za následek i to, že daného člověka odradí od toho, aby svůj právní problém u soudu začal řešit.

Úmluva o právech osob se zdravotním postižením obsahuje jako historicky první mezinárodní lidskoprávní smlouva samostatný článek, jenž se věnuje výhradně přístupu ke spravedlnosti a zakotvuje tak standardy práva na spravedlivý proces i pro tuto skupinu osob. Přístup ke spravedlnosti je nutné považovat za jeden ze základních kamenů zásady vlády práva v moderním demokratickém státě. Bez jeho právního zakotvení ale současně i skutečné možnosti přístupu k soudu a spravedlnosti by práva jednotlivce zůstala jen „na papíře“ bez jakéhokoliv reálného účinku.

4.1 Listina základních práv a svobod Evropské unie

Základní východisko na úrovni základajících smluv nabízí články 10 a 19 Smlouvy o fungování Evropské unie. První z nich hovoří o boji proti diskriminaci při provádění politik EU mimo jiné i na základě zdravotního postižení. Článek 19 SFEU pak zmocňuje orgány EU ke schválení opatření sloužících k obraně proti diskriminaci i z důvodu zdravotního postižení. Právu na přístup ke spravedlnosti se věnuje následně i článek 67 odst. 4, když pojednává o jeho usnadnění především prostřednictvím vzájemného uznávání soudních rozhodnutí.

Listina základních práv a svobod Evropské unie (dále také „Listina EU“) z roku 2000 byla původně nezávaznou politickou deklarací. Prostřednictvím Lisabonské smlouvy se však stala součástí primárního práva EU a byla postavena na roveň zakládajícím smlouvám. Listina EU nicméně formálně není součástí Lisabonské smlouvy. Současně práva zakotvená v této Listině nerozšiřují unijní právo ani kompetence EU. Obsah Listiny EU zavazuje instituce EU a členské státy v případě, že vykládají unijní právo.

Pro problematiku práva na přístup k soudu a spravedlnosti je zásadní článek 47 Listiny EU s názvem *Právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces*²⁴. Úvodní část článku má svůj předobraz v článku 13 Evropské úmluvy o lidských právech (dále také „EÚLP“), avšak unijní právo poskytuje jednotlivci širší ochranu, jelikož požaduje, aby soudní ochrana byla účinná. Soudní dvůr Evropské unie ve své judikatuře výše uvedenou zásadu vnímá jako obecný princip platný pro celý systém unijního práva.²⁵ Na tomto místě je vhodné poznamenat, že mimo vymezení rozsahu práv se v unijním právu uplatní obdobným způsobem záruky přiznané Evropské úmluvy o lidských právech a Evropským soudem pro lidská práva.

Druhá část článku 47 je vystavěna na základech článku 6 odst. 1 EÚLP. Rozdílné je pouze to, že unijní právo neomezuje právo na soudní projednání pouze na spory týkající se občanských práv. Poslední část rozebíraného článku řeší problematiku dostupné právní pomoci v případě, že by bez ní bylo nemožné zajistit účinnou právní ochranu.²⁶ Rovněž v řízení před Soudním dvorem Evropské unie existuje systém poskytování právní pomoci.²⁷ Článek 47

²⁴ Článek 47 – Právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces
„Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínky stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem.

Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován.

Bezplatná právní pomoc je poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti.“

²⁵ Rozsudek Soudního dvora, ze dne 15. 5. 1986, *Marguerite Johnston proti Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, věc 222/84; rozsudek SDEU ze dne 15. 10. 1987, *Heylens*, věc 222/86; či rozsudek SDEU ze dne 3. 12. 1992, *Oleificio Borelli SpA proti Commission of the European Communities*, věc C-97/91.

²⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 10. 1979, *Airey proti Irsku*, stížnost č. 6289/73.

²⁷ Více na stránkách Soudního dvora EU. Viz *Soudní dvůr EU* [online]. [cit. 5. 5. 2021]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7039/cs/

se komplexně vztahuje na orgány EU i členské státy, provádějí-li unijní právo, a platí pro všechna práva zaručená právem Evropské unie. EU i členské státy při aplikaci unijního práva musí všem zajistit v řízení rovnoprávné postavení.

Při řešení problematiky přístupu k soudu pro lidi se zdravotním postižením je potřeba vzít v úvahu kromě článku 47 i články 20, 21 a 26 Listiny EU. Listina EU však neobsahuje definici pojmu diskriminace či zdravotní postižení. Článek 20 pokládá základ pro všechna práva, a to garanci toho, že všichni jsou si před zákonem rovni. Ustanovení článku 21²⁸ se následně zabývá obecným zákazem diskriminace a jedním z důvodů může být i zdravotní postižení. Dle unijního práva vyplývají ze zákazu diskriminace pozitivní závazky pro členské státy a také pro EU jako celek. To může znamenat množství povinností, které budou záležet na konkrétní situaci.²⁹ Například se může jednat o potřebu zajistit bezplatného právního zástupce pro člověka s mentálním postižením v soudním řízení, kterému by bez něj neporozuměl, čímž bude zajištěno naplnění jeho práva na spravedlivý proces.

Na tomto místě je vhodné poznamenat, že odstavec 1 článku 21 Listiny EU a článek 19 Smlouvy o fungování Evropské unie mají rozdílný smysl a rozsah. Článek 19 SFEU dává Evropské unii pravomoc přijímat právní akty a bojovat tak proti diskriminaci minoritních skupin lidí. Odstavec 1 článku 21 Listiny EU naopak neobsahuje žádné zmocnění k přijímání anti-diskriminačních předpisů v oblastech pravomocí členského státu. Zabývá se jen diskriminací ze strany orgánů a institucí EU při výkonu pravomocí, které jí byly svěřeny zakládajícími smlouvami, či v případech členských států, pouze provádějí-li unijní právo. Odstavec 1 článku 21 Listiny EU proto

²⁸ Článek 21 – Zákaz diskriminace

„Zakazuje se jakákoli diskriminace založená zejména na pohlaví, rase, barvě pleti, etnickém nebo sociálním původu, genetických rysech, jazyku, náboženském vyznání nebo přesvědčení, politických názorech či jakýchkoli jiných názorech, příslušnosti k národnosti menšině, majetku, narození, zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci.

V oblasti působnosti Smlouvy, a aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, se zakazuje jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.“

²⁹ FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities. *BrillOnline* [online]. 2011, s. 154 [cit. 26. 1. 2021]. Dostupné z: <https://primarysources.brillonline.com/browse/human-rights-documents-online/access-to-justice-in-europe-an-overview-of-challenges-and-opportunities;hrdhrd99920008>

nemá žádný vliv na pravomoci plynoucí z článku 19 SFEU a nedotýká se ani jeho interpretace.³⁰

Článek 26 Listiny EU pak obsahuje požadavek na začlenění lidí se zdravotním postižením do života společnosti³¹. Jeho obsah vychází z článku 15 Evropské sociální charty a zmiňuje právo na přiměřené opatření, které konkrétní osoba může potřebovat k dosažení nezávislosti či sociálního a profesního začlenění. Na základě výše uvedených informací by neposkytnutí přiměřeného či procedurálního opatření v soudním řízení mělo za následek diskriminační jednání. Tématu přístupu ke spravedlnosti a možné diskriminace se blíže věnovala i Agentura pro lidská práva Evropské unie³².

4.2 Článek 13 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením

Článek 13 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením³³ se zabývá tématem přístupu ke spravedlnosti a k soudnímu řízení jako celku. Toto právo jde jednoduše popsat tak, že pro lidi se zdravotním postižením požaduje účinný přístup k řízení u soudu, k informacím o řízení a konečně i přístup do samotné budovy soudu. Také je potřeba zmínit, že Úmluva a její obsah musí být vykládány jako jeden celek, což znamená, že jednotlivé články jsou úzce propojeny. Článek 13 je nutné interpretovat především s ohledem na článek 5 – Rovnost a nediskriminace, článek 9 – Přístupnost a článek 12 – Rovnost před zákonem, který řeší mimo jiné i zákaz omezení svéprávnosti člověka. Vzhledem k širšímu tématu tohoto příspěvku je cílem této části

³⁰ FLYNN, Eilionóir a Anna LAWSON. Disability and Access to Justice in the European Union: Implication of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In: *European Yearbook of Disability Law: Volume 4*. United Kingdom: Intersentia Publishing, 2013, s. 30.

³¹ Článek 26 – Začlenění osob se zdravotním postižením
„Unie uznává a respektuje právo osob se zdravotním postižením na opatření, jejichž cílem je zajistit jejich nezávislost, sociální a profesní začlenění a jejich účast na životě společnosti.“

³² FRA, 2011, op. cit.

³³ Článek 13 – Přístup ke spravedlnosti

„1. Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, zajistí osobám se zdravotním postižením účinný přístup ke spravedlnosti na rovnoprávném základě s ostatními, mimo jiné i prostřednictvím procedurálních a věku odpovídajících úprav, s cílem usnadnit jim účinné plnění jejich role jako přímých nebo nepřímých účastníků a svědků při všech soudních řízeních, a to i ve fázi vyšetřování a předběžného řízení.

2. S cílem napomoci zajištění účinného přístupu osob se zdravotním postižením ke spravedlnosti, budou státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, podporovat odpovídající proškolení osob, které pracují v oblasti justiční správy, včetně pracovníků policie a vězeňské služby.“

textu poskytnout pouze základní představu o rozsahu ochrany vycházející z tohoto článku Úmluvy³⁴.

Pokud je to potřebné, musí být člověku s postižením poskytnuty individualizovaná procedurální opatření, která vyrovnají jeho postavení v řízení. Procedurální opatření mohou mít velmi různou povahu, například se může jednat o zajištění tlumočnicka do znakového jazyka, dokumenty v přístupné digitální formě či častější přestávky v řízení apod. Článek 13 se nevztahuje pouze na soudní řízení, ale i na všechna podobná řízení, i přesto však bude ve velké většině procedurální opatření poskytovat státní orgán. Vzhledem k zásadní důležitosti práva na přístup ke spravedlnosti a soudu je možnost odmítnutí poskytnutí úprav ze strany státu velmi omezena, a to jen na ty nejvíce extrémní požadavky či na ty, které nelze objektivně splnit. Tato opatření je povinen stát poskytnout bezplatně a na základě preferencí dané osoby s tím, že je nutné respektovat to, že pokud se její potřeby v průběhu řízení změny, pak je povinnost opatření upravit.³⁵

Třebaže to nemusí na první pohled být zřejmé, problematika přístupu osob s postižením ke spravedlnosti a soudu je velmi obsáhlá. Toto ustanovení článku Úmluvy dále požaduje, aby byl zajištěn rovnoprávný přístup všem osobám s postižením bez ohledu na to, jakou roli v řízení zastávají. Odstavec 2 následně stanovuje povinnost vzdělávání zaměstnanců justičního systému v oblasti práv chráněných Úmluvou. V článku 13 naopak nenajdeme explicitní vyjádření dostupné právní pomoci, která je však pro naplnění práva na přístup ke spravedlnosti zásadní.³⁶

Při srovnání rozsahu článku 13 Úmluvy a článku 47 Listiny EU³⁷ je třeba poznamenat, že ustanovení Listiny dopadá na všechny osoby, Úmluva se soustředí jen na ochranu práv lidí s postižením. Článek 13 však obecně

³⁴ Více viz například ANTONOVIČOVÁ. Právo na přístup ke spravedlnosti a soudu pro osoby se zdravotním postižením. *Soudce: profesní časopis soudců a soudů České republiky*, 2020, roč. XXII., č. 3.

³⁵ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. General comment No. 6 Article 5: Equality and non-discrimination. *OHCHR* [online]. 2018, bod 18 [cit. 21. 1. 2021]. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en

³⁶ Více viz GIBSON, Frances. Article 13 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities – a right to legal aid? *Australian Journal of Human Rights*, 2010, roč. 15, č. 2. DOI: 10.1080/1323238X.2010.11910873

³⁷ Více FLYNN, LAWSON, op. cit., s. 32 a násl.

pokrývá širší problematiku práva na přístup ke spravedlnosti než článek 47 Listiny EU. První zmíněné ustanovení a jeho požadavky dopadají na všechny účastníky jednání, druhé se týká pouze hlavních stran sporu. Záruky článku 13 se uplatní ve všech právních řízeních, článek 47 se použije jen v případě soudního řízení. Ustanovení Úmluvy řeší navíc i povinnost zajistit účinné zapojení všech účastníků do řízení a požaduje vzdělávání lidí v justici, policii i vězeňství, což v Listině EU nenajdeme. Na druhou stranu Článek 47 přímo zakotvuje právo na právní pomoc, které přímo nevyplývá z článku 13 Úmluvy.

Na tomto místě je vhodné zmínit i problematiku národní procesní autonomie, což znamená, že při používání unijního práva se použijí národní procesní předpisy, protože unijní právo nevytváří žádné nové prostředky pro ochranu práv před národními soudy. Členské státy EU jsou ale stranou Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením samy o sobě, a proto se na řízení na vnitrostátní úrovni bude článek 13 Úmluvy vztahovat z tohoto titulu.

4.3 Sekundární právo Evropské unie

Sekundární unijní předpisy se ve velké většině věnují ochraně v oblasti trestního práva, jelikož v rámci něj je účastník vystaven potenciálně většímu zásahu do jeho práv a právní předpisy stanovují konkrétní práva pro osoby se zdravotním postižením. Mimo trestní problematiku stojí již zmíněná Směrnice 2000/78/ES, jež v článku 9 odst. 1 uvádí, že: „*Členské státy zajišťují, aby soudní nebo správní řízení, včetně, považují-li to za vhodné, dohodovacích řízení, směřující ke dodržování povinností podle této směrnice byla dostupná všem osobám, které se cítí poškozeny nedodržováním zásady rovného zacházení, i když vztahy, ve kterých mělo dojít k diskriminaci, již skončily.*“ Toto ustanovení tedy požaduje zajištění přístupu každému člověku v pracovněprávních sporech.

Směrnice 2010/64/EU o právu na tlumočení a překlad v trestním řízení³⁸ garantuje zajištění vhodné formy komunikace pro lidi se sluchovým

³⁸ Směrnice 2010/64/EU Evropského parlamentu a Rady ze dne 20 října 2010 o právu na tlumočení a překlad v trestním řízení, Úř. věst. 2010 L 280. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0064&from=cs>

postižením či s problémy v oblasti řeči. Předpis řeší situaci podezřelých nebo obviněných osob, které nejsou schopny mluvit, nebo rozumět jazyku řízení. Ti pak mají mít k dispozici tlumočnicka, který jim poskytne překlad jednání či podstatných souvisejících dokumentů. Lidé se zdravotním postižením jsou bráni jako ti ve zranitelném postavení „zejména kvůli jakémukoli tělesnému postižení, které ovlivňuje jejich schopnost účinné komunikace, přispívá k nestrančnému výkonu spravedlnosti.“³⁹ Orgány mají povinnost brát v potaz schopnost dotyčného člověka sledovat průběh řízení a komunikovat a popřípadě přijmout vhodná opatření pro zajištění spravedlnosti. Problematické z pohledu Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením však je, že lidé se zdravotním postižením jsou ve Směrnici charakterizováni jako ti „oslabení“ nebo „zranitelní“ z důvodu postižení. Sama Úmluva naopak zdůrazňuje význam sociálního modelu zdravotního postižení, který se zaměřuje na vnější faktory, jež vytvářejí překážky pro tyto osoby a nikoli na jejich zranitelnost.

Opatření plynoucí z této směrnice jsou také omezena pouze na ty, kteří mají problém s komunikací či pochopení řízení, avšak jsou zde i podezřelí nebo obvinění například se zrakovým postižením, jež pod tuto definici nelze podřadit. Na ně se pomoc tedy nebude vztahovat? Ve Směrnici také nenajdeme explicitně zmíněné sousloví přiměřené či procesní úpravy. Problematiku lidí s postižením řeší dále i Směrnice 2012/13/EU o právu na informace v trestním řízení⁴⁰. Ta zakládá členským státům povinnost zabezpečit, aby informace byly poskytovány ve srozumitelné a přístupné formě, s přihlédnutím ke konkrétním potřebám zranitelných podezřelých či obviněných osob.

S touto oblastí také úzce souvisí Směrnice 2012/29/EU o právech obětí trestných činů⁴¹, která stanoví zákaz diskriminace obětí i na základě zdravotního postižení. Vždy se musí brát v úvahu situace daného člověka při plném respektování jeho fyzické, duševní a morální integrity. V tomto předpisu

³⁹ Bod 27 Směrnice 2010/64/EU.

⁴⁰ Směrnice 2012/13/EU Evropského parlamentu a Rady ze dne 22 května 2012 o právu na informace v trestním řízení, Úř. věst. 2012 L 142. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0013&from=cs>

⁴¹ Směrnice 2012/29/EU Evropského parlamentu a Rady ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0029&from=cs>

je taktéž řešena přístupnost, a to jak architektonická, tak i informační. Při uplatňování této směrnice by členské státy měly zajistit, aby oběti se zdravotním postižením mohly plně požívat všech garantovaných práv na stejném základě jako ostatní. U člověka s postižením by podle směrnice mělo vždy dojít k individuálnímu posouzení jeho schopností, možné zranitelnosti a z toho plynoucí potřeby speciální ochrany jeho práv. Může se jednat o psychologickou podporu oběti, informace o jeho právech ve vhodné formě či právo být slyšen, nebo právo na právní pomoc. Také tato směrnice však pracuje se zranitelností osob se zdravotním postižením, byť v případě obětí trestných činů je to více pochopitelné.

Směrnice 2013/48/EU o právu na přístup k obhájci v trestním řízení⁴² garantuje práva týkající se právní pomoci, ochrany, či informací v případech omezení osobní svobody. Její článek 13 zmiňuje potřebu speciální ochrany pro zranitelné osoby. Velmi úzce s ní souvisí Směrnice 2016/1919/EU o právní pomoci pro podezřelé nebo obviněné osoby v trestním řízení⁴³, která zmiňuje potřebu začlenění osob se zdravotním postižením do společnosti společně s právem na účinnou právní ochranu a právem na spravedlivý proces. U zranitelné osoby vždy musí být respektovány její speciální potřeby. Důležité je také zmínit Doporučení Komise o procesních zárukách pro zranitelné osoby podezřelé nebo obviněné v trestním řízení⁴⁴ – jde o nezávazný dokument, který však identifikuje i další práva ve výše uvedených směrniciích neobsažená. Cílem tohoto doporučení je posílit procesní práva podezřelých nebo obviněných osob, které nejsou schopny pochopit trestní řízení nebo

⁴² Směrnice 2013/48/EU Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. října 2013 o právu na přístup k obhájci v trestním řízení a řízení o evropském zatýkacím rozkazu a o právu informovat třetí stranu při odnětí svobody a komunikovat s třetími osobami a s konzulačními úřady při zbavení svobody, Úř. věst. 2013 L 294/1. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0048&from=CS>
Směrnice neplatí pro Irsko a Dánsko.

⁴³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1919 ze dne 26. října 2016 o právní pomoci pro podezřelé nebo obviněné osoby v trestním řízení a pro osoby vyžádané v rámci řízení týkajícího se evropského zatýkacího rozkazu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L1919&from=CS>

⁴⁴ Doporučení Komise ze dne 27. listopadu 2013 o procesních zárukách pro zranitelné osoby podezřelé nebo obviněné v trestním řízení. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013H1224\(02\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013H1224(02)&from=CS)

se jej účinně účastnit s ohledem na svůj věk, duševní nebo fyzický stav nebo zdravotní postižení. Obsahuje zakotvení presumpce zranitelnosti, práva na informace, práva na obhájce včetně nutnosti pořízení audiovizuálních záznamů z výslechů. V případě krajního řešení ve smyslu omezení osobní svobody stanoví i právo na zdravotní péči. Požadavek vzdělávání osob působících v justici a u policie zřejmě vychází z myšlenky v Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením. Celkově je toto doporučení velmi podobné článku 13 Úmluvy, i přesto, že se jedná o více specifický dokument, než je samotná Úmluva.

Z výše uvedeného vyplývá, že právních předpisů Evropské unie a dalších dokumentů, které řeší ochranu lidí se zdravotním postižením tedy není malé množství. Je však otázkou, jakým způsobem jsou tyto záruky naplňovány v reálných případech a zda tyto povinnosti vedou ke kýženému cíli, a to vyrovnání podmínek v soudním řízení pro tyto osoby.

5 Překážky vyvolané pandemií COVID-19 v oblasti přístupu k soudu

Pandemie COVID-19 změnila významně naše běžné životy. Základní funkce státu, kterou je bezpochyby i fungování soudnictví, je však nutno zachovat i v době nebezpečí pro veřejné zdraví, byť třeba v jiné formě, než jsou účastníci řízení zvyklí. Ani v této složité situaci nelze rezignovat na dodržování principů právního státu a spravedlivého procesu. Pokud je třeba přijmout určité omezení práv, musí nejen existovat možnost jeho přezkoumání, ale také je nutné ho komunikovat srozumitelně a v přístupné formě tak, aby mu všichni lidé alespoň základně porozuměli.

Lidé s postižením musí mít přístup k procesním opatřením, která potřebují k vyrovnání své pozice s ostatními v konkrétním řízení⁴⁵. Před samotným soudním řízením je zásadní, aby měli přístup k základní právní pomoci, kterou většinou poskytují neziskové organizace jako jednu z mnoha poradenských služeb, což však znamená, že se v době pandemie místo toho mohly

⁴⁵ Více viz Guidance Note – Ensuring Access to Justice in the Context of COVID-19. *United Nations Office on Drugs and Crime* [online]. 2020, s. 23 [cit. 5. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/Ensuring_Access_to_Justice_in_the_Context_of_COVID-191.pdf

zaměřit více na jiné druhy pomoci. Stát by proto podle mého názoru měl v budoucnu vytvořit či významně podpořit vznik sítě dostupného právního poradenství.

Zásadní je také zajistit lidem s postižením přístup k právním informacím v řízení včetně jejich srozumitelnosti (například přepis do textové podoby, tlumočnicka do znakového jazyka, či přístupné formáty dokumentů). V tomto mohou velmi pomoci digitální technologie, s potřebnými úpravami je možné uskutečnit soudní jednání i v online podobě.⁴⁶ Soudy v této době mohou však také čelit problémům při zajišťování potřebných opatření, což může vyústit v prodloužení celého řízení a nakonec i v průtahy.

Pandemie COVID-19 má vliv i na dostupnost dalších navazujících služeb, jenž člověk s postižením může potřebovat, aby se mohl například dostavit osobně k soudu. Může se například jednat o problém s osobní asistencí či tlumočení do znakového jazyka, jelikož i tyto služby bojují s nákazou a současně musí řešit úplně nové problémy. Horší dostupnost této pomoci pro lidi s postižením dohromady s možnými finančními či psychologickými těžkostmi mohou mít za následek, že člověk nebude mít motivaci řešit svůj právní problém. Rozhodne se proto jím dále nezabývat, nevyhledá právní poradenství a neobráti se s věcí na soud. U některých právních problémů však odkládání jejich řešení vede pouze ke zhoršení dané právní situace do budoucna. Pandemie tedy rozevívá nůžky mezi skupinami lidí nejen v ekonomické a sociální oblasti, i v problematice přístupnosti tak zásadního práva jakou je soudní ochrana.

Evropský soud pro lidská práva i Soudní dvůr Evropské unie z důvodu pandemie upravily některé procesní lhůty. Oba soudy po většinu roku 2020 řešily jen zvláště naléhavé případy. ESLP v březnu 2020 pozastavil na měsíc šestiměsíční lhůtu pro podání stížnosti a také další lhůty v probíhajících řízeních.⁴⁷ Soudní dvůr EU na jaře 2020 nepozastavil běh lhůt pro podání

⁴⁶ SOURDIN, Tania, Bin LI a Donna Marie MCNAMARA. Court innovations and access to justice in times of crisis. *Health Policy and Technology*, 2020, roč. 9, č. 4. DOI: 10.1016/j.hlpt.2020.08.020

⁴⁷ Důležité informace pro účastníky řízení evropských soudů – SDEU i ESLP. *Advokátní deník* [online]. 2020 [cit. 20. 5. 2021]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/03/16/dulezite-informace-pro-ucastniky-rizeni-u-tribunalu-a-soudniho-dvora-eu/>

žaloby a kasačního opravného prostředku, ale v rámci již probíhajících řízení je prodloužil o jeden měsíc.⁴⁸

Soudní dvůr Evropské unie přijal mnohá hygienická opatření proti nákaze COVID-19, většina jednání se však již koná osobně v Lucemburku či jsou některé otázky řešeny písemně. Pokud však účastníkovi brání významná překážka, aby se mohl k jednání dostavit, má možnost soud požádat o možnost se jednání účastnit prostřednictvím videokonference.⁴⁹ V aktualizovaných Praktických pokynech pro účastníky řízení ve věcech předkládaných Soudnímu dvoru z února 2020 lze najít informace pro osoby se zdravotním postižením: „... je rovněž žádoucí, aby účastníci řízení a jejich zástupci v odpovědi na předvolání k jednání informovali Soudní dvůr o veškerých zvláštních opatřeních, jež by jim mohla usnadnit řádnou účast na jednání, zejména v případě zdravotního postižení nebo snížené pohyblivosti.“⁵⁰ Soudní dvůr tímto vyjádřením ukazuje svou otevřenost, připravenost a snahu zajistit potřebné změny průběhu soudního jednání i pro lidi se zdravotním postižením. Otázkou pak samozřejmě je, jak jsou vznesené požadavky reálně zajišťovány, ale lze předpokládat, že se instituce Soudního dvora i kvůli svému postavení v rámci EU bude snažit každému účastníkovi řízení individuálně vyjít vstříc.

6 Závěrečná doporučení Výboru k plnění článku 13 Úmluvy Evropskou unií

Výbor OSN pro práva osob se zdravotním postižením (dále také „Výbor OSN“) má mimo jiné kompetenci kontrolovat, jakým způsobem členské státy plní závazky plynoucí z Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením. Každý členský stát musí z tohoto důvodu pravidelně zasílat Výboru zprávy o plnění Úmluvy dle článku 35 Úmluvy. První nejobsáhlejší zprávu je nutné předložit do dvou let od doby, kdy se stát stal smluvní stranou, byť to není striktně dodržováno. Další periodické zprávy jsou pak od států

⁴⁸ Přehled opatření EU přijatých v souvislosti s pandemií COVID-19. *Advokátní deník* [online]. 2020 [cit. 20. 5. 2021]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/05/21/prehled-opatreni-eu-prijatych-v-souvislosti-s-pandemií-covid-19/>

⁴⁹ CURIA – Účastníci řízení a zúčastnění před Soudním dvorem. In: *Soudní dvůr Evropské unie* [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3012066/cs/

⁵⁰ Bod 56 Praktické pokyny pro účastníky řízení ve věcech předkládaných Soudnímu dvoru. *Soudní dvůr Evropské unie* [online]. 2020 [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020Q0214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020Q0214(01))

požadovány v intervalu čtyř let, nebo kdykoli si je Výbor OSN pro práva osob se zdravotním postižením vyžádá.

Evropská unie podala svoji úvodní zprávu Výboru OSN v červnu 2014, a to i přes to, že prvním termínem pro odevzdání byl již rok 2012. K článku 13 je v ní uvedeno, že Evropská unie má v této oblasti sdílené pravomoci se členskými státy a následuje detailnější představení rozsahu ochrany předmětných směrnic se zaměřením především na oblast trestního práva.⁵¹

Nezisková organizace Evropské fórum pro zdravotní postižení, která hájí práva Evropanů se zdravotním postižením, v roce 2014 vydala vlastní alternativní zprávu k tématu plnění Úmluvy Evropskou unií⁵² a zaslala ji Výboru OSN. U článku 13 se mimo jiné zabývá tím, že by bylo vhodné lidi s postižením v právních předpisech neoznačovat za zranitelné, ale zasadit se o odstranění překážek v řízení, kterým mohou čelit. Za velký problém pak považuje nepřístupné podpůrné služby pro oběti například diskriminace, nebo také přístup ke spravedlnosti především pro lidi s mentálním či psychosociálním postižením. Doporučuje například přijetí standardů ohledně záruk procesních opatření pro lidi s postižením v rámci trestního řízení, či zásady ochrany práv migrujících osob s postižením. Toto bylo alespoň částečně vyřešeno přijetím Směrnice 2016/1919 o právní pomoci pro podezřelé nebo obviněné osoby v trestním řízení a výše zmíněným doporučením Komise.

Současně organizace vyzývá Soudní dvůr EU, aby ve své rozhodovací činnosti vždy respektoval Úmluvu o právech se zdravotním postižením a současně zajistil, aby jeho rozhodnutí i řízení byla přístupná pro lidi se zdravotním postižením. Za zásadní považuje taktéž zajištění školení pro soudce a další zaměstnance Soudního dvora o obsahu a základních principech Úmluvy.

Sám Výbor OSN pro práva osob se zdravotním postižením vydal následně v roce 2015 vydal Závěrečná doporučení o plnění Úmluvy ze strany

⁵¹ Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention – European Union, Report to Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *European Union* [online]. 2014 [cit. 16. 4. 2021]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/232/64/PDF/G1423264.pdf?OpenElement>

⁵² Alternative Report to The UN Committee on The Rights of Persons with Disabilities. *European Disability Forum* [online]. 2014, s. 28–29. Dostupné z: http://www.edf-fepb.org/sites/default/files/2015_03_04_edf_alternative_report_final_accessible.pdf

Evropské unie⁵³. Pozitivně hodnotil ustanovení článků 21 a 26 Listiny EU, které přímo zakazují diskriminaci z důvodu zdravotního postižení. Na druhou stranu byl Výbor OSN znepokojen diskriminací osob se zdravotním postižením v přístupu ke spravedlnosti z důvodu nedostatečných procedurálních opatření v členských státech EU. Doporučil proto, aby Evropská unie přijala vhodná opatření proti diskriminaci osob se zdravotním postižením při přístupu ke spravedlnosti prostřednictvím zajištění všech potřebných procedurálních opatření a také financování školení v oblasti spravedlnosti pro pracovníky v justici. Další problém vidí Výbor v nedostatečném zajištění přístupu pro tyto lidi ke spravedlnosti u evropských soudů. V souvislosti s tím, Výbor žádal, aby Evropská unie zaručila plný přístup k spravedlnosti u evropských soudů a odstranila všechny překážky, včetně fyzických a procesních překážek, a to včetně těch, které se týkají právní způsobilosti, u evropských soudů.⁵⁴ Zde byl minimálně částečně učiněn krok ke zlepšení ve smyslu aktualizace praktických pokynů pro řízení (více viz výše).

V pozdější interní zprávě Evropského parlamentu o plnění Úmluvy je uvedeno, že stále přetrvávají problémy, kterým musí lidé s postižením při přístupu ke spravedlnosti a k soudu čelit. Parlament také připomněl, že právo na přístup ke spravedlnosti je základním právem a podstatnou součástí právního státu. Z toho důvodu vyzval členské státy, aby přijaly opatření s cílem zajistit úplné procedurální úpravy a upravit postupy pro tyto osoby. Komise by podle názoru Evropského parlamentu měla zvážit zahrnutí konkrétních vzdělávacích programů týkajících se Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením do programu EU v oblasti spravedlnosti na období 2014–2020. Závěrem navrhl, aby soudy EU používaly svá vnitřní pravidla a pokyny způsobem, který usnadňuje přístup osob se zdravotním postižením ke spravedlnosti, a aby při výkonu spravedlnosti byla zohledněna i obecná doporučení Výboru OSN pro práva osob se zdravotním postižením.⁵⁵

⁵³ Concluding observations on the initial report of the European Union – CRPD/C/EU/CO/1. *Committee on the Rights of Persons With Disabilities* [online]. 2015 [cit. 16. 4. 2021]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/226/55/PDF/G1522655.pdf?OpenElement>

⁵⁴ *Ibid.*, s. 5–6.

⁵⁵ Bod 63 Report on the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, with special regard to the Concluding Observations of the UN CRPD Committee (2015/2258(INI)), 9. 6. 2016. In: *European Parliament*. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0203_EN.html

7 Závěr

Evropská unie může hrát důležitou roli ve vztahu k interpretaci a aplikaci závazků plynoucích ze článku 13 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením. Má totiž ze svého postavení jedinečnou možnost poskytnout členským státům metodologickou podporu a pomoc k tomu, aby přijaly takovou legislativu, která bude v souladu s požadavky Úmluvy, a to nejen v oblasti práva na přístup ke spravedlnosti a k soudu.

Přijaté unijní sekundární předpisy spolu s dalšími soft law dokumenty ukazují zvyšující se zájem o problematiku práva na přístup ke spravedlnosti i pro lidi se zdravotním postižením, byť primárně v oblasti trestního řízení. Dle názoru autorky by bylo vhodné změnit pohled na lidi s postižením, od vnímání primárně jejich zranitelnosti ke snaze odstranit jim překážky, kterým čelí, a to prostřednictvím individualizovaných procedurálních a přiměřených opatření. Přijetí již dlouho řešené obecné antidiskriminační směrnice na úrovni unijního práva by také velmi napomohlo dosažení rovnosti, v boji proti diskriminaci i v oblasti přístupu ke spravedlnosti pro minoritní skupiny lidí.

Pandemie COVID-19 byla výzvou pro systém soudnictví na národní i unijní úrovni. Lidé s postižením čelí v přístupu ke spravedlnosti a k soudu mnohým více i méně viditelným překážkám, Pandemie a s ní spojená opatření jim přístup ještě více zkomplikovala. Velkým problémem byla bezpochyby snížená dostupnost právní pomoci, navazujících sociálních služeb a nakonec i problematice zajištění potřebných procedurálních opatření v soudním řízení. To vše mohlo ve svém souhrnu člověka odradit od toho, aby svůj právní problém řešil a popřípadě se obrátil na soud. Na druhou stranu Pandemie přinesla i rozšíření využívání digitálních technologií, což může být pro velkou část lidí s postižením prostředek, jenž jim ulehčí jejich účast na soudním jednání, třeba i před Soudním dvorem Evropské unie.

Evropská unie se čím dál více zajímá o práva osob se zdravotním postižením, a to i díky její ratifikaci Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením. Avšak převedení některých základních principů Úmluvy do reálného používání včetně myšlenek plynoucích z článku 13 Úmluvy ohledně problematiky přístupu ke spravedlnosti a k soudu je pro Evropskou unii jako

supranacionální organizaci stále výzvou. Při řešení přístupu ke spravedlnosti je vždy třeba mít na paměti, že „zajištění rovného přístupu ke spravedlnosti není otázkou ochrany lidí, kteří jsou ze své podstaty zranitelní, je to otázka rovnosti a lidských práv.“⁵⁶

Literature

ANTONOVÍČOVÁ. Právo na přístup ke spravedlnosti a soudu pro osoby se zdravotním postižením. *Soudce: profesní časopis soudců a soudů České republiky*, 2020, roč. XXII, č. 3, s. 9–14.

Concluding observations on the initial report of the European Union – CRPD/C/EU/CO/1. *Committee on the Rights of Persons With Disabilities* [online]. 2015 [cit. 16. 4. 2021]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/226/55/PDF/G1522655.pdf?OpenElement>

General comment No. 6 Article 5: Equality and non-discrimination. *Committee on the Rights of Persons With Disabilities* [online]. 2018 [cit. 21. 1. 2021]. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en

BURCA, Grainne de. The EU in the Negotiation of the UN Disability Convention. *European Law Review* [online]. 2010, roč. 35, č. 2 [cit. 18. 5. 2021]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/abstract=1525611>

Alternative Report to The UN Committee on The Rights of Persons with Disabilities. *European Disability Forum* [online]. 2014. Dostupné z: http://www.edf-feph.org/sites/default/files/2015_03_04_edf_alternative_report_final_accessible.pdf

Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention – European Union, Report to Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *European Union* [online]. 2014 [cit. 16. 4. 2021]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/232/64/PDF/G1423264.pdf?OpenElement>

⁵⁶ FLYNN, LAWSON, op. cit., s. 39.

- FAVALLI, Silvia a Delia FERRI. Defining Disability in the EU Non-Discrimination Legislation: Judicial Activism and Legislative Restraints. *European Public Law*, 2016, roč. 22, s. 24.
- FLYNN, Eilíonóir a Anna LAWSON. Disability and Access to Justice in the European Union: Implication of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In: *European Yearbook of Disability Law: Volume 4*. United Kingdom: Intersentia Publishing, 2013. ISBN 978-1-78068-169-6.
- FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities. *BrillOnline* [online]. 2011 [cit. 26. 1. 2021]. Dostupné z: <https://primarysources.brillonline.com/browse/human-rights-documents-online/access-to-justice-in-europe-an-overview-of-challenges-and-opportunities;hrdhrd99920008>
- GIBSON, Frances. Article 13 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities – a right to legal aid? *Australian Journal of Human Rights*, 2010, roč. 15, č. 2, s. 123–142. DOI: 10.1080/1323238X.2010.11910873
- Praktické pokyny pro účastníky řízení ve věcech předkládaných Soudnímu dvoru. *Soudní dvůr Evropské unie* [online]. 2020 [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020Q0214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020Q0214(01))
- SOURDIN, Tania, Bin LI a Donna Marie MCNAMARA. Court innovations and access to justice in times of crisis. *Health Policy and Technology*, 2020, roč. 9, č. 4, s. 447–453. DOI: 10.1016/j.hlpt.2020.08.020
- OHCHR. Status of Ratification Interactive Dashboard. *United Nations* [online]. [cit. 5. 5. 2012]. Dostupné z: <https://indicators.ohchr.org/>
- Guidance Note – Ensuring Access to Justice in the Context of COVID-19. *United Nations Development Programme* [online]. 2020 [cit. 5. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/Ensuring_Access_to_Justice_in_the_Context_of_COVID-191.pdf

WADDINGTON, Lisa. The European Union and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Story of Exclusive and Shared Competences. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, roč. 18, č. 4, s. 431–453. DOI: 10.1177/1023263X1101800404

Účastníci řízení a zúčastnění před Soudním dvorem – Soudní dvůr Evropské unie. In: *CURLA* [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3012066/cs/

Důležité informace pro účastníky řízení u evropských soudů – SD EU i ESLP. *Advokátní deník* [online]. 2020 [cit. 20. 5. 2021]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/03/16/dulezite-informace-pro-ucastniky-rizeni-u-tribunalu-a-soudniho-dvora-eu/>

Přehled opatření EU přijatých v souvislosti s pandemií COVID-19. *Advokátní deník* [online]. 2020 [cit. 20. 5. 2021]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/05/21/prehled-opatreni-eu-prijatych-v-souvislosti-s-pandemii-covid-19/>

Contact – e-mail

406042@mail.muni.cz

SOFT LAW V DOBĚ PANDEMIE COVID-19: EFEKTIVITA NAMÍSTO LEGITIMITY?¹

Pavλίna Hubková

Fakulta práva, ekonomie a financí, Univerzita
v Lucemburku, Lucembursko

Abstract in original language

Pandemie COVID-19 vyvolala na úrovni Evropské unie vlnu přijímání nej-různějších aktů charakteru soft law. Jako regulační nástroj je soft law spojeno s větší efektivitou, protože ke svému přijetí nepotřebuje složité postupy podle daných procesních pravidel. Navíc není závazné a nechává na adresátech, aby se přizpůsobili dle svých potřeb a možností. Na druhou stranu vzbuzuje otázky týkající se legitimacy, kompetencí a kontroly. Příspěvek identifikuje, v čem spočívají problematické aspekty spojené s unijním soft law, a vysvětluje, proč současná krize představuje příležitost, jak se s nimi vypořádat.

Keywords in original language

Soft law; pandemie COVID-19; unijní orgány; regulace; efektivita; legitimita; soudní kontrola.

Abstract

The COVID-19 pandemic gave rise to a wave of adoption of soft law at EU level. As a regulatory tool, soft law is associated with greater efficiency, because it can be adopted without the necessity to respect complex procedural rules. In addition, it is not binding and it leaves it to its addressees to adapt according to their needs and possibilities. On the other hand, it raises questions about legitimacy, competences and control. The paper identifies the problematic aspects of EU soft law and explains why the current crisis represents an opportunity to address them.

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci projektu REMS II (Enforcement in Multi-Level Regulatory Systems II), který finančně podporuje Luxembourg National Research Fund (FNR) (PRIDE17/12251371).

Keywords

Soft Law; COVID-19 Pandemic; EU Institutions; Regulation; Efficiency; Legitimacy; Judicial Control.

1 Úvod

Pandemie COVID-19 vyvolala na úrovni Evropské unie vlnu přijímání nej-různějších aktů charakteru soft law. Jak základní unijní instituce (především Rada a Komise), tak další orgány a subjekty reagovaly na nastalou situaci vydáváním sdělení, pokynů či doporučení, v nichž navrhovaly možná řešení a nabádaly k určitému jednání.

Například Rada a Komise vydaly v březnu 2020 Společný plán rušení opatření proti šíření COVID-19, v němž uvedly kritéria, principy a doporučení pro členské státy. Sama Komise v souvislosti s pandemií přijala množství doporučení, která se týkala testování,² osobních údajů,³ cestování⁴ nebo třeba zaměstnanosti.⁵ Rovněž vydala sdělení ohledně jednotného přístupu k očkování.⁶ Rada doporučila, jak řešit omezení volného pohybu osob.⁷ Soft law akty odkazující na COVID-19 vydaly i unijní agentury. Například Evropský sbor pro ochranu osobních údajů (EDPB) se vyjádřil k používání lokalizačních údajů a nástrojů k trasování.⁸ Pokyny v souvislosti s pandemií přijal i Evropský

² Doporučení Rady 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, Úř. věst. C 24, 22. 1. 2021, s. 1–5.

³ Doporučení Komise (EU) 2020/518 ze dne 8. dubna 2020 o společné sadě nástrojů Unie pro využití technologií a dat k boji proti krizi COVID-19 a ukončování souvisejících mimořádných opatření, zejména pokud jde o mobilní aplikace a využívání anonymizovaných dat o mobilitě C/2020/3300, Úř. věst. L 114, 14. 4. 2020, s. 7–15.

⁴ Doporučení Komise (EU) 2020/648 ze dne 13. května 2020 o poukazech nabízených cestujícím jako alternativa k vrácení peněz za zrušené souborné cestovní a přepravní služby a v souvislosti s pandemií COVID-19, C/2020/3125, Úř. věst. L 151, 14. 5. 2020, s. 10–16.

⁵ Doporučení Komise (EU) 2021/402 ze dne 4. března 2021 o účinné aktivní podpoře zaměstnanosti po krizi COVID-19 (EASE), C/2021/1372, Úř. věst. L 80, 8. 3. 2021, s. 1–8.

⁶ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské radě a Radě. Jednotně proti COVID-19, COM/2021/35 final, 19. 1. 2021.

⁷ Doporučení Rady (EU) 2020/1475 ze dne 13. října 2020 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19, Úř. věst. L 337, 14. 10. 2020, s. 3–9.

⁸ Pokyny 04/2020 k používání lokalizačních údajů a nástrojů k trasování kontaktů v souvislosti s propuknutím onemocnění COVID-19, EDPB, 21. 4. 2020.

bankovní orgán (EBA).⁹ Evropský orgán pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění (EIOPA) vydal stanovisko k dopadu COVID-19.¹⁰

Uvádí se, že během roku 2020 bylo v EU vydáno třikrát víc aktů charakteru soft law než právně závazných aktů.¹¹ V reakci na pandemii vzrostl i počet soft law aktů napříč členskými státy, které využily flexibilitu soft law jak při jeho přijímání, tak při plnění.¹² Opatření charakteru doporučení nebo pobídky byla v hojně míře vydávána jak v zemích, kde je tento typ nástrojů dlouhodobě rozšířen (např. Švédsko¹³), tak v zemích, kde se soft law nemají příliš velkou zkušenost (např. Španělsko¹⁴).

Pod pojem soft law lze zařadit rovněž sdělení Komise z května 2020 nazvané vzletně „Chvilé pro Evropu: náprava škod a příprava na příští generaci“¹⁵. V tomto dokumentu Komise mimo jiné uvedla, že současná krize je příležitostí zavést v rámci EU změny k lepšímu.

Soft law se ukázalo být klíčovým nástrojem pro rychlé kroky při řešení krizové situace. Pandemie COVID-19 tedy není jen chvílí pro Evropu, ale rovněž chvílí pro soft law. Představuje příležitost zaměřit se na výhody i problematické aspekty soft law a zamyslet se nad tím, jak se s problémy do budoucna vypořádat.

⁹ Např. Obecné pokyny k legislativním a nelegislativním moratoriím na splácení úvěrů použitým v souvislosti s krizí vyvolanou pandemií COVID-19, EBA/GL /2020/02, 2. 4. 2020.

¹⁰ Stanovisko o opatřeních ke zmírnění dopadu koronaviru/COVID-19 na pojišťovací sektor v EU, EIOPA 20-137, 17. 3. 2020.

¹¹ STEFAN, Oana. The Future of EU Soft Law: A Research and Policy Agenda for the Aftermath of COVID-19 Special Issue: Future-Mapping the Directions of EU Law: How Do We Predict the Future of EU Law? *Journal of International and Comparative Law*. 2020, roč. 7, č. 2, s. 329–350.

¹² Viz speciální číslo časopisu *European Journal of Risk Regulation*. ELIANTONIO, Mariolina, Emilia KORKEA-AHO a Steven VAUGHAN. EJRR Special Issue Editorial: COVID-19 and Soft Law: Is Soft Law Pandemic-Proof? *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, roč. 12, č. 1, s. 1–6. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2021.1

¹³ WENANDER, Henrik. Sweden: Non-binding Rules Against the Pandemic – Formalism, Pragmatism and Some Legal Realism. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, s. 1–21. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2021.2

¹⁴ UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, Dolores. Soft Law Governance in Times of Coronavirus in Spain. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 9. 2. 2021, roč. 12, č. 1, s. 111–126. ISSN 1867-299X. DOI: 10.1017/err.2020.117

¹⁵ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské radě, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Chvilé pro Evropu: náprava škod a příprava na příští generaci, COM/2020/456 final, 27. 5. 2020.

Tento příspěvek představuje unijní soft law jako koncept, osvětluje jeho jednotlivé podtypy a věnuje se právním účinkům, které různé druhy soft law mohou mít. Následně uvádí, jaké výhody má soft law v době krize a v situaci, kdy je třeba reagovat rychle na nastalé změny. Nakonec rozebírá problematické aspekty týkající se především nízké míry legitimacy unijního soft law. Na základě toho navrhuje, jaké kroky by bylo vhodné podniknout, aby se problémy, které souvisí s unijním soft law dlouhodobě, alespoň zmírnily.

2 Unijní soft law jako koncept

Soft law není v unijním systému žádnou novinkou. První instrumenty, které dnes můžeme zařadit pod pojem „soft law“, byly přijaty již v šedesátých letech dvacátého století. Za první takový akt je možné považovat tzv. Vánoční sdělení Komise o použití soutěžněprávních ustanovení z roku 1962.¹⁶ V roce 2001 Evropská komise výslovně uvedla svůj záměr využívat v rámci regulace nástroje soft law se zdůvodněním, že spoléhání se na tradiční závazná právní pravidla udržuje přílišnou zkostnatělost systému a může zpomalit přijímání konkrétních politik.¹⁷

Unijní soft law nelze jednoznačně vymezit ani definovat. Shoda nepanuje ani ohledně toho, zda soft law je součástí práva a tvoří jeho okraj, nebo zda jde o něco, co (ještě) není zcela právem. Soft law totiž nezapadá do tradičního binárního pojetí práva, podle něhož platí, že normy jsou buď právně závazné, nebo vůbec nejsou právem.¹⁸

Unijní právní řád nicméně s existencí soft law počítá. Smlouva o fungování EU mezi unijní právní akty výslovně řadí dva typy aktů, které nejsou závazné: doporučení a stanoviska.¹⁹ Vedle toho primární právo předpokládá přijímání dalších typů soft law, jako jsou pokyny²⁰ nebo interinstitucionální

¹⁶ Oznámení o vyloučném obchodování s obchodními zástupci (1962) Úř. věst. 139/2921 a oznámení o licenční smlouvě na patenty (1962) Úř. věst. 139/2922. Viz SENDEN, Linda a SACHA PRECHAL. Differentiation in and through Community soft law. In: WITTE, Bruno de, Dominik HANF a Ellen VOS (eds.). *The Many Faces of Differentiation in EU Law*. Cambridge: Intersentia, 2001.

¹⁷ Bílá kniha Evropské komise o evropském vládnutí, COM (2001) 428 final, s. 17.

¹⁸ BAXTER, Richard R. International Law in „Her Infinite Variety“. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1980, roč. 29, č. 4, s. 549–566. ISSN 00205893, 14716895.

¹⁹ Článek 288 SFEU.

²⁰ Např. články 5, 26, 121 SFEU a další.

dohody.²¹ Některé akty charakteru soft law jsou vydávány na základě sekundární legislativy (např. pokyny nebo standardy). Další právně nezávazné regulatorní nástroje (atypické, inominátní soft law akty) jsou přijímány i bez výslovně uvedeného právního základu. Patří mezi ně třeba sdělení, deklarace, rezoluce, rámce, závěry, zelené knihy, bílé knihy apod.

To, co tyto akty mají společného, je, že samy o sobě nejsou právně závazné, přesto mohou vyvolat praktické, a dokonce i právní účinky.²² Jak říká Soudní dvůr EU v dnes již klasickém rozsudku ve věci Grimaldi, unijní soft law akty sice nemohou zakládat práva a povinnosti, jichž by bylo možné se dovolávat v řízení před vnitrostátním soudem,²³ avšak neznamená to, že by takové akty byly právně irelevantní, jelikož „[v]nitrostátní soudy jsou povinny vzít doporučení v úvahu při řešení sporů, které jim byly předloženy, zejména pokud objasňují výklad vnitrostátních právních předpisů přijatých s cílem jejich provedení nebo pokud mají za účel doplnit předpisy [Evropské unie], které mají závaznou povahu.“²⁴

Soft law nenařizuje, ale doporučuje, vybízí, podněcuje, povzbuzuje nebo navádí. I když mu chybí právní závaznost a s ní spojená vymahatelnost, je jeho účelem ovlivnit normativní realitu. Příležitě je shrnutí, podle něhož soft law akty „[p]ředstavují nedokonalou normu: na jedné straně mají zjevně normativní ambice ve smyslu nabádání adresátů ke jejich splnění. Na straně druhé s nimi nejsou spojeny žádné nástroje sloužící ke přímému vynucení. Zpravidla jsou přijímány při jednání s různými zainteresovanými osobami (přístup zezdola nahoru), mohou obsahovat ‚mírné povinnosti‘ nebo ‚ostré pobídky‘, jež jsou formulovány jako ‚výzvy‘.“²⁵ Pokud zvolíme co nejširší pojetí unijního soft law, budou do něj spadat jakékoli právně nezávazné akty vydané jménem unijní instituce nebo unijního orgánu, jejichž cílem je ovlivnit chování svých adresátů nebo cílové skupiny.²⁶

²¹ Článek 295 SFEU.

²² SNYDER, Francis. *Soft Law and Governance: Aspects of the European Union Experience*. In: LUO, Haocai (ed.). *The Challenge of Soft Law*. Beijing: Peking University Press, 2009.

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 1989, *Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*, 322/88, ECLI:EU:C:1989:646, bod 15.

²⁴ *Ibid.*, bod 18.

²⁵ Stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 12. 12. 2017, *Belgie proti Komisi*, C-16/16 P, ECLI:EU:C:2017:959, bod 86.

²⁶ HOFMANN, Andreas. *Types of EU Soft Law and Their National Impact*. In: ELIANTONIO, Mariolina, Emilia KORKEA-AHO a Oana ȘTEFAN (eds.). *EU soft law in the member states: theoretical findings and empirical evidence*. Oxford, UK; New York, NY: Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing, 2021, EU law in the member states, volume 8. ISBN 978-1-5099-3204-7.

Soft law pokrývá určité spektrum jdoucí od jedné hranice právně závazných aktů k druhé hranici pouhých politických prohlášení.²⁷ Francouzská Státní rada (*Conseil d'Etat*) v souvislosti se soft law opouští klasické binární vnímání práva a mluví o stupňující se normativitě.²⁸ Soft law tedy nelze brát za jednu kompaktní skupinu regulatorních nástrojů, které by měly totožné právní či praktické účinky. Naopak – soft law je rozmanité, vnitřně diferencované a „nekonečně různorodé“²⁹. Regulatorní síla a skutečná schopnost jednotlivých aktů vyvolat změnu v chování adresátů či třetích stran nebo jinak ovlivnit normativní realitu totiž záleží na faktorech, které se nachází mimo samotné soft law akty.

Těmito faktory mohou být ustanovení právně závazných aktů, které upravují povinnosti vyvinout snahu o respektování soft law,³⁰ nebo soudní rozhodnutí stanovící povinnost soudů zohlednit soft law.³¹ Regulatorní sílu a skutečný dopad soft law na normativní realitu ovlivňují i další spíše sociologické faktory, jako jsou přesvědčování, vlastní zájem, snaha vyhnout se zostuzení nebo přirozená tendence ke konformitě.³² Respektování soft law napomáhají i měkké vynucovací mechanismy, jako jsou monitoring nebo reportování.³³ Vliv může mít rovněž tržní tlak (*market pressure*)³⁴ a chování dalších aktérů v daném sektoru (*peer pressure*).

27 GUZMAN, Andrew T. a Timothy L. MEYER. International Soft Law. *Journal of Legal Analysis* [online]. 2010, roč. 2, č. 1, s. 171–225. ISSN 2161-7201, 1946-5319. DOI: 10.1093/jla/2.1.171

28 Viz studii Státní rady z roku 2013: *Conseil d'Etat. Etude annuelle 2013: Le droit souple*. 2013, s. 15. Dostupné z: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2013-le-droit-souple>

29 BAXTER, Richard R. International Law in „Her Infinite Variety“. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1980, roč. 29, č. 4, s. 549–566. ISSN 00205893, 14716895.

30 Například článek 16 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. Úř. věst. L 331, 15. 12. 2010, s. 84–119.

31 Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 1989, *Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*, 322/88, ECLI:EU:C:1989:646, bod 18.

32 ZERILLI, Filippo M. The rule of soft law. *Focaal* [online]. 2010, roč. 2010, č. 56, s. 3–18. ISSN 0920-1297, 1558-5263. DOI: 10.3167/fcl.2010.560101

33 Srov. stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 12. 12. 2017, *Belgie proti Komisi*, C-16/16 P, ECLI:EU:C:2017:959, bod 121.

34 BRUMMER, Chris. *Soft law and the global financial system: rule making in the 21st century*. 2. vyd. New York, NY: Cambridge University Press, 2015, s. 140–156. ISBN 978-1-107-12863-7.

Pro lepší pochopení a uchopení lze celé spektrum aktů majících charakter soft law rozdělit do několika skupin dle různých hledisek. Právní doktrína uvádí jako základní hledisko dělení podle funkce na soft law pre-legislativní, post-legislativní a para-legislativní.³⁵ Pre-legislativní neboli přípravné soft law zahrnuje akty, které jsou vydány jako testovací dokumenty a podklady pro budoucí legislativní akty.³⁶ Post-legislativní (komplementární) soft law představuje doplňkové akty, jejichž účelem je usnadnit interpretaci či aplikaci závazných předpisů, případně navrhnout kroky jako konkretizaci provádění takových předpisů.³⁷

Do třetí kategorie para-legislativního soft law pak patří samostatné akty, které jsou přijímány jako alternativní nástroje řízení politiky a nejsou nijak navázány na žádný závazný předpis.³⁸ Jak uvedl Soudní dvůr v rozsudku ve věci Grimaldi, unijní instituce takové akty přijímají, pokud nemají pravomoc vydat právně závazný akt anebo pokud se přijetí závazného aktu nejeví jako účelné.³⁹ Hranice mezi jednotlivými kategoriemi jsou dosti neostře. V některých případech lze jen stěží rozhodnout, zda daný soft law akt pouze interpretuje stávající závazný předpis, nebo zda vybočuje z jeho rámce a stanoví zcela nová pravidla. Navíc jeden a týž akt může zapadat do několika kategorií zároveň. Lze si představit akt, který je původně přijat jako samostatný alternativní soft law akt, a posléze je jeho obsah přetaven do právně závazného dokumentu. Obdobně akt, který je nejprve přijat jako čistě interpretační, může být základem pro vytvoření podrobného právně závazného aktu.

³⁵ SENDEN, Linda. *Soft law in European Community law*. Oxford; Portland, Or: Hart, 2004, Modern studies in European law, v. 1. ISBN 978-1-84113-432-1.

³⁶ SENDEN, Linda. Soft law and its implications for institutional balance in the EC. *Utrecht Law Review*, 2005, roč. 1, č. 2, s. 79–99.

³⁷ Blíže viz SCOTT, Joanne. In legal limbo: Post-legislative guidance as a challenge for European administrative law. *Common Market Law Review*, 2011, s. 329–355. ISSN 0165-0750; SENDEN, Linda. Soft Post-Legislative Rulemaking: A Time for More Stringent Control: Soft Post-Legislative Rulemaking. *European Law Journal* [online]. 2013, roč. 19, č. 1, s. 57–75. ISSN 13515993. DOI: 10.1111/eulj.12013; DAM, Clara van. Guidance documents of the European Commission: a typology to trace the effects in the national legal order. *Review of European Administrative Law* [online]. 2017, roč. 10, č. 2, s. 75–91. ISSN 1874-7981. DOI: 10.7590/187479817X15095380840366

³⁸ SENDEN, Linda a Ton van den BRINK. Checks and Balances of Soft EU Rule-Making. Study. *European Parliament* [online]. 2012 [cit. 5. 5. 2021]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET\(2012\)462433](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2012)462433)

³⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 1989, *Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*, 322/88, ECLI:EU:C:1989:646, bod 13.

Vedle funkčních kategorií lze unijní soft law dělit z hlediska zmocnění. Na jedné straně existují soft law akty, které byly přijaty spontánně bez konkrétního zmocnění. Například v oblasti soutěžního práva vydává Komise pokyny a sdělení, aniž to právně závazné předpisy předjímají.⁴⁰ Na straně druhé pak právně závazné akty mohou výslovně zmocňovat unijní orgán k přijímání soft law nebo mohou předvídat, že k jejich výkladu či provedení budou vydávány soft law akty. Příkladem může být rámcová směrnice pro sítě a služby elektronických komunikací (2002/21/ES), která předvídá, že Komise bude vydávat doporučení o harmonizovaném provádění této směrnice.⁴¹

Obdobně nařízení č. 1095/2010 zmocňuje Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (ESMA) k tomu, aby v rámci svého okruhu kompetencí vydával obecné pokyny a doporučení „určená příslušným orgánům či účastníkům finančního trhu“.⁴² Uvedené předpisy navíc stanoví povinnosti pro adresáty případných soft law aktů. V případě telekomunikační směrnice jde o povinnost vnitrostátních regulátorů v co největší míře zohlednit obsah případných doporučení Komise. Nařízení ESMA pak stanoví, že jak vnitrostátní regulátoři, tak finanční instituce jakožto koncoví adresáti musí vynaložit veškeré úsilí, aby se těmito obecnými pokyny a doporučeními řídili.

Pro posouzení regulatorní síly, právních účinků a rovněž legitimacy jednotlivých soft law aktů bude rovněž záležet na tom, jaký orgán soft law přijímá. Základní unijní instituce (především tedy Komise a Rada) patrně mohou vydávat soft law bez větších omezení, zatímco agentury a další subsidiární orgány⁴³ mohou přijímat soft law akty pouze v rámci kompetencí, které

⁴⁰ Podrobně viz COSMA, Håkon A. a Richard WHISH. Soft Law in the Field of EU Competition Policy. *European Business Law Review*, 2003, s. 25–56. ISSN 0959-6941.

⁴¹ Článek 19 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice).

⁴² Článek 16 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. Úř. věst. L 331, 15. 12. 2010, s. 84–119.

⁴³ Pro přehled unijních agentur a jejich kompetencí viz CHAMON, Merlijn. EU Agencies: Does the Meroni Doctrine Make Sense? *Maastricht Journal of European and Comparative Law* [online]. 2010, roč. 17, č. 3, s. 281–305. ISSN 1023-263X, 2399-5548. DOI: 10.1177/1023263X1001700304

na ně byly delegovány.⁴⁴ Legitimita unijního soft law se rovněž bude dotýkat toho, zda bude spadat do výlučné nebo sdílené pravomoci EU,⁴⁵ případně do oblasti, v níž EU vůbec žádnou pravomoc nemá – což může být hlavním důvodem, proč je pro regulaci zvolena forma soft law, a nikoli právně závazný akt.⁴⁶

V každém případě platí, že unijní soft law není právně irelevantní. Případný argument, že soft law nikoho neváže, proto právníky vůbec nemusí zajímat, je dlouhodobě neudržitelný. Stejně tak nelze jednoduše následovat radu, že obranou proti soft law aktu, jehož obsah je pro adresáta nevýhodný, je prosté ignorování. Soft law sice není samo o sobě závazné, ale má schopnost měnit chování států, jejich orgánů i jednotlivců. Proto je třeba brát unijní soft law vážně jako významný regulační nástroj, který v sobě nese určitou moc ovlivňovat normativní realitu. V souvislosti s pandemií COVID-19 se pak na světlo dostávají jak aspekty související se schopností soft law účinně regulovat nově nastalou situaci, tak odvrácená strana soft law týkající se omezené legitimacy a dalších problémů s tím spojených.

3 Efektivita unijního soft law v době pandemie

Užitečnost aktů charakteru soft law se ukazuje především v časech krize a nepředvídaných událostí, na které je třeba rychle reagovat. Hlavní devízou soft law je rychlost jeho přijímání a flexibilita jeho plnění.

Soft law akty lze vydat za poměrně krátkou dobu, protože pro jejich přijímání neexistují žádná obecná procesní pravidla. Každý orgán postupuje dle svých potřeb a možností a nemusí se přizpůsobit pravidlům, která jsou přítomna při přijímání klasických právně závazných aktů. Soft law jde navíc velmi jednoduše změnit, opravit či novelizovat. Může tak flexibilně reagovat na překotné změny, ať už ekonomické, technické či sociální.

⁴⁴ Viz především rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 6. 1958, *Meroni proti Haute autorité*, C-9/56, ECLI:EU:C:1958:7; ze dne 14. 5. 1981, *Romano*, C-98/80, ECLI:EU:C:1981:104; a ze dne 22. 1. 2014, *Spojené království proti Parlamentu a Radě* („Short Selling“), C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18.

⁴⁵ Srov. HARTLAPP, Miriam a Andreas HOFMANN. The use of EU soft law by national courts and bureaucrats: how relation to hard law and policy maturity matter. *West European Politics* [online]. 2021, roč. 44, č. 1, s. 134–154. ISSN 0140-2382, 1743-9655. DOI: 10.1080/01402382.2020.1738095

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 1989, *Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*, 322/88, ECLI:EU:C:1989:646, bod 13.

Výhodou může být i flexibilita na straně adresátů při plnění pravidel obsažených v soft law dokumentech. Adresáti mají možnost se rozhodnout, zda se daným soft law aktem budou řídit v závislosti na svých možnostech, na vlastním posouzení výhodnosti a na celkovém kontextu. Plnění pak může lépe odpovídat potřebám adresátů. Příkladem mohou být obecné pokyny Evropského bankovního orgánu (EBA) ohledně moratorií na splácení úvěrů v souvislosti s pandemií, které dávají vnitrostátním regulátorům možnost, aby se v rámci své diskreční pravomoci rozhodli, zda se těmito pokyny budou řídit, či nikoli.⁴⁷

Obecně unijní soft law brání tomu, aby členské státy samy vydávaly příliš protichůdná opatření, zároveň ale poskytuje prostor pro implementaci, která bude odpovídat vnitrostátním podmínkám. Především v začátku pandemie, kdy členskými státy chyběla snaha o vzájemnou spolupráci, zasáhla EU tím, že její instituce a orgány vydávaly ve velkém množství akty charakteru soft law.⁴⁸

Navíc neexistence přímého právního vynucení, která se na první pohled může jevit jako nevýhoda, může být v konečném důsledku výhodnější než jeho přítomnost. Pokud je totiž soft law akt sám o sobě dobrý, užitečný a pro své adresáty výhodný, adresáti budou mít větší snahu se jím dobrovolně řídit, aniž je nutné zapojit nákladný mechanismus vynucování.⁴⁹

Právě v době krize, kdy aktéři na všech úrovních – od států přes jejich orgány až po jednotlivce – čelí nejistotě ohledně budoucího vývoje a vítají návrh kroků a postupů, se soft law může jevit jako vhodný prostředek, který nenaružuje, ale nabízí možnosti, jak na nastalou situaci reagovat. Třeba využití aplikací k trasování osob vyvolalo potřebu řešit, jak zajistit efektivitu takové technologie a zároveň ošetrřit ochranu osobních údajů.⁵⁰

Soft law může rovněž přispívat k právní jistotě. Především interpretační soft law vydávané orgánem, který má rozhodovací pravomoci, může osvětlit, jak vykládat právně závazná ustanovení tak, aby jednání bylo v souladu

⁴⁷ Obecné pokyny k legislativním a nelegislativním moratoriím na splácení úvěrů použitým v souvislosti s krizí vyvolanou pandemií COVID-19, EBA/GL /2020/02, 2. 4. 2020.

⁴⁸ STEFAN, Oana. COVID-19 Soft Law: Voluminous, Effective, Legitimate? A Research Agenda. *European Papers – A Journal on Law and Integration* [online]. 2020, roč. 5, 663–670. ISSN 2499-8249. DOI: 10.15166/2499-8249/364

⁴⁹ ZERILLI, Filippo M. The rule of soft law. *Foccal* [online]. 2010, roč. 2010, č. 56, s. 3–18. ISSN 0920-1297, 1558-5263. DOI: 10.3167/fcl.2010.560101

⁵⁰ Pokyny 04/2020 k používání lokalizačních údajů a nástrojů k trasování kontaktů v souvislosti s propuknutím onemocnění COVID-19, EDPB, 21. 4. 2020.

s pohledem daného orgánu. Významné jsou takové akty v oblasti soutěžního práva⁵¹ nebo státní podpory.⁵² Přijetí takového typu soft law navíc samotný orgán do budoucna zavazuje a omezuje jeho diskreční pravomoc. Vytváří legitimní očekávání, že samotná instituce bude postupovat odpovídajícím způsobem. Nedodržením vlastního soft law by daný orgán porušil zásadu legitimního očekávání.⁵³

Vedle rychlosti přijímání může být užitečná rovněž prozatímnost pre-legislativního nebo alternativního soft law aktu. Je-li třeba zareagovat okamžitě a regulovat určitou oblast v co nejkratší době, je možné vydat bez složitých procesních pravidel prozatímní soft law dokument, který slouží jako testovací akt. V návaznosti na to, jak na pravidla v něm doporučená budou reagovat adresáti, je pak možné vydat právně závazný akt.⁵⁴ Tím se u takového aktu může posílit i legitimita „na výstupu“,⁵⁵ protože bude postavený na zkušenosti, že adresáti byli ochotni se danými pravidly řídit, i když byla nezávazná. Případně může unijní orgán vydat rychle a bez větších konzultací soft law a slíbit, že jeho implementace však bude probíhat po dohodě s členskými státy.⁵⁶

4 Unijní soft law a jeho omezená legitimita

Hlavní problém, který se v souvislosti se soft law nejčastěji skloňuje, je vlastně odvrácenou stranou jeho hlavní přednosti: Soft law akt lze sice přijmout rychle, flexibilně a bez nutnosti držet se procesních pravidel, ale tím je zároveň oslabena legitimita takového aktu. Nedostatečná legitimita

⁵¹ Viz např. Sdělení Komise. Dočasný rámec pro posuzování antimonopolních otázek souvisejících se spoluprací podniků, která reaguje na naléhavou situaci vyplývající ze současného rozšíření onemocnění COVID-19, 2020/C 116 I/02.

⁵² Viz např. Sdělení Komise. Dočasný rámec pro opatření státní podpory na podporu hospodářství při stávajícím šíření koronavirové nákazy COVID-19, 2020/C 91 I/01.

⁵³ Viz především rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 6. 2005, *Danské Rorindustri a další proti Komisi*, C-189/02 P, ECLI:EU:C:2005:408, bod 211.

⁵⁴ Viz též Stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 12. 12. 2017, *Belgie proti Komisi*, C-16/16 P, ECLI:EU:C:2017:959, bod 95.

⁵⁵ SCHARPF, Fritz. *Governing in Europe: Effective and Democratic?* *Oxford Scholarship Online* [online]. Oxford: Oxford University Press, 1999 [cit. 6. 5. 2021]. ISBN 978-0-19-829545-7. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198295457.001.0001

⁵⁶ Sdělení Komise Pokyny týkající se sezónních pracovníků v EU v souvislosti s šířením onemocnění COVID-19 2020/C 235 I/01, C/2020/4813, Úř. věst. C 235I, 17. 7. 2020, s. 1–7.

a případně též narušování principu právního státu jsou vytýkány unijnímu soft law obecně. V souvislosti s protipandemickým soft law, které bylo přijímáno ještě rychleji a za ztíženějších podmínek než obvykle, je tento problém ještě víc zdůrazněn.

Koncept legitimacy může být pro právníky těžko uchopitelný, protože samotné právo je schopno posuzovat legitimitu patrně pouze legalitou.⁵⁷ Pro detailnější posouzení legitimacy je proto třeba vypůjčit si analytické nástroje v sociologii či politologii. Legitimita unijních aktů je nejčastěji posuzována prizmatem modelu podle Fritze Scharpfa, případně podle modifikovaného modelu Vivien Schmidt. Fritz Scharpf rozlišuje legitimitu na vstupu (*input legitimacy*) a legitimitu na výstupu (*output legitimacy*).⁵⁸ Zatímco legitimita na vstupu se týká účasti na přijímání aktu a především toho, zda s aktem souhlasilo řádně zvolené těleso, legitimita na výstupu je chápána jako kvalita a efektivnost přijatého aktu. Vivien Schmidt přidává do modelu tzv. průběžnou legitimitu (*throughput legitimacy*),⁵⁹ která zahrnuje procesní požadavky při přijímání aktu, jako jsou mechanismus odpovědnosti (*accountability*) a transparentnost, participace, inkluzivnost a otevřenost rozhodování.

Na posouzení legitimacy na výstupu je v případě protipandemického soft law pořád brzo a dosud chybí dostatečná data a analýzy, abychom mohli zhodnotit, zda dané dokumenty byly obsahově kvalitní a dostatečně účinné.⁶⁰ Vstupní legitimitu i proces přijímání a jeho problematické aspekty lze alespoň částečně hodnotit už teď.

57 HARLOW, Carol. The Concepts and Methods of Reasoning of the New Public Law: Legitimacy. *LSE Legal Studies Working Paper*, 2010, roč. 2010, č. 19. DOI: 10.2139/ssrn.1713633. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1713633>

58 SCHARPF, Fritz. Governing in Europe: Effective and Democratic? *Oxford Scholarship Online* [online]. Oxford: Oxford University Press, 1999 [cit. 6. 5. 2021]. ISBN 978-0-19-829545-7. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198295457.001.0001

59 SCHMIDT, Vivien A. Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and ‘Throughput’. *Political Studies* [online]. 2013, roč. 61, č. 1, s. 2–22. ISSN 0032-3217, 1467-9248. DOI: 10.1111/j.1467-9248.2012.00962.x; SCHMIDT, Vivien a Matthew WOOD. Conceptualizing throughput legitimacy: Procedural mechanisms of accountability, transparency, inclusiveness and openness in EU governance. *Public Administration* [online]. 2019, roč. 97, č. 4, s. 727–740. ISSN 0033-3298, 1467-9299. DOI: 10.1111/padm.12615

60 ELIANTONIO, Mariolina a Oana STEFAN. The elusive legitimacy of EU soft law: an analysis into consultation and participation in the process of adopting COVID-19 soft law in the EU. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, s. 159–175. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2020.119

Obecně je legitimita na vstupu v případě soft law podstatně oslabena, protože do přijímání soft law aktů není obvykle zapojen žádný demokraticky přímo zvolený orgán. V případě protipandemického unijního soft law byl při přijímání zcela vynechán Evropský parlament, který v běžných situacích zajišťuje vstupní legitimitu při přijímání legislativních aktů. Evropský parlament nebyl zahrnut ani do konzultací při přijímání soft law, ačkoli sám volal po koordinovaném přístupu k řešení krize.⁶¹ Naprostá většina unijních soft law aktů reagujících na pandemii COVID-19 vzešla z dílny Komise, tedy čistě exekutivního orgánu. Další soft law vytvořily unijní agentury a jiné subsidiární orgány, což jsou subjekty, na které byly přeneseny části exekutivních pravomocí. Taková konstelace přispívá k tomu, že přednost získává tzv. technokratické řízení na úkor řízení demokratického.⁶²

Není bez zajímavosti, že Evropský parlament v roce 2007 výslovně varoval proti nadměrnému využívání soft law především ze strany Komise. Právě s poukazem na oslabenou legitimitu na vstupu uvedl, že „*že v oblastech, které spadají do pravomoci Společenství vydávat právní předpisy, ale kde patrně chybí politická vůle k přijímání právních předpisů, existuje nebezpečí, že používáním právně nevynutitelných nástrojů mohou být obcházeny příslušné zákonodárné orgány, přehlíženy zásady demokracie a právního státu uvedené v článku 6 Smlouvy o EU a také zásady subsidiarity a proporcionality uvedené v článku 5 Smlouvy o ES a že v důsledku toho Komise může překročit rámc svých pravomocí.*“⁶³ K tomu dodal, že „*právně nevynutitelné nástroje mohou také u veřejnosti vytvářet dojem ‚superbyrokracie‘ bez demokratické legitimacy.*“⁶⁴

Pokud jde o průběžnou legitimitu, její dílčí aspekty – participace, inkluzivnost a otevřenost – úzce souvisí s tím, jakým způsobem byl daný soft law akt přijat, kdo se podílel na jeho formulování a kdo všechno byl připuštěn do procesu konzultací. Legitimitu unijního soft law posiluje, jsou-li ke konzultacím vyzvány členské státy, vědecké subjekty a další zúčastněné strany (*stakeholders*).

⁶¹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 17. dubna 2020 o koordinovaných opatřeních EU v boji proti pandemii COVID-19 a jejím následkům (2020/2616(RSP)).

⁶² ELLANTONIO, Mariolina a Oana STEFAN. The elusive legitimacy of EU soft law: an analysis into consultation and participation in the process of adopting COVID-19 soft law in the EU. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, s. 159–175. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2020.119

⁶³ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 4. září 2007 o institucionálních a právních dopadech používání právně nevynutitelných nástrojů (2007/2028(INI)), bod X.

⁶⁴ Ibid., bod Y.

Například obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR)⁶⁵ dává Evropskému sboru pro ochranu osobních údajů (EDPB) výslovnou pravomoc vydávat soft law (pokyny, doporučení, osvědčené postupy)⁶⁶ a přitom stanoví, že EDPB „*ve vhodných případech konzultuje zúčastněné strany a poskytne jim možnost se v rozumné lhůtě vyjádřit.*“⁶⁷ Avšak z dostupných dat není zřejmé, zda a jak byly zúčastněné strany zapojeny do konzultace v případě přijímání pokynů týkajících se aplikací pro trasování kontaktů.⁶⁸ Není ani jasné, jestli pandemie COVID-19 představuje situaci, kdy není vhodné konzultace provádět – třeba kvůli časové tísní a nutnosti reagovat co nejdříve.⁶⁹ V každém případě zůstává, že nejsou-li do procesu přijímání soft law EDPB zapojeny zúčastněné strany kvůli časovému tlaku, může být výsledek efektivní v tom smyslu, že soft law reaguje na danou situaci rychle a včas, avšak zároveň je tím výrazně oslabena průběžná legitimita.

Empirické studie potvrzují, že průběžná legitimita veškerého protipandemického soft law hodně slabá.⁷⁰ Pokud jde o participaci a konzultaci, pouze jednotky opatření charakteru soft law, která byla přijata v souvislosti s pandemií COVID-19, vykazují zapojení zúčastněných stran. V některých případech je nízká legitimita samotného soft law aktu alespoň částečně vyrovnána slibem Komise, že členské státy a další zúčastněné strany vyzve ke konzultaci a participaci v pozdějších fázích, kdy bude obsah soft law implementován do praxe.⁷¹ Celkově je však úroveň konzultace a zapojení zúčastněných

⁶⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů, „GDPR“), OJ L 119, 4. 5. 2016, s. 1–88.

⁶⁶ Ibid., článek 70 odst. 1 písm. f).

⁶⁷ Ibid., článek 70 odst. 4.

⁶⁸ Pokyny 04/2020 k používání lokalizačních údajů a nástrojů k trasování kontaktů v souvislosti s propuknutím onemocnění COVID-19, EDPB, 21. 4. 2020.

⁶⁹ STEFAN, Oana. COVID-19 Soft Law: Voluminous, Effective, Legitimate? A Research Agenda. *European Papers – A Journal on Law and Integration* [online]. 2020, č. 5, s. 663–670. ISSN 2499-8249. DOI: 10.15166/2499-8249/364

⁷⁰ ELIANTONIO, Mariolina a Oana STEFAN. The elusive legitimacy of EU soft law: an analysis into consultation and participation in the process of adopting COVID-19 soft law in the EU. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, s. 159–175. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2020.119

⁷¹ Sdělení Komise Pokyny týkající se sezónních pracovníků v EU v souvislosti s šířením onemocnění COVID-19 2020/C 235 1/01, C/2020/4813, Úř. věst. C 2351, 17. 7. 2020, s. 1–7.

stran ve vztahu k protipandemickému soft law nízká. Konzultační procesy jsou navíc napříč veškerým spektrem soft law nesystematické, nesourodé a nekonzistentní.⁷²

To nakonec – a na první pohled možná paradoxně – může oslabovat i efektivitu soft law, v jejímž jménu bývají aspekty průběžné legitimacy upozadovány. Bez zapojení zúčastněných stran lze sice soft law akt přijmout rychleji, což může být považováno za formálně efektivní, avšak nižší legitimita může zároveň snižovat ochotu adresátů řídit se takovým právně nezávazným aktem. Přitom vzhledem k absenci klasického mechanismu vynucování závisí praktická efektivita soft law zcela na tom, jestli adresáti považují pokyny či doporučení za něco, co chtějí dobrovolně respektovat.

Uvedené aspekty legitimacy, které v případě protipandemického soft law jednoznačně abstenují, ukazují, že obecně se soft law souvisí problém, který je výsostně právní, a sice nedostatek procesních pravidel pro přijímání soft law. Nejenomže chybí jednotná procesní pravidla pro přijímání veškerého soft law, ale procesní pravidla nejsou sjednocena ani na úrovni agentur a dalších subsidiárních orgánů, na které byly delegovány kompetence. Celý systém obsahuje splepenec různých procesních pravidel. Lze proto souhlasit s názorem, že to rozhodně nepřispívá k předvídatelnosti, stálosti a soudržnosti unijních aktivit.⁷³ Navíc i to může snižovat ochotu adresátů řídit se soft law.

Rovněž není jasně vymezeno, jaké oblasti mohou unijní orgány svým soft law pokrývat. Nedostatek vymezení kompetencí pro přijímání soft law zvyšuje riziko, že dva unijní orgány vydají v jedné oblasti soft law akty, které si svým obsahem budou vzájemně odporovat. Těžko sice mluvit o klasickém rozporu mezi právními předpisy, jelikož soft law akty samy o sobě nejsou závazné, avšak rozpor mezi doporučeními či návrhy může být pro adresáty přinejmenším matoucí.

⁷² ELIANTONIO, Mariolina a Oana STEFAN. The elusive legitimacy of EU soft law: an analysis into consultation and participation in the process of adopting COVID-19 soft law in the EU. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, s. 159–175. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2020.119

⁷³ SENDEN, Linda. Soft Post-Legislative Rulemaking: A Time for More Stringent Control: Soft Post-Legislative Rulemaking. *European Law Journal* [online]. 2013, roč. 19, č. 1, s. 57–75. ISSN 13515993. DOI: 10.1111/eulj.12013

Příklad takového problému můžeme vidět u protipandemického soft law v oblasti ochrany osobních údajů, které řeší otázku, kdo má být správcem ve vztahu k osobním údajům v aplikacích pro trasování. Podle sdělení Komise by správci měly být vnitrostátní zdravotnické orgány.⁷⁴ Naproti tomu EDPB počítá s pluralitou správců, jejichž úkoly a povinnosti je třeba na začátku jasně vymezit a vysvětlit uživatelům.⁷⁵ Vzájemně si odporující rady či doporučení mohou jednoduše znejistit adresáty, kteří nebudou vědět, čím konkrétně by se měli řídit, což opět může snížit efektivitu soft law.

Vedle procesu přijímání započítává Vivien Schmidt to průběžné legitimacy rovněž přítomnost odpovědnostního mechanismus (*accountability mechanism*).⁷⁶ Jde o poměrně široký, vnitřně diferencovaný a těžko definovatelný koncept,⁷⁷ který stručně řečeno vyžaduje, aby se daný orgán zodpovídal jinému subjektu. V nejširší rovině se orgány a instituce zodpovídají veřejnosti, v dílčích aspektech jsou však stěžejní různé typy kontroly. Pokud jde o činnost unijní administrativy, mezi mechanismy kontroly patří především kontrola právní, politická a soudní.⁷⁸ Právní kontrola (či spíše omezení) zahrnuje *ex ante* vytvoření pravidel pro výkon činnosti.⁷⁹ Politická kontrola znamená povinnost zodpovídat se ze své činnosti jinému orgánům.⁸⁰ Soudní

⁷⁴ Sdělení Komise. Pokyny k aplikacím podporujícím boj proti pandemii COVID-19 ve vztahu k ochraně údajů 2020/C 124 I/01, Úř. věst. C 124I, 17. 4. 2020, s. 1–9, bod 3.1.

⁷⁵ Pokyny 04/2020 k používání lokalizačních údajů a nástrojů k trasování kontaktů v souvislosti s propuknutím onemocnění COVID-19, EDPB, 21. 4. 2020, bod 25.

⁷⁶ SCHMIDT, Vivien a Matthew WOOD. Conceptualizing throughput legitimacy: Procedural mechanisms of accountability, transparency, inclusiveness and openness in EU governance. *Public Administration* [online]. 2019, roč. 97, č. 4, s. 727–740. ISSN 0033-3298, 1467-9299. DOI: 10.1111/padm.12615

⁷⁷ MULGAN, Richard. „Accountability“: An Ever-Expanding Concept? *Public Administration* [online]. 2000, roč. 78, č. 3, s. 555–573. ISSN 0033-3298, 1467-9299. DOI: 10.1111/1467-9299.00218

⁷⁸ CRAIG, Paul. *UK, EU and global administrative law: foundations and challenges*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2015. ISBN 978-1-107-12512-4; CHITTI, Edoardo. Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks? *European Law Journal* [online]. 2016, roč. 22, č. 5, s. 576–596. ISSN 13515993. DOI: 10.1111/culj.12203

⁷⁹ MENDES, Joana. Discretion, care and public interests in the EU administration: Probing the limits of law. *Common Market Law Review*, 2016, s. 419–451. ISSN 0165-0750.

⁸⁰ Například EBA, ESMA a EIOPA (Evropské orgány dohledu) jsou dle článků 3 zakládacích nařízení (1093/2010, 1094/2010, 1095/2010) odpovědné Evropskému parlamentu a Radě. Další příklad vidíme u EDBP, který má povinnost vypracovávat výroční zprávy a zasílat je Komisi, Radě a Parlamentu (článek 71 GDPR).

kontrola nastupuje jako *ex post* mechanismus, který dohlíží na to, že daný orgán svým jednáním neporušil právo.⁸¹ Přitom právní a soudní mechanismus kontroly jdou ruku v ruce, protože soudy mají finální slovo pro posouzení, zda byla činnost orgánu v souladu s pravidly, která vymezují pole jeho působnosti. Navíc dohromady tvoří tu formu legitimacy, která je právu vlastní, a sice legitimitu legalitou.

V případě unijního soft law je však soudní kontrola značně omezená. Soudní dvůr EU konstantně judikuje, že je ochoten posuzovat v rámci přímých žalob podle článku 263 SFEU pouze žaloby podané proti takovým unijním aktům, které mají závazné právní účinky.⁸² Přitom akty spadající do kategorie „pravé“ soft law z definice takové závazné účinky vyvolat nemohou,⁸³ a proto je jejich přímá soudní kontrola vyloučena.

Vedle toho Soudní dvůr sice připouští kontrolu soft law v rámci řízení o předběžné otázce podle článku 267 SFEU,⁸⁴ nicméně tento procesní kanál je z praktického hlediska a s ohledem na požadavek kontroly mnohem komplikovanější a obsahuje překážky, které u řízení o přímých žalobách přítomny nejsou.⁸⁵ Především platí, že vnitrostátní soud má povinnost obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou na platnost pouze v případě, že má pochybnosti o platnosti unijního aktu. Je-li vnitrostátní soud

⁸¹ CRAIG, Paul. *UK, EU and global administrative law: foundations and challenges*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2015. ISBN 978-1-107-12512-4.

⁸² Rozsudek Soudního dvora dne 26. 3. 2019, *Komise proti Itálii*, C-626/16 P, ECLI:EU:C:2019:251, bod 44, který odkazuje na rozsudky ze dne 13. 10. 2011, *Deutsche Post a Německo proti Komisi*, C-463/10 P a C-475/10 P, EU:C:2011:656, bod 36; ze dne 13. 2. 2014, *Maďarsko proti Komisi*, C-31/13 P, EU:C:2014:70, bod 54; ze dne 25. 10. 2017, *Rumunsko proti Komisi*, C-599/15 P, EU:C:2017:801, bod 47; a ze dne 20. 2. 2018, *Belgie proti Komisi*, C-16/16 P, EU:C:2018:79, bod 31; ze dne 11. 11. 1981, *IBM proti Komisi*, 60/81, EU:C:1981:264, bod 9; usnesení ze dne 4. 10. 1991, *Bosman proti Komisi*, C-117/91, EU:C:1991:382, bod 13; a rozsudek ze dne 9. 10. 2004, *Komise proti Greencore*, C-123/03 P, EU:C:2004:783, bod 44.

⁸³ Viz test „pravých“ doporučení v rozsudku Soudního dvora ze dne 20. 2. 2018, *Belgie proti Komisi*, C-16/16 P, EU:C:2018:79, body 29–36.

⁸⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 1989, *Grimaldi*, C-322/88, EU:C:1989:646, bod 8; Viz též rozsudky ze dne 13. 6. 2017, *Florescu a další*, C-258/14, EU:C:2017:448, bod 71; ze dne 20. 2. 2018, *Belgie proti Komisi*, C-16/16 P, EU:C:2018:79, bod 44; a ze dne 25. 3. 2021, *BT proti Balgarska Narodna Banka*, C-501/18, ECLI:EU:C:2021:249, bod 82.

⁸⁵ HUBKOVÁ, Pavlína. Is preliminary reference procedure an adequate channel for the assessment of validity of EU soft law acts? *EU Law Enforcement* [online]. 30. 11. 2020 [cit. 5. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eulawenforcement.com/?p=7658>

přesvědčený o tom, že unijní akt je zcela v pořádku, neexistuje žádný právní mechanismus, který by ho donutil předběžnou otázku podat.⁸⁶

Navíc možnost využít pouze jeden procesní kanál pro posouzení platnosti soft law vytváří v systému unijního soudnictví těžko ospravedlnitelný rozpor.⁸⁷ Podle judikatury je soft law samo o sobě kvalifikované k tomu, aby mohlo být podrobeno soudnímu přezkumu, ale takový přezkum nelze provést, dostane-li se soft law před Soudní dvůr v řízení o žalobě na neplatnost. Přitom účinná soudní kontrola soft law by mohla alespoň částečně kompenzovat to, že pro přijímání soft law neexistují jasná procesní pravidla. Rovněž by mohla osvětlit, kde jsou hranice kompetencí jednotlivých orgánů v případě vydávání aktů charakteru soft law, čímž by přispěla k uchování institucionální rovnováhy.⁸⁸

V konečném důsledku je nemožnost podrobit unijní soft law přímému soudnímu přezkumu v rozporu s principem právního státu, k němuž se EU výslovně hlásí v článku 2 SEU a který vyžaduje, aby veřejná moc byla vykonávána pouze na základě zákona a v jeho mezích a aby podléhala kontrole ze strany nezávislých a nestranných soudů.⁸⁹ Vynětí unijního soft law ze soudní kontroly tak nejenomže oslabuje jeho legitimitu, ale zároveň narušuje jednu z vůdčích zásad celého unijního právního pořádku.

5 Závěr

Během pandemie COVID-19 se unijní instituce, orgány a další subjekty uchýlili v nebývalé míře k regulačnímu nástroji, který je považován za užitečný právě v dobách krize a neočekávaných změn – k soft law. Soft law nástroje, které nenařizují, ale nabádají, vyzývají nebo doporučují, jsou považovány za efektivní v tom smyslu, že je lze jednoduše přijímat, aniž je třeba

⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 10. 1987, *Foto-Frost proti Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, bod 14.

⁸⁷ Srov. stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 15. 4. 2021, *Fédération bancaire française (FBF) proti Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)*, C-911/19, ECLI:EU:C:2021:294, bod 142.

⁸⁸ SENDEN, Linda. Soft law and its implications for institutional balance in the EC. *Utrecht Law Review*, 2005, roč. 1, č. 2, s. 79–99.

⁸⁹ Viz např. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Zpráva o právním státu 2020, 30. 9. 2020, COM(2020) 580 final.

respektovat složitá procesní pravidla. Navíc nabízí flexibilitu při plnění – jejich adresáti se mohou rozhodnout, zda se jimi budou řídit v závislosti na svých potřebách a okolních podmínkách. Přitom ochotu řídit se takovými právně nezávaznými akty může zvýšit už to, že je důvěra vložena do rukou samotných adresátů a plnění není vynucováno klasickými tvrdými mechanismy.

Pandemie COVID-19 zároveň vynesla na světlo problematické aspekty unijního soft law, které tvoří odvrácenou tvář efektivity a flexibility. Velmi nízká úroveň legitimacy, která je u soft law přítomna běžně, byla totiž ve snaze uspíšit jeho přijímání ještě více oslabena.

Soft law akty přijímají především exekutivní orgány. Chybějící zapojení demokraticky zvoleného orgánu tak snižuje legitimitu „na vstupu“. V případě protipandemického soft law nebyl Evropský parlament, jehož přítomnost v procesu přijímání pravidel legitimitu posiluje, ani vyzván ke konzultacím.

Patrně ve snaze přijmout soft law akty rychle byly omezeny i procesy, které normálně zajišťují tzv. průběžnou legitimitu, především konzultace s vnitrostátními orgány a dalšími zúčastněnými subjekty. Podle empirických studií byla v celkovém souhrnu míra participace téměř nulová.

Vlna přijímání soft law pak zdůraznila problémy, které se pojí se soft law dlouhodobě: Pro přijímání soft law neexistují jasná pravidla a nejsou přesně vymezeny kompetence a pravidla týkající se toho, který orgán může přijímat soft law a s jakým obsahem. Především však v EU chybí efektivní mechanismus, který by mohl uvedené problémy alespoň částečně kompenzovat, a sice soudní kontrola soft law. I tyto aspekty snižují celkovou legitimitu unijního soft law.

V konečném důsledku může snížená legitimita oslabovat i hlavní přednost soft law – a sice efektivitu. Ta totiž úzce souvisí s transparentností a otevřeností procesu přijímání daných aktů, s mírou participace zúčastněných stran a vnímání adresátů. Ochota jednotlivců i členských států řídit se unijním soft law totiž může být ovlivněna tím, jaká je jejich důvěra v proces přijímání daného aktu.

Jako každá krize, i pandemie COVID-19 představuje příležitost – a to i příležitost zamyslet se nad problematickými aspekty unijního soft law a nad

otázkou, jestli bychom do budoucna takové problémy nemohli odstranit nebo je alespoň zmírnit. Z čistě právního hlediska se nabízí dva okruhy možných kroků.

Zaprvé, bylo by žádoucí stanovit jasnější pravidla pro přijímání soft law a lépe vymezit podmínky participace a konzultace. Taková pravidla by neměla být příliš formalizovaná a příliš složitá, aby soft law nezbavila jedné z jeho předností, a sice flexibility přijímání. Vždy bude třeba učinit nějaký kompromis mezi flexibilitou a efektivitou přijímání na jedné straně a legitimitou na straně druhé. Avšak i ve ztížených podmínkách a v situaci, kdy je třeba reagovat rychle, je možné zajistit, aby se k problematice alespoň stručně vyjádřily zúčastněné strany. Patrně by rovněž měla být stanovena výslovná pravidla, za jakých podmínek by bylo možné se odchýlit od obecných požadavků na inkluzivnost a otevřenost procesu přijímání soft law, aby bylo předem jasné, kdy případně snaha o rychlé přijímání soft law dostane přednost před demokratickými principy.

Zadruhé, bylo by vhodné, aby i unijní soft law plně podléhalo soudnímu přezkumu ze strany Soudního dvora EU. Vydávání aktů, které nejsou čistě právně závazné, je pořad výkonem veřejné moci a ta by neměla být mimo dosah soudní kontroly. Byť SDEU umožňuje kontrolu platnosti soft law v řízení o předběžných otázkách, jde o možnost, která je omezená a skýtá množství překážek. Pro efektivní kontrolu soft law by bylo třeba přehodnotit stávající judikaturu a připustit rovněž přímé žaloby na neplatnost podané proti unijnímu soft law.

Tyto změny sice nemohou být chápány jako všelék na přetrvávající potíže, které souvisí s demokratickým deficitem v EU, ale mohou být považovány krok správným směrem. Pokud by se do budoucna podařilo vytvořit jasnější pravidla pro přijímání soft law a zlepšit procesy pro zapojení zúčastněných stran, jistě by to pomohlo tomu, jak je unijní soft law vnímáno. Plná soudní kontrola soft law by pak mohla přispět k dodržování principu právního státu.

Literature

BAXTER, Richard R. International Law in „Her Infinite Variety”. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1980, roč. 29, č. 4, s. 549–566. ISSN 00205893, 14716895.

- BRUMMER, Chris. *Soft law and the global financial system: rule making in the 21st century*. 2. vyd. New York: Cambridge University Press, 2015. ISBN 978-1-107-12863-7.
- COSMA, Håkon A. a Richard WHISH. Soft Law in the Field of EU Competition Policy. *European Business Law Review*, 2003, s. 25–56. ISSN 0959-6941.
- CRAIG, Paul. *UK, EU and global administrative law: foundations and challenges*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2015. ISBN 978-1-107-12512-4.
- ELIANTONIO, Mariolina, Emilia KORKEA-AHO a Steven VAUGHAN. EJRR Special Issue Editorial: COVID-19 and Soft Law: Is Soft Law Pandemic-Proof? *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, roč. 12, č. 1, s. 1–6. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2021.1
- ELIANTONIO, Mariolina a Oana STEFAN. The elusive legitimacy of EU soft law: an analysis into consultation and participation in the process of adopting COVID-19 soft law in the EU. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, s. 159–175. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2020.119
- GUZMAN, Andrew T. a Timothy. L. MEYER. International Soft Law. *Journal of Legal Analysis* [online]. 2010, roč. 2, č. 1, s. 171–225. ISSN 2161-7201, 1946-5319. DOI: 10.1093/jla/2.1.171
- HARLOW, Carol. The Concepts and Methods of Reasoning of the New Public Law: Legitimacy. *LSE Legal Studies Working Paper*, 2010, roč. 2010, č. 19. DOI: 10.2139/ssrn.1713633. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1713633>
- HARTLAPP, Miriam a Andreas HOFMANN. The use of EU soft law by national courts and bureaucrats: how relation to hard law and policy maturity matter. *West European Politics* [online]. 2021, roč. 44, č. 1, s. 134–154. ISSN 0140-2382, 1743-9655. DOI: 10.1080/01402382.2020.1738095

- HOFMANN, Andreas. Types of EU Soft Law and Their National Impact. In: ELIANTONIO, Mariolina, Emilia KORKEA-AHO a Oana STEFAN (eds.). *EU soft law in the member states: theoretical findings and empirical evidence*. Oxford, UK; New York, NY: Hart Publishing, 2021, an imprint of Bloomsbury Publishing, EU law in the member states, volume 8. ISBN 978-1-5099-3204-7.
- HUBKOVÁ, Pavlína. Is preliminary reference procedure an adequate channel for the assessment of validity of EU soft law acts? *EU Law Enforcement* [online]. 2020 [cit. 12. 01. 2020]. Dostupné z: <https://eulawenforcement.com/?p=7658>
- CHAMON, Merijn. EU Agencies: Does the Meroni Doctrine Make Sense? *Maastricht Journal of European and Comparative Law* [online]. 2010, roč. 17, č. 3, s. 281–305. ISSN 1023-263X, 2399-5548. DOI: 10.1177/1023263X1001700304
- CHITI, Edoardo. Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks? *European Law Journal* [online]. 2016, roč. 22, č. 5, s. 576–596. ISSN 13515993. DOI: 10.1111/eulj.12203
- MENDES, Joana. Discretion, care and public interests in the EU administration: Probing the limits of law. *Common Market Law Review*, 2016, s. 419–451. ISSN 0165-0750.
- MULGAN, Richard. „Accountability“: An Ever-Expanding Concept? *Public Administration* [online]. 2000, roč. 78, č. 3, s. 555–573. ISSN 0033-3298, 1467-9299. DOI: 10.1111/1467-9299.00218
- SCOTT, Joanne. In legal limbo: Post-legislative guidance as a challenge for European administrative law. *Common Market Law Review*, 2011, s. 329–355. ISSN 0165-0750.
- SENDEN, Linda. *Soft law in European Community law*. Oxford; Portland, Or: Hart, 2004, Modern studies in European law, v. 1. ISBN 978-1-84113-432-1.
- SENDEN, Linda. Soft law and its implications for institutional balance in the EC. *Utrecht Law Review*, 2005, roč. 1, č. 2, s. 79–99.

- SENDEN, Linda. Soft Post-Legislative Rulemaking: A Time for More Stringent Control: Soft Post-Legislative Rulemaking. *European Law Journal* [online]. 2013, roč. 19, č. 1, č. 57–75. ISSN 13515993. DOI: 10.1111/eulj.12013
- SENDEN, Linda a Sacha PRECHAL. Differentiation in and through Community soft law. In: WITTE, Bruno de, Dominik HANF a Ellen VOS (eds.). *The Many Faces of Differentiation in EU Law*. Cambridge: Intersentia, 2001.
- SENDEN, Linda a Ton van den BRINK. Checks and Balances of Soft EU Rule-Making. Study. *European Parliament* [online]. 2012 [cit. 5. 5. 2021]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET\(2012\)462433](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2012)462433)
- SCHARPF, Fritz. Governing in Europe: Effective and Democratic? *Oxford Scholarship Online* [online]. Oxford: Oxford University Press, 1999 [cit. 6. 5. 2021]. ISBN 978-0-19-829545-7. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198295457.001.0001
- SCHMIDT, Vivien A.. Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and ‘Throughput’. *Political Studies* [online]. 2013, roč. 61, č. 1, s. 2–22. ISSN 0032-3217, 1467-9248. DOI: 10.1111/j.1467-9248.2012.00962.x
- SCHMIDT, Vivien a Matthew WOOD. Conceptualizing throughput legitimacy: Procedural mechanisms of accountability, transparency, inclusiveness and openness in EU governance. *Public Administration* [online]. 2019, roč. 97, č. 4, s. 727–740. ISSN 0033-3298, 1467-9299. DOI: 10.1111/padm.12615
- SNYDER, Francis. Soft Law and Governance: Aspects of the European Union Experience. In: LUO, Haocai (ed.). *The Challenge of Soft Law*. Beijing: Peking University Press, 2009.
- STEFAN, Oana. COVID-19 Soft Law: Voluminous, Effective, Legitimate? A Research Agenda. *European Papers – A Journal on Law and Integration* [online]. 2020, č. 5, s. 663–670. ISSN 2499-8249. DOI: 10.15166/2499-8249/364

- STEFAN, Oana. The Future of EU Soft Law: A Research and Policy Agenda for the Aftermath of COVID-19 Special Issue: Future-Mapping the Directions of EU Law: How Do We Predict the Future of EU Law? *Journal of International and Comparative Law*, 2020, roč. 7, č. 2, s. 329–350.
- UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, Dolores. Soft Law Governance in Times of Coronavirus in Spain. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 9. 2. 2021, roč. 12, č. 1, s. 111–126. ISSN 1867-299X. DOI: 10.1017/err.2020.117
- VAN DAM, Clara. Guidance documents of the European Commission: a typology to trace the effects in the national legal order. *Review of European Administrative Law* [online]. 2017, roč. 10, č. 2, s. 75–91. ISSN 1874-7981. DOI: 10.7590/187479817X15095380840366
- WENANDER, Henrik. Sweden: Non-binding Rules Against the Pandemic – Formalism, Pragmatism and Some Legal Realism. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2021, s. 1–21. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2021.2
- ZERILLI, Filippo M. The rule of soft law. *Focaal* [online]. 2010, č. 56, s. 3–18. ISSN 0920-1297, 1558-5263. DOI: 10.3167/fcl.2010.560101

Contact – e-mail

pavlina.hubkova@uni.lu

CERTIFIKÁT EU COVID-19 – CESTA K BEZPEČNÉMU A VOLNÉMU POHYBU V EVROPSKÉ UNII?

Veronika Janáková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Volný pohyb osob představuje jeden z hlavních pilířů vnitřního trhu Evropské unie. Jeho omezením v důsledku opatření přijatých členskými státy k zamezení šíření pandemie COVID-19 došlo k zásahu do práv občanů Unie garantovaných Smlouvou o fungování Evropské unie, jakož i Listinou základních práv Evropské unie. S cílem sjednotit postup členských států představila v březnu tohoto roku Komise návrh nařízení o digitálním zeleném certifikátu, později v rámci připomínkového řízení přejmenovaným Evropským parlamentem na certifikát EU pro COVID-19, jehož cílem je uvolnit dosavadní restriktce a nastavit unifikovaná pravidla pro volný pohyb osob v Unii.¹

Keywords in original language

Volný pohyb osob; Vnitřní trh; Očkovací certifikát; Princip rovného zacházení; Vnitřní hranice; Základní práva a svobody; Občané EU a jejich rodinní příslušníci; Nařízení.

Abstract

Free movement of persons is one of the main pillars of the European Union's internal market. As a result of measures taken by the Member States to prevent the spread of the COVID-19 pandemic, the rights of Union citizens guaranteed by the Treaty on the Functioning of the European Union, as well as Charter of Fundamental Rights of the European Union has been restricted. To unify the Member States' approach, the Commission proposed

¹ Příspěvek byl odevzdán v době, kdy ještě nebyl návrh nařízení o certifikátu EU COVID-19 přijat Evropským parlamentem a Radou.

in March this year a proposal for a regulation on a Digital Green Certificate, later renamed by European Parliament as EU COVID-19 Certificate, which aims to reduce current restrictions and unify conditions for free movement of persons within the Union.

Keywords

Free Movements of Persons; Internal Market; Vaccinate certificate; Principle of Equal Treatment; Internal Borders; Fundamental Right and Freedoms; Union Citizens and their Family Members; Regulation.

1 Úvod

Již víc než rok trvající pandemie ochromila fungování jednoho ze základních pilířů vnitřního trhu Evropské unie (dále také „EU“ nebo „Unie“). Občané EU byli opakovaně nuceni omezit výkon svých základních práv, zejména práva volného pohybu a pobytu. Členské státy reagovaly na pandemii přijetím mnohých opatření, která však byla po dlouhou dobu nejednotná, nepředvídatelná a v některých případech také netransparentní. Některé státy dokonce zcela omezily vstup na své území (vyjma např. státních příslušníků daného státu, osob s trvalým nebo přechodným pobytem atd.), zavedly domácí izolaci, karanténu v domácím nebo státním zařízení po vstupu na své území anebo podměnily vstup prokázáním se negativním výsledkem testu na koronavirus 2 (dále také označen jako „virus SARS-CoV-2“). Evropská unie proto podnikla mnohé kroky k sjednocení pravidel pro pohyb osob během pandemie, kdy k nejvýznamnějším patřilo doporučení Rady (EU) č. 2020/1475², jehož záměrem bylo nastolit koordinovaný přístup členských států při omezování volného pohybu osob v reakci na pandemii.

Řešení k usnadnění výkonu práva volného pohybu osob a současně sjednocení pravidel při překračování hranic našli evropští představitelé ve vytvoření jednotného a harmonizovaného rámce neboli jediného certifikátu, který by obsahoval veškeré potřebné informace v co nejjednodušší

² Doporučení Rady (EU) č. 2020/1475, ze dne 30. října 2020 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19 v schengenském prostoru. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020H1632&from=EN>

formě a poskytoval by tak všem občanům Unie stejný režim při výkonu práv garantovaných SFEU³ i Listinou základních práv Evropské unie (dále také „Listina EU“)⁴. Komise proto v březnu 2021 představila návrh nařízení o digitálním zeleném certifikátu, kterého hlavním cílem bylo vytvořit celounijní rámec pro vydávání, ověřování a uznávání certifikátů o očkování, uzdravení nebo negativním testu. Ačkoli se může na první pohled jevit návrh nařízení jako to nejlepší řešení na současnou situaci, je potřeba na něj pohlížet zvláště kriticky. Zejména proto, že je přijímán ve velmi krátké době, v rámci tzv. zrychleného řízení, na unijní orgány je vyvíjen tlak, aby co nejdříve přijaly mechanismus zajišťující volný pohyb osob a doposud není dostatek relevantních informací pro posouzení nevhodnější reakce na šíření onemocnění.

Tento příspěvek má za cíl rozebrat základní parametry certifikátu EU COVID-19, zaměřit se na problematické aspekty, které nařízení sebou nese a pokusit se odpovědět na základní otázku – „bude přijetím nařízení o certifikátu EU COVID-19 skutečně obnoven volný pohyb do stavu, jak jsme ho znali před pandemií?“.

2 Okolnosti předcházející přijetí návrhu nařízení o digitálním zeleném certifikátu Evropskou komisí

Jako počátek nákazy tehdy ještě neznámým typem koronaviru v čínském Wu-chanu lze označit konec roku 2019. Jednání Výboru pro zdravotní bezpečnost (Health Security Committee), představujícího neformální poradní skupinu pro zdravotní bezpečnost v Unii, dne 17. ledna 2020 bylo velmi rychlou reakcí na tehdejší situaci,⁵ neboť v té době ještě nebyly hlášeny žádné případy nákazy virem SARS-CoV-2 na unijním území. Ve stejný den

³ Smlouva o fungování Evropského parlamentu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=FI>

⁴ Listina základních práv Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=CS>

⁵ Audio meeting of the Health Security Committee – 17. January 2020. Public Flash report the cluster of pneumonia cases associated with novel Coronavirus in Wuhan, China. *European Commission* [online]. Directorate-General for Health and Food Safety [cit. 3. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/preparedness_response/docs/ev_20200117_sr_en.pdf

také vydalo Evropské středisko pro prevenci a kontrolu nemocí (European Centre for Disease Prevention and Control) stanovisko k rychlému posouzení rizik souvisejících s novým koronavirem šířícím se v oblasti Wu-chan.⁶ Koncem ledna 2020 se již objevily první případy nákazy ve Francii a Německu, kdy oba měly zřejmou souvislost s příjezdem dotčené osoby z Číny.⁷ Na nastalou situaci obratem reagovala Světová zdravotnická organizace (World Health Organization – dále také “WHO”), která dne 30. ledna 2020 prostřednictvím svého ředitele vyhlásila ohrožení veřejného zdraví mezinárodního významu z důvodu globální nákazy koronavirem 2 způsobujícím těžký akutní respirační syndrom neboli SARS-CoV-2, který způsobuje onemocnění koronavirem 2019, neboli COVID-19, načež dne 11. března 2020 dospěla k závěru, že se jedná o pandemii.⁸

Již během března 2020 začaly postupně jednotlivé členské státy přijímat opatření k zabránění šíření viru SARS-CoV-2. Za tímto účelem omezily provoz služeb, volný pohyb osob, zavedly kontrolu osob na hranicích, podmínily volný pohyb a vstup do některých provozoven povinnou ochranou úst a nosu a zavedly povinnou karanténu, domácí izolaci a testování osob. Tato opatření v mnohých směrech zasahovala do základních práv občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků, nevýmajíc státní příslušníky třetích zemí, oprávněně se zdržujících na území členských států, zejména tedy do práva na volný pohyb a pobyt vyplývajícího z čl. 21 a 77 SFEU, a čl. 45 Listiny EU.

Evropská komise jako i ECDC přijaly mnoho nezávazných doporučení, jakým způsobem by mělo být členskými státy reagováno na pandemii, načež

⁶ Rapid risk assessment – Cluster of pneumonia cases caused by a novel coronavirus, Wuhan, China. *European Centre for Disease Prevention and Control* [online]. Stockholm, 17. 1. 2020 [cit. 3. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Risk%20assessment%20-%20pneumonia%20Wuhan%20China%2017%20Jan%202020.pdf>

⁷ Timeline of ECDC's response to COVID-19. *European Centre for Disease Prevention and Control* [online]. 2020 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/timeline-ecdc-response>

⁸ Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV). *World Health Organization* [online]. Geneva, Switzerland, 2020 [cit. 5. 5. 2021]. Dostupné z: [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))

Rada (EU) přijala dne 13. října 2020 doporučení č. 2020/1475, ve kterém zřetelně a jasně vymezila doporučený postup členských států. Tedy, aby při přijímání restriktivních opatření postupovaly koordinovaně, zejména uplatňovaly společná kritéria a prahové hodnoty při rozhodování o tom, zda omezení volného pohybu zavést, akceptovaly mapování rizika přenosu onemocnění COVID-19 Evropským střediskem pro prevenci a kontrolu nemocí na základě dohodnutého barevného kódu a zavedly společný rámec ohledně možných opatření pro cestující příjíždějící z oblastí s vyšším rizikem.⁹ Jednou z reakcí na pandemii byl bezpochyby vývoj vakcíny proti onemocnění a její následná distribuce mezi zpočátku nejzranitelnější osoby. Ve snaze zmírnit zavedené restriktce, především omezení vstupu na území členského státu, kontroly na vnitřních hranicích a omezení volného pohybu osob, přistoupily členské státy k částečnému uvolnění těchto restrikcí pro osoby, které byly vakcínou již očkovány. Přístup členských států byl ovšem dle očekávání nekonzistentní, přičemž některé země začaly vydávat své vlastní očkovací průkazy, které jejich držitele opravňovaly například k cestování, účasti na kulturních a sportovních událostech nebo se na ně nevztahovaly omezení volného pohybu.¹⁰ Tyto okolnosti vedly k potřebě přijít na unijní úrovni se standardizovaným rámcem pro vytvoření jednotného dokumentu obsahující informace jak o očkování, tak o provedených testech na přítomnost viru SAR-CoV-2, což také zdůraznil řecký premiér v listě zasláném dne 12. ledna 2021 prezidentce Evropské komise Ursule von der Leyen. Vedle úsilí evropských států představit tzv. certifikát o vakcinaci co nejdříve, se překvapivě WHO postavilo do opozice, když již začátkem února 2021 doporučilo nezavádět vakcinaci proti nemoci COVID-19 jako podmínku pro volný vstup anebo výstup ze země, jelikož do té doby nebyla dle WHO prokázána její efektivita.

⁹ Doporučení Rady (EU) č. 2020/1475 bylo v únoru pozměněno z důvodu zvýšené obavy z nakažlivosti nových variant viru SARS-Cov-2 doporučením 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. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021H0119&from=CS>

¹⁰ Niestadt Maria: Digital Green Certificate. *European Parliament* [online]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690531/EPRS_ATAG\(2021\)690531_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690531/EPRS_ATAG(2021)690531_EN.pdf)

Přesto Evropská komise na základě doporučení Evropské rady započala práce na základních parametrech certifikátu, který by usnadnil volný pohyb osob a zmírnil opatření zavedená členskými státy. Takový certifikát by měl v sobě zahrnovat kromě informací o provedené vakcinaci, také informace o prodělaném onemocnění COVID-19, případně o podstoupení testu na přítomnost viru v lidském těle. S cílem podpořit práce na společném rámci pro vydávání takového certifikátu přijala Síť pro elektronické zdravotnictví (*eHealth Network*), která zajišťuje bližší spolupráci mezi národními orgány členských států pro elektronické zdravotnictví a Komise s cílem vypracovávat pokyny za účelem usnadnění přístupu a zajištění kvality a udržitelnosti přeshraniční zdravotní péče v Unii, dne 12. března 2021 nástin rámce poskytujícího důvěru, který je nezbytný pro zřízení infrastruktury zahrnující takové certifikáty a zároveň připravila podrobné technické specifikace, jež popisují způsob vzájemného uznávání certifikátů.¹¹ Současně připravila Síť pro elektronické zdravotnictví samostatné pokyny pro certifikáty o očkování¹² a uzdravení z nemoci COVID-19,¹³ obsahující kromě základních parametrů, také minimální soubor údajů obsáhnutých v certifikátech. Vedle pokynů vydaných Síti pro elektronické zdravotnictví přijal Výbor pro zdravotní bezpečnost Společný standardizovaný soubor údajů, které mají být do certifikátu o výsledku testu na covid-19 zahrnuty¹⁴.

Konečně, dne 17. března 2021 představila Komise návrh nařízení o digitálním zeleným certifikátu. Evropský parlament odsouhlasil pro konkrétní

¹¹ Interoperability of health certificates. Trust Framework. V.1.0. *eHealth Network* [online]. 12. 3. 2021 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/ehealth/docs/trust-framework_interoperability_certificates_en.pdf

¹² Guidelines on verifiable vaccination certificates – basic interoperability elements Release 2. *eHealth Network* [online]. 12. 3. 2021 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/ehealth/docs/vaccination-proof_interoperability-guidelines_en.pdf

¹³ Guidelines on COVID-19 citizen recovery interoperable certificates – minimum dataset. *eHealth Network* [online]. 12. 3. 2021 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/ehealth/docs/citizen_recovery-interoperable-certificates_en.pdf

¹⁴ EU health preparedness: A common list of COVID-19 rapid antigen tests, including those of which their test results are mutually recognised, and a common standardised set of data to be included in COVID-19 test result certificates. *European Commission* [online]. Directorate-General for Health and Food Safety, 17. 2. 2021 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/preparedness_response/docs/covid-19_rat_common-list_en.pdf

návrh postup pro naléhavé případy dle čl. 163 Jednacího řádu Evropského parlamentu z důvodů zrychlení přijímání nařízení.¹⁵ Proto již koncem března proběhlo jednání na půdě Výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci (LIBE Committee) pod vedením předsedy Juana Fernanda López Aguilara. V návaznosti na to, dne 28. dubna 2021 proběhla rozprava na půdě Evropského parlamentu,¹⁶ kterou následovalo přijetí rozhodnutí Evropského Parlamentu v prvním čtení¹⁷ a vrácení věci zpět odpovědnému výboru.¹⁸ Evropský parlament učinil již v tomto bodě několik velmi významných změn, o kterých bude pojednáno v dalších kapitolách. Snad jen pro předejití nejasností, Evropský parlament přejmenoval digitální zelený certifikát na certifikát EU COVID-19.

3 Digitální zelený certifikát neboli Certifikát EU COVID-19

Přestože čl. 29 směrnice č. 2004/38/ES umožňuje členským státům omezit volný pohyb a pobyt unijních občanů a jejich rodinných příslušníků z důvodu veřejného zdraví, přičemž „*jedínymi nemocmi, které odůvodňují opatření omezující svobodu pohybu, jsou výhradně nemoci s epidemickým potenciálem definované odpovídajícími akty Světové zdravotnické organizace a jiné nakažlivé nemoci a nakažlivé parazitické nemoci, pokud se na ně vztahují ochranná opatření používaná na státní příslušníky hostitelského členského státu*“, považovala Evropská komise za nutné přijmout unifikovaná pravidla, která by sjednotila opatření podmiňující pohyb osob během pandemie COVID-19. Koncem března proto představila návrh

¹⁵ Hlava VII, Kapitola 2, čl. 163 Jednacího řádu Evropského parlamentu. *Evropský parlament* [online]. [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2021-01-18-RULE-163_CS.html

¹⁶ Rozpravy Evropského parlamentu ze dne 28. 4. 2021. *Evropský parlament* [online]. Brusel [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2021-04-28-ITM-004_CS.html

¹⁷ Přípomínky Evropského parlamentu ze dne 29. 4. 2021 k návrhu 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). *Evropský parlament* [online]. [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0145_EN.pdf

¹⁸ Procedure file – Digital Green Certificate, 2021/0068(COD). *European Parliament* [online]. Legislative Observatory [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0068\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0068(COD)&l=en)

nařízení o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, testování a uzdravení za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19, neboli dle návrhu Komise Digitální zelený certifikát pod označením COM/2021 130, final – 2021/0068 (COD). Evropský parlament během dubnové rozpravy o návrhu Komise přijal v rámci připomínkového řízení mimo jiné návrh na změnu názvu certifikátu z digitálního zeleného certifikátu na certifikát EU COVID-19 (v anglické verzi „EU COVID-19 Certificate“, dále také jen „certifikát EU“). Tak jak napovídá samotný název nejedná se o cestovní oprávnění, ale o vytvoření rámce zahrnujícího různé certifikáty vydané během pandemie COVID-19, kterých cílem je usnadnit volný pohyb osob v rámci Unie. Záměrem návrhu nařízení je tedy vytvoření harmonizovaného, a především jednotného rámce fungujícího na bázi vydávání a vzájemného uznávání certifikátů o provedeném testu, překonání nemoci, případně podstoupení očkování na virus SARS-CoV-2, vydaných v jednotlivých členských státech EU, v některých případech také v nečlenských státech. Hlavním účelem certifikátu EU COVID-19 je zjednodušit volný pohyb občanů Evropské unie (návrh nařízení o certifikátu EU přímo odkazuje na čl. 21 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie), přičemž by držení tohoto certifikátu nemělo představovat podmínku výkonu práva volného pohybu a pobytu.

Vedle návrhu nařízení o certifikátu EU byl současně předložen Evropskou komisí také návrh nařízení o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů pro státní příslušníky třetích zemí s oprávněným pobytem nebo bydlištěm na území členských států pod označením COM(2021) 140, final 2021/0071 (COD).¹⁹ Ten v zásadě doplňuje návrh nařízení o certifikátu EU COVID-19 vztahující se k unijním občanům a jejich rodinným příslušníkům, přičemž jehož cílem je uplatňovat stejná pravidla i na státní příslušníky třetích zemí, kteří nespádají do působnosti uvedeného nařízení, ale kteří mají na území členských států oprávněné bydliště nebo pobyt a mohou v souladu s právem Unie cestovat do jiných členských států.

¹⁹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, testování a uzdravení během pandemie COVID-19 státním příslušníkům třetích zemí s oprávněným pobytem nebo oprávněným bydlištěm na území členských států (digitální zelený certifikát). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0140&from=CS>

Veškerá jednání o návrhu nařízení o certifikátu EU vztahujícího se k státním příslušníkům třetích zemí, včetně rozpravy Evropského parlamentu, probíhaly společně s jednáními o certifikátu EU vztahujícího se k občanům EU, proto se i jeho název také pozměnil na certifikát EU COVID-19.

3.1 Právní základ

Unijním občanům přiznává právo volného pohybu a pobytu na území členských států čl. 21 odst. 1 SFEU a čl. 45 odst. 1 Listiny EU. Toto právo je omezitelné a lze jej podmínit pouze v souladu s SFEU a SEU²⁰ a opatřeními přijatými k provedení Smluv. V rámci řádného legislativního procesu může Evropský parlament a Rada přijat předpisy k usnadnění výkonu práva svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, pokud je činnost Unie k usnadnění výkonu tohoto práva nezbytná a pokud Smlouvy samotné nestanoví pro takový postup nezbytné pravomoci. Právě na čl. 21 odst. 2 SFEU se přímo odkazuje i návrh nařízení v úvodních ustanoveních. Nadto čl. 45 odst. 2 Listiny EU přiznává právo volného pohybu a pobytu na území členských států Unie také státním příslušníkům třetích zemí, pokud je jejich pobyt oprávněn. Evropská komise společně s návrhem o digitálním zeleném certifikátu předložila také komplementární návrh nařízení, který se vztahoval na státní příslušníky třetích zemí, a který vychází z čl. 77 odst. 2 bodu c) SFEU, dle kterého přijímá Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem pro účely zajištění, aby osoby bez ohledu na svou státní příslušnost nepodléhaly kontrole při překračování vnitřních hranic Unie, opatření „*týkajících se podmínek, za kterých používají státní příslušníci třetích zemí v Unii po krátkou dobu svobody pohybu*“.

3.2 Předmět návrhu nařízení o certifikátu EU COVID-19

Kromě již zmíněné změny názvu samotného certifikátu přijal Evropský parlament, další, významnější změny. Výslovně doplnil v čl. 1 nařízení sdělení, že předkládané nařízení nemůže být vykládáno ve smyslu, že by jakkoli stanovalo přímé nebo nepřímé právo na očkování nebo že by osobám jakkoli ukládalo povinnost nechat se očkovat. Jak opakovaně v preambuli i samotném

²⁰ Smlouva o Evropské unii. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0008.02/DOC_1&format=PDF

textu návrhu nařízení zaznívá, účelem certifikátu EU COVID-19 není podmínit volný pohyb držení certifikátu, ale naopak usnadnit výkon základního práva občanů Unie. I přesto se však může zdát, že je tomu právě naopak.

Návrh nařízení nesměruje pouze na usnadnění pohybu osob za účelem cestování a uvolnění cestovního ruchu v Unii, ale jak explicitně deklaruje v bodu 16a preambule, také na zjednodušení pohybu obyvatel pohraničních oblastí, sezónních přeshraničních pracovníků, dočasných přeshraničních pracovníků a pracovníků v dopravě, kteří musí z důvodu cesty do práce, do školy, za blízkými příbuznými, lékařskou péči nebo starostlivosti o své blízké často nebo dokonce denně překračovat hranice členského státu.

Certifikátem EU COVID-19 se dle čl. 2 odst. 2 návrhu nařízení rozumí interoperabilní certifikáty obsahující informace o stavu očkování, testování nebo uzdravení držitele, vydané v souvislosti s pandemií COVID-19. Certifikát EU COVID-19 tedy jako souhrnný pojem pojímá tři druhy certifikátu neboli potvrzení o tom, že daná osoba podstoupila očkování, byla testována anebo prodělala onemocnění COVID-19.

3.2.1 Certifikát o očkování

Certifikátem o očkování se podle čl. 3 odst. 1 písm. a) návrhu rozumí certifikát potvrzující, že jeho držiteli byla podána očkovací látka v členském státě, který certifikát vydal. Tento certifikát by měl být v souladu s čl. 5 odst. 1 návrhu nařízení vydán každé osobě automaticky poté, co ji byla podána očkovací látka proti COVID-19. Očkovací látkou je dle čl. 2 odst. 3 imunologický léčivý přípravek určený k aktivní imunizaci proti viru SARS-CoV-2 způsobujícímu onemocnění COVID-19. Členské státy mají v souladu s čl. 5 odst. 5 povinnost uznávat certifikáty vydané jinými členskými státy pro očkovací látky proti onemocnění COVID-19, jímž byla udělena registrace Evropskou agenturou pro léčivé přípravky podle nařízení (ES) č. 726/2004.²¹ Dále mohou uznat rovněž platné certifikáty o očkování očkovací látkou, které

²¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. března 2004, kterým se stanoví postupy Společenství pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0726&from=CS>

nebyla udělena registrace dle výše uvedeného nařízení, ale byla zařazena na seznam WHO k nouzovému použití.

3.2.2 Certifikát o testu

Podle čl. 3 odst. 1 písm. b) návrhu nařízení se certifikátem o testu rozumí certifikát, v němž je uveden výsledek testu držitele a zároveň datum provedení testu NAAT nebo rychlého antigenního testu, který je zařazen do seznamu rychlých testů na antigen na COVID-19 zavedeného dle doporučení Rady 2021/C 24/01. Na základě doporučení je Komise rovněž povinna zveřejnit seznam rychlých antigenních testů na COVID-19. Bližší specifikace testu NAAT a rychlých testů na antigen jsou uvedeny v úvodních ustanoveních v čl. 2 návrhu nařízení. Každá osoba, která podstoupí test na COVID-19 obdrží tento certifikát automaticky.

3.2.3 Certifikát o uzdravení

Posledním certifikátem je dle čl. 3 odst. 1 písm. c) návrhu nařízení certifikát o uzdravení, který má na rozdíl od původního návrhu Komise zahrnovat informace nejenom o tom, že se jeho držitel uzdravil z infekce SARS-CoV-2 v návaznosti na provedení pozitivního testu NAAT, ale také údaje potvrzující imunitní reakci na infekci SARS-CoV-2 na základě sérologického vyšetření, či testu na protilátky. Tato změna měla kladný dopad na možnost usnadnění volného pohybu jak osobám, které prokazatelně prodělaly onemocnění COVID-19, ale také osobám, které mají protilátky proti onemocnění COVID-19. Členský stát je povinen vydat certifikát o uzdravení, a to nejdříve jedenáctý den poté, co byla dotčená osoba pozitivně testovaná na infekci SARS-CoV-19, nebo po předložení negativního výsledku testu NAAT anebo na základě stanovení protilátek. Délka jedenáct dnů může být následně Komisí v souladu s jí svěřenou pravomocí přijímat akty v přenesené působnosti upravena, a to na základě pokynů Výboru pro zdravotní bezpečnost anebo vědeckých důkazů přezkoumaných Evropským střediskem pro prevenci a kontrolu nemocí.

3.3 Osobní působnost návrhu nařízení EU COVID-19

Držitelem se podle čl. 2 odst. 1 se rozumí „osoba, které byl vydán interoperabilní certifikát obsahující informace o jejím stavu očkování, testování nebo uzdravení“. Je nutno zmínit, že původní návrh Komise přímo definoval držitele jako občana Evropské unie nebo jeho rodinného příslušníka. Nový návrh znění nařízení stanovuje stejný postup pro vydávání certifikátu EU COVID-19 pro všechny osoby, které splnily podmínky dle návrhu nařízení bez ohledu na jejich státní příslušnost. Toto znění návrhu nařízení může vyvolávat určitou nekonzistentnost, co se týče osobní působnosti nařízení. Nicméně je nutno poukázat na skutečnost, že s odkazem na čl. 21 odst. 2 SFEU v úvodních ustanoveních nařízení a s ohledem na bod 1 preambule návrhu nařízení lze dovodit, že se návrh vztahuje pouze na občany EU a jejich rodinné příslušníky. Dle bodu 1 preambule návrhu nařízení, by měly být certifikáty EU COVID-19 vydávány oprávněným osobám uvedeným v čl. 3 směrnice 2004/38²², tj. občanům Unie a jejich rodinným příslušníkům a občanům zámořských zemí uvedených v čl. 355 odst. 2 SFEU²³ bez ohledu na jejich státní příslušnost. Nicméně současné znění na rozdíl od původního návrhu Komise obsahuje pouze velice obecný pojem osoba, nikoli občan Evropské unie a jeho rodinní příslušníci, jak bylo původně zamýšleno. Logický, jakož i teleologický výklad vede k závěru, že se nařízení bude vztahovat pouze na unijní občany, rodinné příslušníky a osoby dle čl. 366 odst. 2 SFEU. Na ostatní státní příslušníky třetích zemí bude nařízení aplikováno v případě, že se na ně bude vztahovat komplementární návrh nařízení, který rozšiřuje působnost návrhu nařízení o certifikátu EU COVID-19. Bylo

²² 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 směrnic 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. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0038&from=CS>

²³ Dle přílohy II k SFEU se jedná o následující země: Grónsko, Nová Kaledonie a závislá území, Francouzská Polynésie, Francouzská jižní a antarktická území, ostrovy Wallis a Futuna, Mayotte, Saint-Pierre a Miquelon, Aruba, Nizozemské Antily: Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius, Sint Maarten, Anguilla, Kajmanské ostrovy, Falklandy, Jižní Georgie a Jižní Sandwichovy ostrovy, Montserrat, Pitcairn, Svatá Helena a závislá území, Britské území v Antarktidě, Britské indickooceánské území, Turks a Caicos, Britské Panenské ostrovy, Bermudy.

by proto mnohem vhodnější ponechat znění předložené Komisí a definici držitele dle čl. 2 odst. 2 návrhu nařízení blíže specifikovat a nikoli ponechat ve své současné vágní podobě.

Nadto bod 17 preambule rozšiřuje oprávnění vydávat certifikáty tvořící certifikát EU rovněž státním příslušníkům nebo rezidentům Andorry, Monaka, San Marina a Vatikánu/Svatého stolce.

3.3.1 Uznatelnost certifikátů vydaných nečlenskými zeměmi EU a očkování provedeného v třetích zemích

Kapitolou samou o sobě jsou certifikáty vydané třetími zeměmi občanů Unie a jejich rodinným příslušníkům a státním příslušníkům nebo rezidentům Andorry, Monaka, San Marina a Vatikánu/Svatého stolce. Pokud Evropská komise přijme prováděcí akt dle čl. 4 odst. 3 druhého pododstavce návrhu nařízení, v rámci kterého posoudí, zda certifikáty vydané třetími zeměmi splňují tyto podmínky – jsou interoperabilní s rámcem pro důvěryhodnost a umožňují ověření pravosti, platnosti a integrity certifikátu, a zároveň v případě certifikátu o očkování budou použity očkovací látky, kterým byla udělena registrace dle nařízení (ES) 726/2004 anebo byly zařazeny na seznam WHO k nouzovému použití – lze považovat takové certifikáty za rovnocenné certifikátům vydaným členskými státy v souladu s nařízením o certifikátu EU COVID-19. K posílení transparentnosti by měla dle čl. 4 odst. 3 druhého pododstavce návrhu nařízení Komise vést také veřejně přístupný rejstřík třetích zemí, které splňují podmínky vydávání certifikátů dle návrhu nařízení.

Občanu EU nebo jeho rodinnému příslušníkovi, případně státnímu příslušníkovi nebo rezidentovi Andorry, Monaka, San Marina a Vatikánu/Svatého stolce, který byl očkován ve třetí zemi očkovací látkou registrovanou dle nařízení (ES) 726/2004 nebo uvedenou na seznamu očkovacích látek WHO k nouzovému použití a zároveň tato třetí země je schopna o této skutečnosti doložit všechny nezbytné informace, včetně spolehlivého potvrzení o očkování, vydá členská země EU na požádání certifikát o očkování podle čl. 3 odst. 1 písm. a) návrhu nařízení.

3.3.2 Státní příslušníci třetích zemí

Jak již bylo uvedeno výše, Evropská komise společně s návrhem nařízení o certifikátu EU COVID-19 předložila také komplementární návrh nařízení, na základě kterého se nařízení o certifikátu EU COVID-19 vztahuje také na státní příslušníky třetích zemí kteří nespádají do působnosti uvedeného nařízení, ale mají na území členských zemí oprávněné bydliště nebo pobyt a mohou v souladu s právem Unie cestovat do jiných členských států. V rámci pozměňovacím návrhům přijatých Evropským parlamentem dne 29. dubna 2021 došlo ke změně názvu nařízení a certifikátu v souladu s návrhem nařízení o certifikátu EU COVID-19. Jelikož komplementární návrh nařízení obsahuje pouze dva články, došlo v rámci připomínkového řízení pouze ke kosmetickým změnám v úvodní části návrhu.

3.4 Náležitosti certifikátu EU COVID-19

Dosáhnutí základního cíle certifikátu EU COVID-19, tedy usnadnění volného pohybu osob, tak jak to deklaruje znění návrhu, je podmíněno nastavením jasných obsahových náležitostí certifikátu, jeho formátu, jakož i technických norem a úrovně ochrany. Každý certifikát vydaný v souladu s návrhem nařízení musí proto obsahovat nařízením stanovené náležitosti, být poskytován osobám za stejných podmínek, vydán v předepsaném formátu, způsobem zabraňujícím rozdílnému zacházení mezi potenciálními držiteli a v neposlední řadě chránit osobní údaje držitelů certifikátů s minimálním zásahem do jejich práva na soukromí.

Certifikáty o očkování, testování, jakož i uzdravení mají být dle čl. 3 odst. 3 vydávány bezplatně a v souladu se principem proporcionality a zákazem diskriminace. To se v konkrétním případě odráží v povinnost členských států dle čl. 3 odst. 3c návrhu nařízení, zajistit přístupné včasné a bezplatné testovací možnosti, které by zabezpečily pro všechny osoby volný pohyb v rámci Unie bez toho, aby docházelo k diskriminaci na základě ekonomických nebo finančních možností osob. Právě tato problematika byla předmětem diskuse evropských poslanců během zasedání LIBE Committee, kde padaly návrhy, jako například nastavení maximální ceny za prováděné testy nebo zpřístupnění testů zcela bezplatně. Proti tomu se tehdy ohradil komisař pro spravedlnost Didier Reynders, který měl za to, že zavedení bezplatného testování

nařízením by zasahovalo do pravomocí členských států v oblasti veřejného zdraví. Nicméně v rámci připomínkového řízení byla právě táto část poslanci doplněna. Návrh nařízení však dále již nespecifikuje četnost nebo frekvenci bezplatného testování a ponechává na členských státech, jakým způsobem si tuto povinnost sami upraví.

Za účelem zjednodušení nakládání s certifikátem držitelé, by měly být certifikáty dostupné jak v digitálním, tak v tištěném formátu, přičemž je zcela na držitelé, jaký formát certifikátu zvolí. Údaje na něm a způsob provedení by měl být v maximální míře uživatelsky vstřícný a čitelný i pro osoby se zdravotním postižením.

3.4.1 Osobní údaje

V souladu se zásadou minimalizace osobních údajů a za současného uplatňování nařízení (EU) 2016/679²⁴, omezuje návrh nařízení kategorií osobních údajů obsáhnutých v samotných certifikátech pouze na ty skutečně nezbytné pro naplnění cílů nařízení a zároveň zakazuje uchovávání osobních údajů získaných z certifikátů členským státem určení nebo provozovatelem služeb přeshraniční přepravy cestujících.

Všechny tři druhy certifikátů musí obsahovat identifikační údaje o držitelé, metadata certifikátu, jako je vydavatel certifikátu a informace buď o podané očkovací látce, včetně počtu dávek a datu jejich podání, nebo o provedeném testu anebo o prodělané infekci SARS-CoV-2. Přesné osobní údaje obsažené v certifikátu budou obsaženy v přílohách k nařízení č. 1, 2 a 3 dle typu certifikátu. Komise může aktem v přenesené působnosti změnit, odstranit anebo doplnit data týkající se metadat certifikátu a vydavatele certifikátu.

Mnoho pochybností vyvolávala ochrana osobních údajů a nakládání s nimi v případě zavedení certifikátu EU COVID-19 do praxe. Právě z tohoto důvodu byla část nařízení věnována ochraně osobních údajů v čl. 9 doplněna o mnohé připomínky. Zejména lze postřehnout zjevnou snahu minimalizovat

²⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=CS>

jak kvantitu osobních údajů držitelů, tak zpracování a uchovávání těchto údajů. Dle čl. 9 odst. 1 návrhu nařízení jsou osobní údaje obsažené v certifikátech vydaných v souladu s nařízením o certifikátu EU COVID-19 a zároveň nařízením (EU) 2016/679 zpracovávány pouze pro účely ověřování informací uvedených v certifikátu a pouze po dobu platnosti samotného nařízení o certifikátu EU COVID-19. Orgány členského státu, případně provozovatelé služeb přeshraniční přepravy cestujících mohou zpracovávat tyto osobní údaje pouze k tomu, aby potvrdili a ověřili stav očkování, testování nebo uzdravení. Za žádným jiným účelem nesmí tyto subjekty zpracovávat osobní údaje držitelů. Obdobný postup se uplatní i v případě vydavatele certifikátu, který je povinen uchovávat osobní údaje nezbytně pro vydání certifikátu pouze po dobu nezbytně nutnou pro účel certifikátu, přičemž po uplynutí této doby musí vydavatel certifikátu osobní údaje vymazat. Přesná délka nezbytně nutné doby pro uchovávání osobních údajů není v návrhu nařízení explicitně stanovena z důvodu, že její určení je závislé na konkrétních okolnostech použití certifikátu držitelem.

Pro ještě větší ochranu osobních údajů držitelů navrhli poslanci v rámci rozpravy Evropského parlamentu začlenit do návrhu nařízení také pravidlo, dle kterého každé jedno očkování, test anebo uzdravení bude zpracováno do nového samostatného certifikátu, který zároveň nebude obsahovat žádné informace o předchozích certifikátech držitele.²⁵

V neposlední řadě je nezbytné zdůraznit, že návrh nařízení nepřiznává Evropské unii ani členským státům žádné pravomoci zřídit centralizované zpracovávání či uchovávání osobních údajů uvedených na certifikátu. Za tímto účelem jsou členské státy povinny zveřejnit seznam subjektů působících jako správci, zpracovatelé nebo příjemci údajů, a poté pravidelně informovat Komisi o jejich změně. Komise je pak povinna tyto informace ve formě veřejně přístupného seznamu uveřejnit a pravidelně jej aktualizovat.

4 Sporné aspekty návrhu nařízení o certifikátu EU COVID-19

Ve znění návrhu nařízení o certifikátu EU COVID-19 opakovaně zaznívá, že certifikát nemá sloužit jako podmínka pro uplatňování práva na volný

²⁵ Podle čl. 9 odst. 2 poslední věty návrhu nařízení.

pohyb, má pouze usnadnit uplatňování tohoto práva.²⁶ Nicméně již během zasedání LIBE Committee zazněly opakovaně námitky, že nařízení ve své podstatě prakticky podmiňuje možnost výkonu práva volného pohybu osob podmínkou držení certifikátu o očkování, testu anebo uzdravení se. Protože osoba, která se svobodně rozhodne, že nepodstoupí očkování, tak jak je k tomu oprávněna s ohledem na čl. 1 odst. 3 návrhu nařízení – „*[n]emůže být vykládáno tak, že stanoví přímé nebo nepřímé právo na očkování nebo že osobám ukládá povinnost nechat se očkovat.*“ – ani neprodělala onemocnění COVID-19, respektive nemá v těle protilátky proti onemocnění, nemá jinou možnost než podstoupit test na přítomnost viru SARS-CoV-2 v těle.

Přesto, že návrh nařízení byl přijat pozitivně, během zasedání LIBE Committee bylo vzneseno mnoho zásadních výhrad, které se posléze odzrcadlily také v pozměněné verzi návrhu. Mezi ty nejvíce se opakující patřila původně možnost členských států i přes nařízení, přijímat další opatření umožňující požadovat po osobách vstupujících na jejich území karanténu, domácí izolaci, či podstoupení dalších testů. Také se vedla rozsáhla diskuse ohledně délky platnosti nařízení a konkrétního momentu ohraničení této platnosti. A posledním tématem, které je v této souvislosti potřeba zmínit, je problematika rovného zacházení a rovných podmínek pro všechny osoby bez ohledu na jejich rozhodnutí očkovat se nebo ne.

4.1 Cestovní omezení přijatá členskými státy

Původní znění návrhu opravňovalo členské státy přijímat opatření, na základě kterých by i držitelé certifikátů dle nařízení o certifikátu EU COVID-19 museli po vstupu na jejich území podstoupit karanténu, domácí izolaci nebo test na infekci SARS-CoV-2, případně jim ustanovení umožňovalo omezit vstup držitelům certifikátů na své území. Podmínkou bylo oznámení této skutečnosti ostatním členským státům před plánovaným zavedením opatření a seznámení jich s důvody, rozsahem a dobou trvání takových omezení. Neboť tento návrh kritizovala značná část poslanců Evropského parlamentu již během jednání LIBE Committee, není překvapením, že v rámci připomínkového řízení byla tato část zcela změněna. Dle čl. 10 současného

²⁶ Podle čl. 3 odst. 3b návrhu nařízení o certifikátu EU COVID-19 „*[v]lastnictví certifikátu EU COVID-19 nebude předpokladem pro uplatňování práva na volný pohyb.*“

návrhu nařízení tak nesmí členské státy zavádět ani uplatňovat pro držitelé certifikátů uvedených v čl. 3 návrhu nařízení žádná další cestovní omezení, jakými jsou například karanténa, domácí izolace, či test na infekci SARS-CoV-2 a ani jiná diskriminační opatření.

Taková změna byla vskutku namístě, jelikož právě dále přijímaná opatření ze strany členských států by mařila účel a záměr nařízení a zcela jistě by nevedla k uvolnění volného pohybu osob v Unii a vytvoření jednotných pravidel pro užívání certifikátů. Zavedení dalších dílčích opatření na úrovni členských států by znamenalo nekonzistentní systém, tedy ve své podstatě situaci podobnou té dnešní, kdy má každý členský stát Unie zcela odlišná pravidla pro vstup a pobyt na svém území.

4.2 Ohraničení platnosti nařízení

Již návrh nařízení předložený Komisí předpokládal omezenou platnost nařízení vázanou na trvání pandemie COVID-19. Záměrem Komise bylo prostřednictvím aktu přijatého v přenesené pravomoci v souladu s nařízením pozastavit platnost článků nařízení vztahujících se k certifikátu a jeho druhům, rámci pro důvěryhodnost certifikátu a opatření přijímaných členskými státy, jakmile generální ředitel Světové zdravotnické organizace v souladu s mezinárodními zdravotnickými předpisy prohlásí, že ohrožené veřejného zdraví mezinárodního významu způsobené virem SARS-CoV-2 skončilo. Také v tomto směru návrh nařízení umožňoval opětovné uplatňování uvedených ustanovení, pokud by po výše uvedeném pozastavení generální ředitel Světové zdravotnické organizace opět vyhlásil ohrožení veřejného zdraví mezinárodního významu v důsledku šíření viru SARS-CoV-2, jeho variantou, případně jinými infekčními onemocněními s epidemickým potenciálem. Stejně jako v případě pozastavení by musela Komise postupovat v rámci přenesené pravomoci v souladu s nařízením.

Komise záměrně nechtěla stanovit pevné datum s ohledem na nepředvídatelnost trvání epidemie. Přesto však byl přijat pozměňovací návrh, který omezil platnost nařízení na dvanáct měsíců od data vstupu nařízení v platnost bez dalšího možného prodloužení. To ovšem také není zcela ideální řešení. Pokud bude pandemie i po dvanácti měsících po přijetí návrhu nařízení nadále trvat, tak by se Unie po tomto období ocitla opětovně na slepém bodu.

Alternativou by mohlo být včlenění článku, který by umožňoval Evropské komisi přijmout akt v přenesené působnosti v souladu s nařízením, kterým by mohla prodloužit platnost nařízení o certifikátu EU COVID-19 o dalších x měsíců, s ohledem na aktuální stav pandemie COVID-19 v členských státech. Nejlépe o dobu kratší, než je dvanáct měsíců, ku příkladu 3 anebo 6 měsíců. Podmíněním přijímání toho aktu Evropskou komisí v přenesené působnosti by bylo zamezenou potenciálnímu zneužití tohoto mechanismu. Dle posledních informací je předpokládán datum vstupu nařízení, jakož i komplementárního nařízení v platnost stanoven na první červenec 2021, přičemž lze nutno poznamenat že v současné době již mnoho členských států zavedlo svá vlastní pravidla související s očkováním v kontextu vstupu na jejich území.

4.3 Zásada rovného zacházení a zákaz diskriminace

V neposlední řadě byla předmětem diskuse otázka, zda znění návrhu nařízení neznevýhodňuje některé skupiny osob na základě státní příslušnosti, věku nebo pohlaví. Čl. 18 SFEU zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti, přičemž čl. 21 Listiny EU rozšiřuje zákaz diskriminace také na základě pohlaví, věku, zdravotního postižení a dalších důvodů. Pochybnosti byly vzneseny nikoli jen na půdě Evropského parlamentu, ale také mezi odbornou veřejností, kdy byly diskutovány dva aspekty návrhu nařízení, a to možné alternativy k očkování jako další možnost uvolnění restrikcí volného pohybu a široká dostupnost očkování.²⁷ Jelikož již návrh nařízení předložený Komisí přináší celkem tři alternativy pro vydání certifikátu EU COVID-19, tedy podstoupení očkování, absolvování testu na přítomnost viru, případně prokázání se proděláním onemocnění nebo přítomnosti protilátek, je první problematická část vyřešena. Osoba, která z jakýchkoli důvodů, přesvědčení, svého zdravotního stavu nebo jiných příčin, nechce nebo nemůže absolvovat očkování, má možnost získat certifikát na základě provedeného testu, který by jí měl být poskytnut členským státem bezplatně (tady je důležité připomenout, že kvantita poskytnutých testů ani

²⁷ GOLDNER LANG, Iris. Vaccination for Vacation: Should the EU Have a „Digital Green Pass“, „Vaccination Certificate“ or Better Nothing? *Verfassungsblog on Matters Constitutional* [online]. 16. 3. 2021 [cit. 15. 5. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/vaccination-for-vacation/>

jejich frekvence není návrhem nařízení stanovena) anebo v případě prodělání onemocnění COVID-19, nechat si vystavit o této skutečnosti potvrzení. Druhým diskutovaným aspektem je dostupnost vakcíny pro všechny osoby bez rozdílu. Dle některých názorů by neměl být certifikát v praxi používán, dokud nebude vakcinace široce dostupná, jelikož v opačném případě by vznikli tzv. občané druhé kategorie, kteří nemůžou být očkováni prosto z důvodu nedostatku vakcín. V tomto směru, je však nutno poznamenat, že se věk pro osoby, které se mohou registrovat k očkování, neustále snižuje ve všech členských státech a současně je zde stále možnost podstoupit testování nebo prokázat se proděláním nemoci, resp. existencí protilátek.

V rámci jednání LIBE Committee byla diskutována spíše otázka všeobecné a bezplatné dostupnosti testů pro občany EU bez rozdílu, protože v opačném případě, by osoby, které nemůžou nebo nechťejí být očkovány z jakéhokoli důvodu, byly výrazně znevýhodněné oproti osobám očkovaným, případně osobám, které onemocnění COVID-19 již prodělaly. Zejména s ohledem na finanční zátěž, kterou sebou testování na vlastní náklady nese. Tato připomínka byla z části vyřešena včleněním povinností členských států zajistit bezplatné testovací možnosti v souladu s čl. 3 odst. 3c návrhu nařízení. Na první pohled jednoznačné ustanovení ovšem naráží na skutečnost, že návrh nařízení blíže nespecifikuje četnost ani frekvenci takového testování a ponechává praxi opět na členských státech, což může způsobit různé podmínky na regionální úrovni. Domnívám se, že i tento aspekt by měl být v nařízení víc konkretizován, například nastavením minimální četnosti a frekvence bezplatného testování, co by zajistilo alespoň z části stejné podmínky.

5 Závěr

Prvotní obavy, které vzbudil návrh nařízení o certifikátu EU COVID-19 představený Evropskou komisí dne 17. března 2021 skutečně odstranily provedené připomínky v rámci rozpravy na půdě Evropského parlamentu. Členské státy nemohou přijímat další restriktivní opatření a zavádět pro držitele certifikátu EU COVID-19 další omezení v podobě karantény, domácí izolace, či dalšího povinného testování. Také problematika platnosti nařízení byla vyřešena omezením jeho platnosti pouze po dobu dvanácti měsíců. Zda se ovšem jedná o to nejlepší řešení si dovolím rozporovat. S ohledem

na nepředvídatelnou situaci, kterou sebou nese současná pandemie, by bylo spíš vhodnější zavést mechanismus umožňující opakované prodloužení platnosti nařízení za splnění přísných předem stanovených podmínek. Také nebyla zcela vyřešena otázka bezplatnosti testování. Jak se nechal slyšet komisař pro spravedlnost Didier Reynders, Unie nemá pravomoc požadovat po členských státech poskytování bezplatného testování. Nicméně členové Evropského parlamentu tento názor nesdíleli a povinnost poskytnutí bezplatného testování do návrhu zařadili. Ustanovení je ovšem velice nejednoznačné a není proto zřejmé, zda je členský stát povinen umožnit bezplatné testování v rámci určitého časového úseku anebo v určitém množství.

Myšlenka jednotného certifikátu EU COVID-19 je bezpochyby vhodnou reakcí na restriktce zavedené členskými státy a omezující jeden ze základních pilířů vnitřního trhu Evropské unie. Přitom je však nutné nezapomínat na zásady a principy na kterých unijní právo stojí a zohlednit při přijímání nařízení zejména jeho soulad s principem proporcionality a rovného zacházení. Vzhledem na dobu méně než čtyři měsíce od předložení návrhu nařízení Komise po jeho zamýšlené vstoupení v platnost 1. července 2021, je nutné přistupovat k textu nařízení zejména obezřetně. Dle posledních informací je naplánováno plenární zasedání Evropského parlamentu na den 9. června 2021, kde bude dále projednáváno finální znění nařízení o certifikátu EU COVID-19. Pokud bude nařízení přijaté ve své současné podobě, může na jednu stranu skutečně uvolnit volný pohyb osob napříč Uníí, na druhou stranu však sebou nese mnoho nejasností, na které bude potřeba odpovědět. Závěrem lze říct, že volný pohyb osob bude zavedením certifikátu EU COVID-19 o něco bezpečnější s ohledem na rizika související s onemocněním COVID-19, přesto se však domnívám, že nelze mluvit o zcela volném pohybu osob, jelikož i přes tvrzení Evropské komise, bude tento pohyb podmíněn držením certifikátu.

Literature

GOLDNER LANG, Iris. Vaccination for Vacation: Should the EU Have a „Digital Green Pass“, „Vaccination Certificate“ or Better Nothing? *Verfassungsblog on Matters Constitutional* [online]. 16. 3. 2021 [cit. 15. 5. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/vaccination-for-vacation/>

NIESTADT, Maria. Digital Green Certificate. *European Parliament* [online]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690531/EPRS_ATA\(2021\)690531_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690531/EPRS_ATA(2021)690531_EN.pdf)

Elektronické zdroje

Audio meeting of the Health Security Committee. Public Flash report the cluster of pneumo-nia cases associated with novel Coronavirus in Wuhan, China. *European Commission* [online]. Directorate-General for Health and Food Safety, 17. 1. 2020 [cit. 3. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/preparedness_response/docs/ev_20200117_sr_en.pdf

EU health preparedness: A common list of COVID-19 rapid antigen tests, including those of which their test results are mutually recognised, and a common standardised set of data to be included in COVID-19 test result certificates. *European Commission* [online]. Directorate-General for Health and Food Safety, 17. 2. 2021 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/preparedness_response/docs/covid-19_rat_common-list_en.pdf

Guidelines on COVID-19 citizen recovery interoperable certificates – minimum dataset. *eHealth Net-work* [online]. 12. 3. 2021 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/ehealth/docs/citizen_recovery-interoperable-certificates_en.pdf

Guidelines on verifiable vaccination certificates – basic interoperability elements Release 2. *eHealth Network* [online]. 12. 3. 2021 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/ehealth/docs/vaccination-proof_interoperability-guidelines_en.pdf

Interoperability of health certificates. Trust Framework. V.1.0. *eHealth Network* [online]. 12. 3. 2021 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/ehealth/docs/trust-framework_interoperability_certificates_en.pdf

Připomínky Evropského parlamentu ze dne 29. dubna 2021 k návrhu 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). *Evropský parlament* [online]. [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0145_EN.pdf

Procedure file – Digital Green Certificate, 2021/0068(COD). *European Parliament* [online]. Legislative Observatory [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0068\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0068(COD)&l=en)

Rapid risk assessment – Cluster of pneumonia cases caused by a novel coronavirus, Wuhan, China. *European Centre for Disease Prevention and Control* [online]. Stockholm, 17. 1. 2020 [cit. 3. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Risk%20assessment%20-%20pneumonia%20Wuhan%20China%2017%20Jan%202020.pdf>

Rozpravy Evropského parlamentu ze dne 28. 4. 2021. *Evropský parlament* [online]. Brusel [cit. 12. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2021-04-28-ITM-004_CS.html

Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV). World Health Organization [online]. Geneva, Switzerland, 2020 [cit. 5. 5. 2021]. Dostupné z: [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))

Timeline of ECDC's response to COVID-19. *European Centre for Disease Prevention and Control* [online]. 2020 [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/timeline-ecdc-response>

Právní předpisy

Doporučení Rady (EU) č. 2020/1475, ze dne 30. října 2020 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19 v schengenském prostoru. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020H1632&from=EN>

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. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021H0119&from=CS>

Jednací řád Evropského parlamentu. *Evropský parlament* [online]. [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2021-01-18-RULE-163_CS.html

Listina základních práv Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=CS>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=CS>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. března 2004, kterým se stanoví postupy Společenství pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0726&from=CS>

Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, testování a uzdravení během pandemie COVID-19 státním příslušníkům třetích zemí s oprávněným pobytem nebo oprávněným bydlištěm na území členských států (digitální zelený certifikát). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0140&from=CS>

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 směrnic 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. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0038&from=CS>

Smlouva o Evropské unii. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0008.02/DOC_1&format=PDF

Smlouva o fungování Evropského parlamentu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=FI>

Contact – e-mail

veronika.janakova@mail.muni.cz

DIGITÁLNÍ DAŇ V KONTEXTU UNIJNÍHO A ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU

Tereza Homa, Kateřina Novotná

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Otázka úpravy digitální daně, známé též jako daně z digitálních služeb, je aktuálně ožehavým tématem jak v unijním prostoru, tak v rámci diskuse vedené jednotlivými členskými státy, Českou republiku nevyjímaje. Digitální daň představuje reakci na postup a digitalizaci businessu ve společnosti. Vzhledem k tomu, že zdaňované příjmy z digitálních služeb jsou příjmy zahraničních entit, je tato daň velmi kontroverzní. V posledních letech přitom můžeme pozorovat různorodé postoje k digitální dani napříč státy z celého světa. Ani Evropská unie není v této otázce jednotná. V současnosti, kdy hospodářství většiny členských států stagnuje v důsledku přijímaných opatření souvisejících s pandemií COVID-19, v mnoha státech sílí hlasy pro zavedení digitální daně, která by přivedla vzpruhu pandemií zasaženým státním rozpočtům. Příspěvek si klade za cíl představit koncept digitální daně v českém a unijním právním prostředí, postoje Evropské unie k ní a navrhnout její možné sjednocení, ať již v rámci Evropské unie, nebo Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD).

Keywords in original language

Digitální daň; Daňová harmonizace; Evropská unie; Česká republika; COVID-19.

Abstract

The issue of the regulation of the digital tax, also known as the tax on digital services, is currently a hot topic both in the EU area and in the discussion led by individual member states, including the Czech Republic. The digital tax is a response to the advancement and digitisation of business in society. Given that taxed income from digital services is income of foreign entities,

this tax is very controversial. In recent years, we have seen diverse attitudes towards digital taxation across countries around the world. The European Union is also not united on this issue. Meanwhile, at a time when the economy of most EU Member States is stagnating because of the measures being taken in relation to the COVID-19 pandemic, there are growing voices in many states for the introduction of a digital tax that would boost pandemic-stricken state budgets. The paper aims to introduce the concept of digital tax in the Czech and EU legal environment, the European Union's position on it and to propose its possible unification, whether within the European Union or the OECD.

Keywords

Digital Tax; Tax Harmonisation; European Union; Czech Republic; COVID-19.

1 Úvod

Aby mohl stát plnit svoje funkce, je třeba, aby správně přistupoval ke vstupům, kterými jsou práce, kapitál a čas. Pro zjednodušení a potřeby tohoto příspěvku hovoříme, ale především o finančních zdrojích určených ke krytí funkcí státu. „Bilance finančních prostředků státu“ je do značné míry ztělesněna státním rozpočtem. Ten představuje nákladovou stránku, kterou se hradí především zajišťování funkcí státu a také příjmovou stránku, která představuje krytí té nákladové. Cílem státu by pak měl být ideálně přebytkový nebo vyrovnaný rozpočet.

V dnešní době ovlivněné pandemií onemocnění COVID-19 většina států čelí bezprecedentnímu navýšení nákladů. Vzhledem k tomu, že byly vlády států nuceny mnohdy několikanásobně prohloubit rozpočtové deficity, je nyní s postupující vakcinací na místě přijít s řešením, jak zadluženost států opět snížit a získat finanční zdroje.

Hlavním cílem příspěvku bude nastínit řešení dále uvedené otázky: „Vzhledem k tlaku, který zanechá pandemie koronaviru na financování veřejných rozpočtů, je možné, a případně jak je možné, upravit daň z digitálních služeb harmonizovaně v rámci Evropské unie?“

2 Daňové systémy a jejich vliv na rozpočtové právo

Každá země má svůj daňový systém. Vzhledem k množství daní, existuje hned několik klasifikací, podle kterých je můžeme rozdělit do kategorií vykazujících podobné znaky. Jedná se například o dělení na přímé a nepřímé daně, které je nejčastější.

Nepřímé daně tak můžeme vnímat jako daně, které jsou uvaleny na statky a služby, které si koupí konečný zákazník a dotýkají se jednotlivých článků výrobního a obchodního procesu pouze nepřímo. Jsou navázány na plnění, ať již se jedná o zboží či služby, bez ohledu na osobní (příjmovou a majetkovou) situaci osoby, která je hradí; jsou tedy neadresné. Tyto daně odvádí plátce daně. Nepřímé daně je možné dále dělit na všeobecné a akcizní.¹

Přímé daně jsou, naopak, přímo vázány na osobu poplatníka, jeho příjmy či majetkovou situaci, jsou tedy adresné. Je možné je dále dělit na majetkové a důchodové. Mezi další možné členění daní je na progresivní, regresivní a proporciální daně. Tato klasifikace vychází ze skutečnosti, jak velký poměr příjmu tvoří daň v poměru k výšce příjmů. Progresivita je tokovou veličinou a často je zkoumána v čase. Progresivní daň představuje situace, kdy se odnímá lidem s vyšším příjmem vyšší podíl důchodu, regresivní, pokud se odnímá nižší podíl důchodu a proporciální, pokud se tento podíl nemění. Toto dělení se netýká daní nepřímých, kde jsou stanoveny pevné sazby daně, vázané na určitý druh zdanitelných plnění, ale to již vyplývá z charakteru těchto daní. Mezi nepřímé daně patří například spotřební daň nebo daň z přidané hodnoty.²

Příjmy do státního rozpočtu jsou pak největší měrou tvořeny daněmi, přičemž nejvíce financí plyne státu z daně z přidané hodnoty a poté z daně z příjmů právnických osob.³ V případě digitální daně se očekává daňový výnos v řádech miliard, ale až čas ukáže, jaká bude jejich reálná vymahatelnost.

¹ RADVAN, Michal. *Daně a správa daní: [bakalářský studijní program]*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-7746-1.

² NERUDOVÁ, Danuše. *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-626-6.

³ Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2019. *Finanční správa* [online]. 2019 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/fs-financi-sprava-cr/Informace_o_cinnosti_FS_CR_za_rok_2019.pdf

3 Digitální daň

Digitální daň nebo také daň z digitálních služeb, představuje velmi mladou oblast zdanění související z rozvojem digitální ekonomiky.⁴ Pro představení této daně nejlépe poslouží, zaměření na její konstrukční prvky. Konstrukční prvky daň specifikují a definují.⁵ Dle Radvana můžeme tyto dělit na subjekt, objekt daně, základ daně, sazbu, korekční prvky, rozpočtové určení, správce daně a podmínky placení.⁶

Vzhledem k tomu, že každý stát si upravil digitální daň trochu jinak, zaměříme se v tomto příspěvku při popisu digitální daně na její úpravu v českém návrhu zákona o daních z digitálních služeb.

Předmětem daně z digitálních služeb je zdanitelná služba. Návrh zákona upravuje daň z digitálních služeb, kterou tvoří dílčí daň z jednotlivých zdanitelných služeb. Takovou zdanitelnou službou je dle návrhu zákona provedení cílené reklamní kampaně, využití mnohostranného digitálního rozhraní a poskytnutí dat o uživatelích. Většina již schválených nebo navrhovaných legislativních úprav daně z digitálních služeb ve světě se tohoto členění drží. Nelze ovšem vyloučit, že do budoucna nedojde s postupující digitalizací k rozšíření počtu zdanitelných služeb.

Subjektem daně z digitálních služeb je plátce daně. Daň z digitálních služeb lze tedy co do charakteristiky a dělení daní řadit spíše mezi daně nepřímé. Plátcem daně z digitálních služeb je osoba povinná k dani z digitálních služeb, která je plátcem dílčí daně z jednotlivé zdanitelné služby. Daň z digitálních služeb je totiž nutné chápat komplexně, protože digitální zdanitelné služby kategorizuje a dělí podle jejich charakteristiky. Osobou povinnou k dani z digitálních služeb je samostatná osoba povinná k dani, nebo osoba ze skupiny povinná k dani. V případě první zmíněné je podmínkou, že není členskou entitou skupiny a které poskytly zdanitelnou službu za rozhodné období v případě, že je výše výnosů za rozhodné období vyšší než 750 milionů €, rozhodná částka za rozhodné období je vyšší než 100 milionů Kč a podíl úhrnu

⁴ BIZOLI, Gianluigi. Fairness of the Taxation of the Digital Economy. In: HASLEHNER, Werner. *Tax and the Digital Economy: Challenges and Proposals for Reform*. Kluwer Law International B.V., 2019.

⁵ RADVAN, , op. cit., s. 15.

⁶ RADVAN, , op. cit., s. 15.

částek vztahujících se k poskytnutí zdanitelných služeb na území jednotlivých členských států Evropské unie, smluvních států Dohody o Evropském hospodářském prostoru nebo Švýcarské konfederace (dále jen „členský stát“) za toto rozhodné období vypočtených obdobně jako rozhodná částka a celkové výše jejich výnosů za toto rozhodné období dosažených v jednotlivých členských státech je vyšší než 10 %. V případě, že tato poslední podmínka není naplněna, je osoba, která by jinak za splnění této podmínky byla povinna k dani, musí tuto skutečnost ohlásit správci daně. Je tak potřeba, aby daňové subjekty, kterých by se digitální daň mohla týkat, byly obezřetné, zda je pro ně zdanění aplikovatelné či nikoli.⁷ Z hlediska posuzování toho, zda již jste plátcem digitální daně či nikoli je nutný kontinuální proces hodnocení během všech rozhodných období, která by mohla přijít v úvahu. Zajímavostí je, že hranici výnosů, kdy jsou výnosy z digitálních služeb již zdanitelné, nastavují různé státy odlišně. Také to je jedním z důvodů, proč většina států volá po unifikaci a harmonizaci digitální daně.

V případě osoby ze skupiny povinné k dani postačí, aby členská entita skupiny, která poskytla zdanitelnou službu, měla celkový úhrn rozhodných částek za rozhodné období vyšší než 100 milionu Kč. Opět je nutné kumulativní splnění podílu mezi celkovým úhrnem částek vztahujících se k poskytnutí zdanitelných služeb na území jednotlivých členských států za všechny členské entity této skupiny za dané rozhodné období vypočtených obdobně jako rozhodná částka a celkovým úhrnem výše výnosů všech členských entit této skupiny za toto rozhodné období dosažených v jednotlivých členských státech po vyloučení výnosů za plnění poskytnuté jiné členské entitě téže skupiny je v tomto rozhodném období vyšší než 10 %. Také v tomto případě, je nutné skutečnost správci daně ohlásit i v případě, že se podmínka minimální výše podílu v daném případě neaplikuje.⁸

Korekčním prvkem daně z digitálních služeb je osvobození vnitroskupinového poskytnutí zdanitelné služby. Od daně z digitálních služeb tak dle návrhu zákona o digitálních službách bude osvobozeno poskytnutí zdanitelné služby v rámci skupiny. Tato část právní úpravy je zcela logická a dá se předpokládat,

⁷ Sněmovní tisk 658/0: Vládní návrh zákona o digitální dani. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=658&CT1=0>

⁸ Ibid.

že v případě, že by zákon s tímto osvobozením nepočítal stal by se u velkých mezinárodních skupin ještě méně oblíbeným, než je nyní.

Pro výpočet daně se sečtou všechny dílčí daně z jednotlivých zdanitelných služeb, tj. provedení cílené reklamní kampaně, využití mnohostranného digitálního rozhraní a poskytnutí dat o uživateli. Zdaňovacím obdobím bude kalendářní rok. Návrh zákona počítá s omezenou dobou platnosti zákona, a to do roku 2024. Tato omezená doba souvisí s očekáváním sjednocení digitální daně ve světě, a to jak již na úrovni Evropské unie, tak na úrovni OECD, jak bude vysvětleno níže.

Zdanitelné digitální služby se dle návrhu zákona budou zdaňovat sazbou ve výši 7 %. Jsou zde ale i náznaky, že by sazba nakonec mohla být nižší. Někteří členové sněmovního rozpočtového výboru, a to včetně ministryně financí uvedli, že variantou by mohla být i 5% sazba. „*Ostatní země se pohybují v rozmezí dva, tři až pět procent,*“ řekl člen rozpočtového výboru Tomáš Martínek. Vzhledem k tomu, že je zákon aktuálně ve druhém čtení před poslaneckou sněmovnou, je otázkou kolika změn ještě dozná.⁹

Správu daně pro oblast digitální daně by měl provádět Specializovaný finanční úřad. Tento aktuálně spravuje daňové subjekty, které dosáhly obrátu více než 2 miliardy. Plátce, kterému nově vznikne daňová povinnost k dani z digitálních služeb, bude mít povinnost se k dani registrovat, tato povinnost nyní existuje např. u daně z přidané hodnoty nebo u daně z příjmů právnických osob. Daň se bude stanovovat samovyměřením. Takto to již funguje třeba u daně z příjmů právnických osob. Samovyměření je právní fikcí, která vzniká na základě podaného daňového tvrzení. Pro daň z digitálních služeb bude existovat měsíční zálohová povinnost. Podobně jako u daně z přidané hodnoty se předpokládá, že bude stanoven institut nespolehlivého plátce daně z digitálních služeb. Tento údaj by se pak následně nacházel v databázi veřejně dostupné na internetu.

Návrh českého zákona vychází z návrhu evropské směrnice¹⁰, na druhou stranu je v mnoha ohledech přísnější. Například sedmi procentní sazba digitální daně je znatelně vyšší oproti evropskému návrhu a podobnou výši nepředpokládají ani ostatní státy. Původně bylo odhadováno, že bude zákon

⁹ Ibid.

¹⁰ Viz níže.

účinný od poloviny roku 2020 vzhledem k aktuální situaci lze ovšem předpokládat, že se tak stane až ke konci roku 2021 nebo na začátku roku 2022.^{11, 12}

V případě schválení zákona o dani z digitálních služeb se Česká republika připojí k Rakousku, Francii, Maďarsku, Itálii, Turecku a Velké Británii, které ji zavedly v roce 2020. V legislativním procesu se digitální daň nachází mimo České republiky také na Slovensku a ve Španělsku. Lotyšsko, Norsko a Slovinsko prozatím oznámili, že se chystají daň implementovat. Norsko dále oznámilo, že by jednostranně zavedlo daň od roku 2021 pouze v případě, že OECD nedosáhne kompromisu nad navrhovanou úpravou. Polsko aktuálně práce na zavedení daně z digitálních služeb zastavilo. Více podrobností o jednotlivých legislativních úpravách daně z digitálních služeb bude uvedeno níže.

Nejmedializovanější kauzou v oblasti zdanění digitálních služeb Francie,¹³ která zavedla digitální daň retroaktivně, v návaznosti na odvetnou reakci Spojených států amerických, ovšem pozastavila výběr daně. Francie zavedla digitální daň se sazbou 3 % retroaktivně s účinností od 1. ledna 2019 se sazbou 3 %.¹⁴

Tento krok rozpoutal negativní reakci Spojených států amerických. Například tehdejší prezident Spojených států amerických Donald Trump v reakci na její zavedení uvedl: „*Francie právě zavedla digitální daň na naše skvělé americké technologické firmy. Pokud od nich má někdo vybírat daně, je to jejich domovská země, Spojené státy. Brzy oznámíme významný reciproční krok za Macronovu nerozumnost. Vždycky jsem říkal, že americké víno je lepší než francouzské.*“^{15, 16}

Vzhledem k tomu, že nyní bude kvůli výdajům na opatření proti dopadům onemocnění COVID-19 současná i budoucí vláda potřebovat více finančních zdrojů, lze očekávat, že se bude tlak na zavedení zákona o dani z digitálních

¹¹ Projednávání návrhu zákona je po druhém čtení přerušeno.

¹² Ve Francii se pro zákon o digitální dani vžil název GAFA, podle prvních písmen předpokládaných daňových poplatníků (Google, Apple, Facebook a Amazon).

¹³ Jak bude rozvedeno níže.

¹⁴ ASEN Elke. Digital Services Taxes in Europe. *Tax Foundation* [online]. 2020 [cit. 30. 5. 2021], Dostupné z: <https://taxfoundation.org/digital-tax-europe-2020/>

¹⁵ Vyjádření prezidenta Spojených států amerických Donalda Trumpa na sociální síti Twitter.

¹⁶ Trumpovi vadí francouzská digitální daň, hrozí zavedením cla na víno. Naprosto stupidní, reaguje Paříž. *Česká televize* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020], Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/2885324-trumpovi-vadi-francouzska-digitalni-dan-hrozi-zavedenim-cla-na-vino-naprosto-stupidni>

služeb stupňovat. Ostatně Ministerstvo financí České republiky počítalo se zavedením daně z digitálních služeb již v roce 2020. Očekávaný roční výnos digitální daně do státního rozpočtu pro rok 2020 byl 2,1 miliard Kč.¹⁷ Vzhledem k tomu, že je zákon o dani z digitálních služeb až do května 2021 v poslanecké sněmovně stále ve druhém čtení, také příjmy do státního rozpočtu, které může potenciálně přinést, se odkládají do doby schválení a účinnosti zákona.

4 Digitální daň ve světle unijního práva

4.1 Daňová politika Evropské unie

Prostor Evropské unie k ovlivňování daňových režimů jednotlivých členských států je velmi omezený, přičemž primární právo zásadně přiznává členským státům právo autonomní daňové politiky a právo k vydávání vlastních daňových předpisů.¹⁸ Za účelem podpory vnitřního trhu však primární právo EU umožňuje určité, stále však marginální, omezení „daňové suverenity“ jednotlivých členských států ve prospěch Evropské unie.¹⁹ Uvedené omezení se projevuje dvěma způsoby, jednak zákazem daňových omezení volného pohybu a jednak harmonizací určitých druhů daní.

Pokud bychom měli daňovou politiku klasifikovat z hlediska pravomocí Unie v této oblasti příikli bychom jí charakter koordinovaných politik ve smyslu čl. 5 Smlouvy o fungování Evropské unie²⁰ (dále jen „SFEU“).²¹ Právě koordinací metoda se v současnosti stále více využívá v oblastech, v nichž nemá Evropská unie dostatek pravomocí; zářným příkladem budiž problematika úpravy daní. Na základě koordinovaných pravomocí může Unie přijímat opatření ke koordinaci daňové politiky.

¹⁷ MF posílá vládě návrh zákona o digitální dani. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2019 [cit. 30. 5. 2021], Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/mf-posila-vlade-navrh-zakona-o-digitalni-36066>

¹⁸ TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ a kol. *Právo Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 254.

¹⁹ MIHAYLOVA-GOLEMINOVA, Savina. *Challenges Facing Member States and Candidate Countries of the European Union in the Field of Taxation*. 1. vyd. Sofia: Ciela Norma, 2018, s. 13.

²⁰ Čl. 5 odst. 1 SFEU stanoví: „Členské státy koordinují své hospodářské politiky v rámci Unie. Za tímto účelem přijme Rada opatření, zejména hlavní směry těchto politik.“

²¹ A to i přesto, že čl. 5 SFEU mezi koordinovanými politikami daňovou politiku výslovně nezmiňuje. TOMÁŠEK, TÝČ, op. cit., s. 254.

4.1.1 Zákaz daňových omezení volného pohybu

Zákaz daňové diskriminace zboží, osob, služeb a kapitálu vyplývá z obecných ustanovení SFEU o volném pohybu zboží.²² V oblasti volného pohybu zboží je přitom nutno z pohledu zakázaného zdanění odlišovat dvě situace a jejich odpovídající úpravu obsaženou v SFEU.

Na první skupinu případů reaguje úprava obsažená v článku 28 až 30 SFEU, jejímž cílem je zabránit tomu, aby v důsledku pouhého přechodu zboží přes hranice byl ze strany členského zboží uložen poplatek či daň. Uvedená úprava by však byla „zbytečná“, pokud by členský stát mohl uvalit daně na zahraniční výrobky, jakmile by se nacházely na jeho území; protože daň nebyla vybírána na hranicích, článek 28–30 by se na ni nevztahoval.²³ Odpovědí na nastíněný problém je úprava obsažená v článku 110 SFEU²⁴, jež se snaží zabránit situaci, kdy je diskriminační nebo protekcionistický poplatek vybírán z dováženého produktu, ale nikoli z domácího produktu. Uvedená úprava přitom dopadá na dvě situace: zdanění stejných nebo podobných dovážených a domácích výrobků jiným způsobem (110 odst. 1 SFEU) a zdanění různých, ale konkurenčních dovážených výrobků takovým způsobem, aby byl chráněn domácí výrobek.²⁵ Zásadní rozdíl oproti obecné úpravě zákazu daňového omezení volného pohybu obsažené v čl. 28 až 30 SFEU přitom tkívá v tom, že zákaz obsažený v čl. 110 SFEU se vztahuje pouze na výrobky jiných členských států, nikoli tedy na výrobky z třetích zemí.

4.1.2 Harmonizace daňových předpisů

Původní záměr Unijního zákonodárce vytvořit celní unii se promítá do velmi odlišných právních mandátů pro přímé a nepřímé daně. Zejména přeshraniční toky zboží a služeb nejsou ovlivněny pouze cly a technickými překážkami obchodu, ale také zdaněním komodit. Proto byl právní

²² Srov. čl. 28 až 66 SFEU.

²³ FAIRHURST, John. *Law of the European Union*. 9. vyd. Harlow: Pearson Education Limited, 2012, s. 574.

²⁴ Čl. 110 odst. 1 SFEU stanoví: „Členské státy nepodrobí přímo ani nepřímo výrobky jiných členských států jakémukoli vyššímu vnitrostátnímu zdanění, než je to, jemuž jsou přímo nebo nepřímo podrobeny podobné výrobky domácí. Členské státy nepodrobí dále výrobky jiných členských států vnitrostátnímu zdanění, které by poskytovalo nepřímou ochranu jiným výrobkům.“

²⁵ Čl. 110 SFEU je tedy vystavěn na dvou klíčových pojmech (konceptech), a to podobností a konkurencí výrobků. Viz Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 2. 1980, *Komise Evropských společenství proti Francouzské republice*, věc C-168/78.

mandát EU k harmonizaci nepřímých daní nezbytný pro zajištění fungování celní unie. Naproti tomu daně z příjmu fyzických a právnických osob ovlivňují především mobilitu kapitálu a pracovní síly, a jsou proto důležité pro vytvoření společného trhu. V důsledku toho je harmonizace značně pokročilá v oblasti zdanění komodit a relativně méně rozvinutá v oblasti přímých daní, kde se EU především snažila zavázat členské státy k vyrovnání podmínek prostřednictvím zrušení nekalých daňových praktik.²⁶

Samotný pojem daňové harmonizace lze definovat jako vzájemné přiblížování a přizpůsobení národních daňových systémů a jednotlivých daní na základě dodržování společných pravidel ze strany zúčastněných států.²⁷ Cílem harmonizace je přitom odstranění překážek pro fungování jednotného vnitřního trhu a může spočívat jednak daňového základu, daňové sazby či správy daní.²⁸

Primární právem umožněná harmonizace daňových předpisů v oblasti určitých druhů daní představuje zásadní průlom do autonomie vnitrostátních daňových soustav členských států.²⁹ „Harmonizační pravomoc“ unie je pro případ daní z obratu, spotřebních daní a jiných nepřímých daní stanovena v čl. 113 SFEU, a to v rozsahu v jakém je tato harmonizace nezbytná pro vytvoření a fungování vnitřního trhu a zabránění narušení hospodářské soutěže.³⁰ Samotná harmonizace je však ztížena v důsledku pravidel zakotvených primárním právem pro přijímání harmonizovaných daňových

²⁶ Viz KEUSCHNIGG, Christian, Simon LORETZ a Hannes WINNER. Tax Competition and Tax Coordination in the European Union: A Survey. In: *Working Papers in Economics and Finance* [online]. 2014, č. 4, s. 4.

²⁷ K různým definicím daňové harmonizace viz NERUDOVIČ, Danuše. Tax Competition and Tax Harmonization in the European Union. In: *Acta Universitatis agriculturae et Silviculturae Mendeliana Brunensis* [online]. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2004, č. 6, s. 136.

²⁸ Jak někteří autoři upozorňují, samotná harmonizace by měla vést k přiblížení daňových systémů nikoli k úplnému sjednocení. Viz tamtéž.

²⁹ Při neexistenci harmonizovaného daňového systému Unie jsou členské státy oprávněny přijmout opatření nezbytná k tomu, aby byl systém účinný, a to dokonce, jak se zdá, na úkor základních práv vyplývajících ze Smlouvy, jako je právo usazování. Srov. Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 9. 1988, *The Queen proti H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, věc C-81/87.

³⁰ Čl. 113 SFEU stanoví: „Rada zvláštním legislativním postupem a po konzultaci s Evropským parlamentem a Hospodářským a sociálním výborem jednomyslně přijme ustanovení k harmonizaci právních předpisů týkajících se daní z obratu, spotřebních daní a jiných nepřímých daní v rozsahu, v jakém je tato harmonizace nezbytná pro vytvoření a fungování vnitřního trhu a zabránění narušení hospodářské soutěže.“

předpisů, které přijímá Rada zvláštním legislativním postupem jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem a s Hospodářským a sociálním výborem [čl. 113 SFEU]. Právě zmíněná jednomyslnost je často kamenem úrazu při schvalování postupu harmonizace jedné z výše uvedených daňových oblastí v rámci Unie, přičemž ne jinak tomu bylo i v případě harmonizované úpravy digitální daně, jak bude vysvětleno dále.

Nejviditelnější harmonizační postup lze zaznamenat v oblasti spotřební daně, která se v členských státech uplatňuje na alkohol a alkoholické nápoje³¹, na minerální oleje³² a na zpracovaný tabák a výrobky z něj³³. Členské státy však mají právo zavádět spotřební daně i na jiné výrobky, za předpokladu, že tak nebude narušován volný pohyb zboží přes hranice členských států.³⁴

Taktéž v oblasti DPH bylo dosaženo určité míry harmonizace.³⁵ Jejím cílem je zajištění daňové neutrality v unijním prostoru³⁶ a odstranění diskriminace dovozů a vývozů zboží mezi členskými státy a ze států nečlenských.³⁷

31 Směrnice Rady 92/83/EHS ze dne 19. října 1992 o harmonizaci struktury spotřebních daní z alkoholu a alkoholických nápojů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0083&from=CS>

32 Směrnice Rady 94/74/ES ze dne 22. prosince 1994, kterou se mění směrnice 92/12/EHS o obecné úpravě, pohybu a sledování výrobků podléhajících spotřební dani, směrnice 92/81/EHS o harmonizaci struktury spotřebních daní z minerálních olejů a směrnice 92/82/EHS o sblížování sazeb spotřebních daní z minerálních olejů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994L0074&from=CS>

33 Směrnice Rady 2011/64/EU ze dne 21. června 2011 o struktuře a sazbách spotřební daně z tabákových výrobků. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0064&from=EN>

34 TOMÁŠEK, TÝČ, op. cit., s. 256.

35 Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0112&from=CS>

36 „Zdanění by se mělo snažit být neutrální a spravedlivé mezi jednotlivými formami podnikatelských činností. Neutrální daň přispěje k účinnosti tím, že zajistí dosažení optimálního rozdělení výrobních prostředků. K deformaci a s tím souvisejícímu efektu mrtvé váhy dojde, pokud změny cen vyvolají jiné změny v nabídce a poptávce, než jaké by nastaly bez daně. V tomto smyslu neutralita rovněž znamená, že daňový systém zvyšuje příjmy a zároveň minimalizuje diskriminaci ve prospěch nebo proti jakékoli konkrétní ekonomické volbě. To znamená, že by se na všechny formy podnikání měly vztahovat stejné zásady zdanění a zároveň by se měly řešit specifické rysy, které by jinak mohly narušit rovné a neutrální uplatňování těchto zásad.“ Viz Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. OECD [online]. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, s. 30 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org/s>

37 TOMÁŠEK, TÝČ, op. cit., s. 257.

Harmonizace DPH je zaměřena zejména (nikoli však výlučně) na standardizaci typů daňových sazeb, standardizaci seznamu zboží a služeb, na které se vztahují různé daňové sazby a na úroveň daňových sazeb.³⁸

4.2 Unijní regulace digitální daně

4.2.1 Jednání o harmonizaci digitální daně

Evropská Unie již v roce 2018 zahájila jednání o možnosti přijetí legislativy o společném systému daně z digitálních služeb. Jejím cílem mělo být, aby společnosti odváděly daně v místech, kde je hodnota vytvářena, nejen v místech, kde mají fyzicky zapsanou svoji provozovnu, tj. podpořit konkurenceschopnost na trhu a zamezit dalším fiskálním ztrátám členských států.

Za tímto účelem Evropská komise v březnu 2018 představila balíček právních předpisů týkajících se spravedlivého zdanění digitální ekonomiky.³⁹ Jeho součástí byla dvojice návrhů směrnic upravujících problematiku digitální daně – Návrh směrnice Rady o společném systému daně z digitálních služeb jako daně z příjmu z poskytování určitých digitálních služeb a Návrh směrnice Rady, kterou se stanoví pravidla týkající se zdanění právnických osob v případě významné digitální přítomnosti. Prvně uvedená směrnice se zaměřuje na prozatímní daň; zdaňovala by příjmy vytvořené některými digitálními službami, které jsou v současné době nezdaněné, jako například příjmy vytvořené prodejem reklamního prostoru online, digitálními zprostředkovatelskými činnostmi mezi uživateli (které usnadňují prodej zboží a služeb) a prodejem dat vytvořených uživateli.⁴⁰ Vztahovala by se pouze na podniky, které pracují nad dvěma prahovými hodnotami: s celkovými ročními celosvětovými příjmy nad 750 milionů € a celkovými ročními příjmy EU přesahujícími 50 milionů €. ⁴¹ Komise navrhla jednotnou sazbu ve výši 3 %, která

³⁸ PECCI, Bedri a Morina FITORE. The Legal Framework for Harmonization of Value Added Tax (VAT) in European Union. In: *Acta Universitatis Danubius* [online]. 2017, roč. 13, č. 1, s. 83-96. Dostupné z: <http://journals.univ-danubius.ro/>

³⁹ Taxation of the Digital Economy: Latest developments. *European Parliament* [online]. European Parliamentary Research Service, 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/portal/en>

⁴⁰ Digital taxation. State of play and way forward. *European Parliament* [online]. European Parliamentary Research Service, 2020, s. 4 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/portal/en>

⁴¹ Viz čl. 4 odst. 1 Návrhu Směrnice Rady o společném systému daně z digitálních služeb jako daně z příjmu z poskytování určitých digitálních služeb.

by se vybírala z hrubých příjmů z poskytování těchto digitálních služeb, pro něž je tvorba uživatelské hodnoty klíčová.⁴² Vztahovala by se jak na nerezidenty, tak na domácí firmy a na domácí a přeshraniční transakce. Daňové příjmy by byly každému členskému státu přiděleny úměrně k počtu uživatelů zdanitelné služby. Komise přitom počítala s dočasností tohoto návrhu, který by platil do provedení komplexní reformy digitální daně, kterou předpokládá druhý z výše zmíněných návrhů. Ten obsahuje definici „významné digitální přítomnosti“⁴³, jež může být prokázána, i když na území členského státu fyzická přítomnost není. Podniky by byly povinny platit daň, pokud splní alespoň jedno z těchto kritérií ve zdanitelném roce: roční příjem přesahující 7 milionů €; více než 100 000 uživatelů v členském státě; společnost uzavřela více než 3 000 mezipodnikových smluv na digitální služby.⁴⁴ Poměrná část zisku by pak byla zdanitelná v členském státě, ve kterém má podnik zdanitelnou digitální přítomnost. Daň by se týkala nejen poplatníků z řad právnických osob, kteří jsou zapsáni nebo jsou usazeni v Unii, ale i těch, kteří jsou zapsáni nebo jsou usazeni v jurisdikci mimo EU, s níž neexistuje smlouva o zamezení dvojího zdanění s členským státem, v němž je zjištěna významná digitální přítomnost daňového poplatníka.⁴⁵

Schválení obou zmíněných návrhů směrnice však zkrachovalo na nesouhlasu některých členských států. Ačkoli totiž Evropský parlament vyslovil ve smyslu čl. 113 SFEU podporu uvedeným návrhům, tyto neprošly přes výše diskutovanou potřebnou jednomyslnost schválení.⁴⁶

Proti se postavily některé země s nižšími daňovými sazbami jako Irsko a Lucembursko, kde mají často nadnárodní internetové společnosti svá evropská sídla, ale také severské státy Dánsko, Finsko a Švédsko.⁴⁷

⁴² Viz čl. 8 Návrhu Směrnice Rady o společném systému daně z digitálních služeb jako daně z příjmu z poskytování určitých digitálních služeb.

⁴³ Viz čl. 4 Návrhu Směrnice Rady, kterou se stanoví pravidla týkající se zdanění právnických osob v případě významné digitální přítomnosti.

⁴⁴ Viz čl. 4 odst. 3 Návrhu Směrnice Rady, kterou se stanoví pravidla týkající se zdanění právnických osob v případě významné digitální přítomnosti.

⁴⁵ Srov. čl. 2 Návrhu Směrnice Rady, kterou se stanoví pravidla týkající se zdanění právnických osob v případě významné digitální přítomnosti.

⁴⁶ Viz *Taxation of the Digital Economy: Latest developments*. *European Parliament*, op. cit.

⁴⁷ *Nordic countries oppose EU plans for digital tax on firms' turnover*. *Reuters* [online]. 1. 6. 2018 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupný z: <https://www.reuters.com/article/us-eu-digital-tax-idUSKCN1IW337>

S nesouhlasem k pokročení harmonizace digitální daně se zprvu připojila i Česká republika, ta se však postupem času názorově přiklonila ke zbytku Evropy, alespoň tedy pokud jde o tzv. dočasné řešení prezentované první ze zmíněných směrnic.⁴⁸ Oficiálním důvodem nesouhlasících států byla přitom obava, že by postup v návrhu mohl porušovat mezinárodní smluvní závazky. Tyto dále uvedly, že problematika digitálních společností se netýká pouze Evropy, a měla by se proto řešit globálně. Řešení by tak mělo vznikat na půdě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD).⁴⁹

Vzhledem k neúspěchu jednání ohledně harmonizace digitální daně na úrovni EU nebo na celosvětové úrovni se některé členské státy rozhodly pokračovat v národních iniciativách. Jako příklad lze uvést úpravu digitální daně v Rakousku či v Itálii. Rakousko uvalilo na internetové společnosti a online platformy daň ve výši 5 %, Itálie ve výši 3 %.⁵⁰ Rovněž Francie představila vnitrostátní právní úpravu digitální daně, tato však narazila na silný odpor ze strany USA.^{51,52} I přes odpor Washingtonu však Francie v listopadu minulého roku oznámila zahájení vymáhání daně z digitálních služeb po technologických gigantech.⁵³ Současně však uvedla, že výběr této daně bude ukončen, jakmile bude dosaženo dohody o podobě digitální daně v rámci OECD.⁵⁴

⁴⁸ Evropská digitální daň pro Google či Facebook nebude, jednotlivé země se vydávají vlastní cestou. *Lupa.cz* [online]. 13. 3. 2019 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/evropska-digitalni-dan-pro-google-ci-facebook-nebude-jednotlive-zeme-se-vydavaji-vlastni-cestou/>

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Digital taxation. State of play and way forward. *European Parliament*, op. cit., s. 5.

⁵¹ Srov. např. Taxe GAFA: les Etats-Unis sanctionnent la France... avec sursis. *Le Monde* [online]. 10. 7. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupný z: https://www.lemonde.fr/international/article/2020/07/10/taxe-gafa-washington-annonce-des-sanctions-contre-la-france-mais-les-gele_6045889_3210.html

⁵² Spojené státy již loni v létě oznámily že kvůli zavedení daně vyšetřují několik zemí a že výsledkem by mohlo být uvalení dalších cel. Viz Francie žádá po technologických firmách z USA miliony eur za digitální daň. *Lidovky.cz* [online]. 25. 11. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/byznys/francie-zada-po-technologickych-firmach-z-usa-miliony-eur-za-digitalni-dan.A201125_132758_firmy-trhy_liluj

⁵³ Výběr této daně, který se dotkne skupin jako Facebook a Amazon.com, byl pozastaven, aby jednání vedená na půdě OECD mohla dospět k mezinárodnímu řešení. Viz Faute d'accord international, la France applique à nouveau sa taxe sur les géants du numérique. *L'usinenouvelle.com* [online]. 25. 11. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.usinenouvelle.com/editorial/faute-d-accord-international-la-france-applique-a-nouveau-sa-taxe-sur-les-geants-du-numerique.N1032899>

⁵⁴ La France met en oeuvre sa taxe sur les géants du numérique. *Reuters* [online]. 25. 11. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/france-usa-impots-idFRKBN2852PG>

4.2.2 Možnosti úpravy digitální daně v unijním prostoru do budoucna

V souvislosti s ekonomickou krizí provázející opatření přijatá v důsledku pandemie COVID-19 členskými státy se začínají v unijním prostoru zvedat hlasy po nalezení celounijní shody na digitální dani, která by mohla pomoci zmírnit negativní dopady pandemie na ekonomiky členských států.⁵⁵

Členové Evropské rady vydali 25. 3. 2021 společné prohlášení, ve kterém uvedli, že jsou odhodláni dosáhnout v rámci OECD do poloviny roku 2021 celosvětového řešení mezinárodního zdanění digitální ekonomiky založeného na konsenzu. Potvrdili nicméně, že pokud globální řešení nebude v dohledu, bude EU připravena přijmout příslušná opatření.⁵⁶

5 Závěr

Již nyní je jasné, že vzhledem k přímým negativním dopadům na veřejné rozpočty jednotlivých států bude nyní potřeba plynule přejít z řešení akutních problémů spojených s pandemií onemocnění COVID-19 k řešení chybějícího financování. Pandemie COVID-19 znamenala pro mnoho, nejen evropských, států značný zásah do státních rozpočtů a jen málo které státy byly na tuto situaci připraveny a měly pro tyto případy naspořené rezervy. V dnešní době totiž vnímáme trend zcela opačný, když zadluženost jednotlivých států neustále stoupá. Proto vlády jednotlivých států aktivně hledají možnosti, jak rozšířit příjmovou stránku státního rozpočtu.

Ideálním příjmem do státního rozpočtu je příjem z daní, není pro to divu, že příjmy z daní jsou jeho největší složkou. Kdy jindy než v této době tedy lze očekávat zvýšený zájem o zavádění nových daní. Jak autorky vysvětlily výše, jednou z možných nových daní je právě daň z digitálních služeb. Diskuse o digitální dani se vede v odborných kruzích již roky, protože digitální služby lze označit za fenomén posledních dvou desetiletí. Již od počátku pak bylo

⁵⁵ Viz např. EU and COVID-19: Time to think outside the box. *EURACTIV* [online]. 21. 4. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/opinion/eu-and-covid-19-time-to-think-outside-the-box/>

⁵⁶ Prohlášení členů Evropské rady. *Evropská rada* [online]. 25. 3. 2021, SN 18/21, s. 5 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/media/49003/250321-vtc-euco-statement-cs.pdf>

jasné, že diskuse o digitální dani bude vzbuzovat mnohé kontroverze a jednotlivé státy se na jejím zavedení neshodnou. Sporným aspektem je skutečnost, že jsou digitální služby poskytovány v jiných státech, než jejich poskytovatelé sídlí a kde zdaňují svoje příjmy. Další problematickou oblastí je to, že většina plátců digitální daně pochází jen z několika málo států světa a většinou se jedná o velké mezinárodní společnosti.

Vzhledem k tomu, že digitální zdanění postihne v ideálním případě celý svět, nebo alespoň jeho většinu, bude nejideálnějším řešením rámcové řešení určité instituce, která by celý koncept zašitřovala. Jak bylo uvedeno výše, snahy o nastolení takového konceptu již byly zaznamenány v rámci Evropské unie. Jednání v rámci Evropské unie, ale prozatím selhala, a to napříč tomu, že si všichni uvědomují nezbytnost globálního řešení digitální daně.

Nejlepším řešením se jeví využití platformy OECD, ale ta doposud nemá takový obecně závazný rámec, kterým by všechny členy zavázala postupovat v oblasti zdanění digitálních služeb jednotně a následně toto i vymáhala. Ostatně OECD jako možný zdroj řešení, například zmiňuje i návrh českého zákona o dani z digitálních služeb.

Harmonizovaná právní úprava na úrovni Evropské unie je proto stále relevantní. Problémovým se zde stává nutný konsenzus všech členských států. Samotné členské státy mají ovšem problém se shodnout i na tom, zda se mají digitální služby zdaňovat či nikoli. Další problémové oblasti jsou pak sazba daně nebo její předmět.

Lze tak shrnout, že nejreálnější je možnost rámcového upravení daně z digitálních služeb pouze v rámci Evropské unie nebo na úrovni OECD. Na půdě EU se již neúspěšně možnost harmonizované úpravy digitální daně řešila a směrnice, které tuto oblast měly upravovat, přijaty nebyly. OECD o úpravě daně z digitálních služeb také jedná, ale rychlé kroky nedělá.

Autorky tohoto příspěvku věří, že nejzásadnější pro budoucí jednotnou úpravu bude komplexně vedené vyjednávání a následné dosažení konsenzu nad podobou daně z digitálních služeb, ať již v rámci Evropské unie či OECD. Problémem však zůstává, že většina států se neshodne, proto pro přijetí harmonizovaných úprav bude nejzásadnější vyjednávání a konsenzus.

Závěrem by autorky rády odpověděly na stanovenou výzkumnou otázku, která zní: Vzhledem k tlaku, který zanechá pandemie koronaviru na financování veřejných rozpočtů, je možné, a případně jak je možné, upravit daň z digitálních služeb harmonizovaně v rámci Evropské unie?

Na základě rešerše odborných zdrojů dospěly autorky k závěru, že je teoreticky úprava na úrovni Evropské unie pomocí nepřímou účinné směrnice možná. Taková právní úprava by následně sloužila jako rámec pro právní úpravy jednotlivých členských států, které by tímto harmonizovala. Prakticky je, ale téměř nemožné, aby všechny členské státy Evropské unie dosáhly v této věci konsenzu, protože se stále najdou státy, které přijetí digitální daně kategoricky odmítají (např. Irsko či nordické státy).

Ať již bude budoucnost zdanění digitálních služeb jakákoli, autorky příspěvku jsou toho názoru, že se podaří na mezinárodní úrovni, bez ohledu na konkrétní platformu či instituci, dosáhnout konsenzu, protože se tím předejde zbytečným politickým a obchodním rozepřím mezi jednotlivými státy.

Literature

- ASEN Elke. Digital Services Taxes in Europe. *Tax Foundation* [online]. 2020 [cit. 30. 5. 2021], Dostupné z: <https://taxfoundation.org/digital-tax-europe-2020/>
- BIZOLI, Gianluigu. Fairness of the Taxation of the Digital Economy. In: HASLEHNER, Werner. *Tax and the Digital Economy: Challenges and Proposals for Reform*. Kluwer Law International B.V., 2019.
- FAIRHURST, John. *Law of the European Union*. 9. vyd. Harlow: Pearson Education Limited, 2012, 793 s. ISBN 978-1-4082-9418-5.
- MIHAYLOVA-GOLEMINOVA, Savina. *Challenges Facing Member States and Candidate Countries of the European Union in the Field of Taxation*. 1. vyd. Sofia: Ciela Norma, 2018, 296 s. ISBN 978-954-28-2734-4.
- NERUDOVÁ, Danuše. *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-626-6.
- RADVAN, Michal. *Daně a správa daní*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-7746-1.

TOMÁŠEK, Michal, Vldimír TÝČ a kol. *Právo Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Leges, 2017, 496 s. ISBN 978-80-7502-184-7.

Příspěvek ve sborníku v elektronické podobě

NERUDOVÁ, Danuše. Tax Competition and Tax Harmonization in the European Union. In: *Acta Universitatis agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis* [online]. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2004, č. 6, s. 135–144. ISSN 1211-8516.

Článek dostupný z elektronické databáze

KEUSCHNIGG, Christian, Simon LORETZ a Hannes WINNER. Tax Competition and Tax Coordination in the European Union: A Survey. In: *Working Papers in Economics and Finance* [online]. 2014, č. 4, s. 1–25. Dostupné z: <https://econpapers.repec.org/>

PECI, Bedri a Morina FITORE. The Legal Framework for Harmonization of Value Added Tax (VAT) in European Union. In: *Acta Universitatis Danubius* [online]. 2017, roč. 13, č. 1, s. 83–96. Dostupné z: <http://journals.univ-danubius.ro/>

Elektronické zdroje

Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. *OECD* [online]. G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org/>

Digital taxation. State of play and way forward. *European Parliament* [online]. European Parliamentary Research Service, 2020, 8 s. [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/portal/en>

EU and COVID-19: Time to think outside the box. *EURACTIV* [online]. 21. 4. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/opinion/eu-and-covid-19-time-to-think-outside-the-box/>

Evropská digitální daň pro Google či Facebook nebude, jednotlivé země se vydávají vlastní cestou. *Lupa.cz* [online]. 13. 3. 2019 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/evropska-digitalni-dan-pro-google-ci-facebook-nebude-jednotlive-zeme-se-vydavaji-vlastni-cestou/>

- Faute d'accord international, la France applique à nouveau sa taxe sur les géants du numérique. *L'usinenouvelle.com* [online]. 25. 11. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.usinenouvelle.com/editorial/faute-d-accord-international-la-france-applique-a-nouveau-sa-taxe-sur-les-geants-du-numerique.N1032899>
- Francie žádá po technologických firmách z USA miliony eur za digitální daň. *Lidovky.cz* [online]. 25. 11. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/byznys/francie-zada-po-technologickych-firmach-z-usa-miliony-eur-za-digitalni-dan.A201125_132758_firmy-trhy_liluj
- Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2019. *Finanční správa* [online]. 2019 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/fs-financni-sprava-cr/Informace_o_cinnosti_FS_CR_za_rok_2019.pdf
- La France met en oeuvre sa taxe sur les géants du numérique. *Reuters* [online]. 25. 11. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/france-usa-impots-idFRKBN2852PG>
- MF posílá vládě návrh zákona o digitální dani. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2019 [cit. 30. 5. 2021], Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/mf-posila-vlade-navrh-zakona-o-digitalni-36066>
- Nordic countries oppose EU plans for digital tax on firms' turnover. *Reuters* [online]. 1. 6. 2018 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupný z: <https://www.reuters.com/article/us-eu-digital-tax-idUSKCN1IW337>
- Prohlášení členů Evropské rady. *Evropská rada* [online]. 25. 3. 2021, SN 18/21, 7 s. [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/media/49003/250321-vtc-euco-statement-cs.pdf>
- Taxation of the Digital Economy: Latest developments. *European Parliament* [online]. European Parliamentary Research Service, 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/portal/en>
- Taxe GAFA: les Etats-Unis sanctionnent la France... avec sursis. *Le Monde* [online]. 10. 7. 2020 [cit. 30. 5. 2021]. Dostupný z: https://www.lemonde.fr/international/article/2020/07/10/taxe-gafa-washington-annonce-des-sanctions-contre-la-france-mais-les-gele_6045889_3210.html

Trumpovi vadí francouzská digitální daň, hrozí zavedením cla na víno. Naprosto stupidní, reaguje Paříž. *Česká televize* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020], Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/2885324-trumpovi-vadi-francouzska-digitalni-dan-hrozi-zavedenim-cla-na-vino-naprosto-stupidni>

Rozhodnutí Soudního dvora EU

Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 2. 1980, *Komise Evropských společenství proti Francouzské republice*, věc C-168/78.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 9. 1988, *The Queen proti H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, věc C-81/87.

Právní předpisy

Směrnice Rady 92/83/EHS ze dne 19. října 1992 o harmonizaci struktury spotřebních daní z alkoholu a alkoholických nápojů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0083&from=CS>

Směrnice Rady 94/74/ES ze dne 22. prosince 1994, kterou se mění směrnice 92/12/EHS o obecné úpravě, pohybu a sledování výrobků podléhajících spotřební dani, směrnice 92/81/EHS o harmonizaci struktury spotřebních daní z minerálních olejů a směrnice 92/82/EHS o sblížení sazeb spotřebních daní z minerálních olejů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994L0074&from=CS>

Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0112&from=CS>

Směrnice Rady 2011/64/EU ze dne 21. června 2011 o struktuře a sazbách spotřební daně z tabákových výrobků. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0064&from=EN>

Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=cs>

Sněmovní tisk 658/0: Vládní návrh zákona o digitální dani. *Poslanecká sněmovna* [online]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=658&CT1=0>

Contact – e-mail

421410@mail.muni.cz; 434602@mail.muni.cz

PROVOZ LETECKÉ A ŽELEZNIČNÍ DOPRAVY NA ZÁKLADĚ VÝHRADNÍHO OPRÁVNĚNÍ V KONTEXTU PANDEMIE COVID-19

Tomáš Kočar

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá provozováním letecké a železniční dopravy na základě výhradního oprávnění v kontextu pandemie COVID-19. Jeho cílem je analyzovat, za jakých podmínek mohou členské státy EU udělit dopravcům výhradní oprávnění k provozování letecké, resp. železniční dopravy, a nalézt shodné rysy i odlišnosti právní regulace obou druhů dopravy. Ačkoliv mají obě právní úpravy mnohé shodné rysy, jako jsou výjimečnost postupu udělení výhradního oprávnění či obecný požadavek předchozího nabídkového řízení, odlišnosti spíše převažují. Vzhledem k jistým nedostatkům dotčené právní regulace, které se mohou projevit v mimořádných situacích, článek také navrhuje její možné změny *de lege ferenda*.

Keywords in original language

Letecká doprava; železniční doprava; soutěžní právo; veřejné podpory; SOHZ; výhradní oprávnění.

Abstract

The article deals with operation of air and rail transport on the basis of exclusive authorization in the context of COVID-19 pandemic. Its aim is to analyse the conditions under which EU Member States may grant carriers exclusive authorization to operate air, resp. rail transport, and to find identical features and differences in the legal regulation of both modes of transport. Although the two legal regulations have many identical features, such as the exceptionality of the exclusive authorization procedure or the general requirement of a previous tender procedure, the differences tend to prevail. Due to certain shortcomings of the legal regulations in question, which may emerge in extraordinary situations, the article also suggests their possible changes *de lege ferenda*.

Keywords

Air Transport; Rail Transport; Competition Law; State Aid; SGEI; Exclusive Right.

1 Úvod

Výskyt koronaviru z čínského Wu-chanu,¹ který se koncem roku 2019 rozšířil z Číny do celého světa, způsobil největší změny světové ekonomiky od konce druhé světové války. Dosavadní rozvoj některých oblastí ekonomiky, jako je letecká či železniční doprava, u nichž se s dlouhodobou stagnací či dokonce regresem počítalo snad jen v rovině čistě teoretické, dostal náhle velké trhliny. Během několika měsíců se tak úvahy nad blízkou budoucností dopravy stočily pod vlivem strachu z pandemie COVID-19 z původních idejí o pravidelných letech do vesmíru či cestování *hyperloopem*² k úvahám nad samotnou existencí letecké dopravy jako takové.

Světová pandemie COVID-19 s sebou přinesla striktní protipandemická opatření na všech úrovních, vč. významného omezení cestování mezi jednotlivými státy a v některých případech dokonce i regiony či okresy. Dopravní sektor byl jedním ze sektorů nejvíce zasažených pandemií COVID-19³ a škody jí způsobené se již začínají výrazně projevovat.⁴ A je přitom otázkou

¹ Později nazvaného SARS-CoV-2, působícího onemocnění COVID-19.

² Tj. způsob přepravy v přetlakových kapslích podtlakovými trubkovými tunely (blíže viz např. Hyperloop Alpha. *TESLA* [online]. 2021 [16. 5. 2021]). Viz KLEINMAN, Zoe. Virgin Hyperloop pod transport tests first passenger journey. *BBC News* [online]. 2020 [cit. 16. 5. 2021].

³ To dokládá i skutečnost, že v roce 2020 došlo oproti roku 2019 k poklesu celkových tržeb z přepravy cestujících železniční dopravou o 42 %, v případě letecké dopravy dokonce o 66 % (u mezinárodní letecké přepravy cestujících dokonce o 75 %) (CER reveals railways lost € 26 billion in revenue in 2020 due to COVID-19. *Global Railway Review* [online]. 2021 [cit. 16. 5. 2021]; 2020 Worst Year in History for Air Travel Demand. *LATA* [online]. 2021 [cit. 16. 5. 2021]).

⁴ To platí zejména pro letecké dopravce a jejich ekonomickou situaci. Příkladem může být český „vlajkový“ letecký dopravce České aerolinie, a. s., který je v současné době v úpadku, italský letecký dopravce Alitalia, který byl na konci roku 2020 vzhledem k miliardovým ztrátám opětovně „znárodněn“ (viz SCOZZARI, Carlotta. Nuova Alitalia: tutti i segreti della neonata Italia Trasporto Aereo, di proprietà del Tesoro e presieduta da Caio. *Business Insider Italia* [online]. [cit. 16. 5. 2021]), či rozsáhlé veřejné podpory poskytované i těm největším leteckým dopravcům, jako je německá Lufthansa (viz např. State aid: Commission approves € 6 billion German measure to recapitalise Lufthansa. *European Commission* [online]. 2020 [cit. 16. 5. 2021]).

času, než se začnou projevovat naplno. Ať již v podobě omezené nabídky dopravních spojení, přes závažné finanční problémy dopravců až po jejich krach.

V této souvislosti je však nutné zdůraznit, že na dopravní průmysl nelze nahlížet čistě z obchodního hlediska jakožto výdělečnou činnost dopravců, ale také z pohledu jejich uživatelů (cestujících) a z pohledu státu, který je povinen zajistit určitou minimální úroveň dopravní konektivity a obslužnosti některých regionů. Ty přitom jsou, a i po opadnutí současné pandemie mohou nadále být velmi negativně dotčeny z důvodu, že některá komerčně nezajímavá spojení nebude mít kdo provozovat nebo je současní dopravci nebudou schopni či ochotni provozovat v takovém rozsahu jako dříve. V takovém případě může být nezbytné, aby do jinak svobodné soutěže mezi dopravci zasáhl stát a zajistil, že z pohledu veřejnosti klíčová dopravní spojení budou i nadále provozována i přes jejich komerční neatraktivitu. Za těchto okolností bude připadat v úvahu provoz daného dopravního spojení v rámci tzv. závazku veřejné služby jako součást služeb obecného hospodářského zájmu,⁵ a to v krajním případě i jediným, výhradním (výlučným)⁶ dopravcem. Tento článek se proto, i v kontextu současné pandemie COVID-19, zabývá provozování letecké a železniční dopravy v rámci závazku veřejné služby a jmenovitě pak tím, za jakých podmínek je možné udělit leteckému a železničnímu dopravci výhradní oprávnění k provozování letecké, resp. železniční přepravy cestujících. V tomto ohledu se článek pokusí nalézt shodné rysy i odlišnosti dotčené právní regulace obou druhů dopravy, jakož i navrhnout možné změny právní úpravy *de lege ferenda*.

2 Charakteristika služeb obecného hospodářského zájmu

Přestože jsou v Evropské unii⁷ garantovány tzv. čtyři základní svobody (volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu) a pro účely jejich prosazení také svobodná hospodářská soutěž zakazující až na výjimky jakékoliv státní

⁵ Dále také „SOHZ“.

⁶ Níže uvedené právní předpisy nepoužívají jednotný termín. V článku proto budeme pracovat pro usnadnění se sjednocujícím pojmem „výhradní“ dopravce, oprávnění apod.

⁷ Dále také „EU“.

zásahy do tržního prostředí,⁸ unijní právo připouští jisté výjimky z tohoto liberálního nastavení fungování vnitřního trhu. Jednu z těchto výjimek představují i SOHZ – služby hospodářského charakteru, které mají natolik zásadní význam pro každodenní život občanů EU,⁹ že je zapotřebí, aby se stát na jejich poskytování při tržním selhání, ať již přímo či nepřímo, podílel. V krajním případě i finančně. Jinak by totiž tyto služby nebyly poskytovány v důsledku tržního selhání buď vůbec, nebo byly poskytovány pouze za méně příznivých podmínek (např. v omezeném rozsahu či kvalitě).¹⁰ A jelikož lze za SOHZ obecně považovat i služby v oblasti veřejné dopravy¹¹ a selhání trhu v této oblasti může být v dnešní době velmi reálné, je otázka právní regulace SOHZ více než aktuální.

3 Právní regulace služeb obecného hospodářského zájmu na úrovni Evropské unie

Pomineme-li víceméně obecná proklamační ustanovení o SOHZ obsažená v čl. 14 Smlouvy o fungování EU¹² a Protokolu č. 26 k ní, je právní regulace SOHZ obsažena především v čl. 106 odst. 2 SFEU. Podle tohoto ustanovení *„podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu [...] podléhají pravidlům obsaženým ve Smlouvách, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny.“* Na základě tohoto ustanovení tedy SOHZ zásadně podléhají stejné soutěžně právní regulaci, včetně zákazu poskytování veřejných podpor, jako jiné komerční služby. V oblasti dopravní politiky, a to zejména železniční, je však aplikace tohoto ustanovení poněkud komplikovanější.

⁸ Čl. 26 a násl. a čl. 101 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).

⁹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropského hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů (KOM(2007) 725) doprovázející sdělení „Jednotný trh pro Evropu ve 21. století“ Služby obecného zájmu, včetně sociálních služeb obecného zájmu: nový evropský závazek (online). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021].

¹⁰ SOHZ lze charakterizovat následujícími definičními znaky: (i) předmětem těchto služeb je výkon hospodářské činnosti; (ii) jsou vykonávány ve veřejném zájmu; (iii) představují službu občanům; (iv) mohou být poskytovány pouze v případě existence tržního selhání. Jsou-li výše uvedené charakteristiky splněny, může stát označit danou službu za SOHZ, a tedy jí umožnit těžit z „rozvolněných“ pravidel hospodářské soutěže použitelných pro SOHZ.

¹¹ Viz např. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – White Paper on services of general interest /* COM/2004/0374 final. In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021].

¹² Dále jen „SFEU“.

Pokud jde o leteckou dopravu, čl. 100 SFEU ji jako celek vylučuje z oblasti společné dopravní politiky a ponechává její regulaci sekundárnímu právu. I přesto se však na oblast letecké dopravy vztahují soutěžně právní pravidla obsažená ve SFEU, a to na základě judikatury Soudního dvora EU.¹³ Podrobnou regulaci provozování letecké dopravy, a to včetně jejího provozování jako SOHZ v rámci závazku veřejné služby, pak obsahuje nařízení o provozování leteckých služeb.¹⁴ Dle tohoto nařízení představuje poskytování služeb letecké dopravy v rámci závazku veřejné služby výjimku z jinak liberalizované oblasti unijní letecké dopravy, v jejímž rámci mají letečtí dopravci Společenství¹⁵ právo provozovat letecké služby uvnitř EU takřka bez omezení.¹⁶ Závazky veřejné služby tak mohou být v oblasti letecké dopravy ukládány pouze na základě čl. 16 a násl. tohoto nařízení a za dodržení striktních podmínek jím stanovených.¹⁷

Oproti tomu železniční doprava spadá pod společnou dopravní politiku EU. Avšak pokud jde o právní úpravu SOHZ v této oblasti, vzniká zde přinejmenším dichotomie právní regulace. Na veřejné podpory udělované v oblasti železniční dopravy se vztahuje čl. 93 SFEU, podle něhož jsou se Smlouvami slučitelné podpory, které odpovídají potřebě koordinovat dopravu nebo které představují náhradu za určitá plnění související s pojmem veřejné služby. Ten je sice *lex specialis* vůči čl. 106 odst. 2 SFEU, avšak jeho použití je velmi omezené. Čl. 93 SFEU lze totiž i přes jeho poměrně široké znění použít pouze na úzký okruh podpor, které nejsou upraveny v nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.¹⁸ Přičemž poskytování služeb

¹³ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 1986, *Ajjes a další*, spojené věci C-209/84 až C-213/84.

¹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 ze dne 24. září 2008 o společných pravidlech pro provozování leteckých služeb ve Společenství (konsolidované znění) (online). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dále jen „nařízení o provozování leteckých služeb“.

¹⁵ Leteckým dopravcem Společenství je letecký dopravce s platnou provozní licencí vydanou příslušným orgánem státu EU oprávněným vydávat provozní licenci (čl. 2 bod 11 nařízení o provozování leteckých služeb).

¹⁶ Čl. 15 nařízení o provozování leteckých služeb.

¹⁷ Nařízení o provozování leteckých služeb stanoví především typy tras, na které je možné závazek veřejné služby uložit, zásady a postup jeho uložení.

¹⁸ Viz např. čl. 9 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (konsolidované znění) (online). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dále jen „nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici“.

železniční dopravy v rámci závazku veřejné služby je pak podrobně upraveno v nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. Obecně lze tedy říci, že taktéž služby železniční přepravy cestujících lze v rámci závazku veřejné služby poskytovat zásadně pouze na základě tohoto nařízení.

Níže uvedený text se tak bude podrobně zabývat provozem letecké a železniční dopravy v rámci závazku veřejné služby na základě nařízení o provozování leteckých služeb a nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. Konkrétně se pak zaměří na provozování těchto dopravních služeb na základě výhradního oprávnění.

4 Provozování letecké dopravy na základě výhradního oprávnění

Nařízení o provozování leteckých služeb vychází z tzv. *open access* zásady, podle níž musí být každému leteckému dopravci, který projeví zájem provozovat danou trasu na vlastní riziko (komerčně, bez výhradního práva a kompenzace) a který splňuje podmínky závazku veřejné služby vztahující se na danou trasu, umožněn přístup k této trase (tzv. otevřený závazek veřejné služby).¹⁹ „Rezervace“ trasy pro jediného leteckého dopravce je tak zásadně vyloučena. Nařízení o provozování leteckých služeb však přesto počítá s výjimkou z tohoto obecného pravidla. Tuto výjimku představují tzv. omezené závazky veřejné služby, které jsou spojené s výhradním oprávněním provozovat danou trasu²⁰ a které je možné uložit leteckým dopravcům až v krajním případě za podmínek stanovených tímto nařízením.²¹

4.1 Podmínky udělení výhradního oprávnění za běžných okolností

Rozhodne-li se stát provozovat určitou trasu v rámci závazku veřejné služby, je za normálních okolností povinen nejprve splnit rozsáhlou informační

¹⁹ KOČAŘ, Tomáš. Pravidla podpory leteckého průmyslu. *Právní rádce*, 2021, roč. XXIX, č. 4, s. 22.

²⁰ „Omezené závazky veřejné služby“ představují přibližně 80 % všech závazků veřejné služby v letecké dopravě v EU (Public Service Obligation (PSO) Routes in Europe. *European Regions Airline Association* [online]. 2016 [cit. 16. 5. 2021]).

²¹ Bod 16 sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby. In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021].

a konzultační povinnost vůči nejrůznějším subjektům, včetně Komise a dalších členských států, a následně všechny nezbytné informace uveřejnit v Úředním věstníku EU, resp. vnitrostátním úředním věstníku jakožto podmínku vstupu uložení závazku v platnost²²

Pokud však stát zjistí, že žádný letecký dopravce Společenství nezahájil nebo nezamýšlí zahájit pravidelnou leteckou službu na této trase v souladu se závazkem veřejné služby vztahujícím se na danou trasu (existuje-li takový),²³ má možnost omezit přístup k pravidelné letecké službě na této trase na jediného leteckého dopravce Společenství, a tedy mu udělit výhradní oprávnění k provozování leteckých služeb na této trase. Takové výhradní oprávnění je možné udělit pro jednu či více (skupinu) tras maximálně na dobu čtyř, resp. pěti let²⁴ a musí být současně nabídnuto ve veřejném nabídkovém řízení v souladu s nařízením o provozování leteckých služeb. Udělení výhradního oprávnění ve veřejném nabídkovém řízení (resp. smlouvě o závazku veřejné služby uzavřené v návaznosti na něj) je nutné i v případě, že má být toto výhradní oprávnění uděleno bez jakéhokoliv kompenzace pro leteckého dopravce,²⁵ což dokresluje výjimečnost tohoto postupu.

V tomto ohledu je zapotřebí uvést, že takový omezený závazek veřejné služby lze stejně jako jakékoliv jiné závazky veřejné služby v oblasti letecké dopravy uložit pouze na pravidelné letecké služby a v rámci nich pouze na dva typy tras: (i) *trasy na letiště obsluhující okrajový nebo rozvojový region* a (ii) *málo používané trasy na kterékoliv letiště*.²⁶ Uložení výhradního oprávnění provozovat služby letecké dopravy na nepravidelné (tzv. charterové) lety je tedy úplně vyloučeno.

²² V případě ČR Věstníku veřejných zakázek.

²³ Čl. 16 odst. 9 nařízení o provozování leteckých služeb.

²⁴ Vztahuje-li se závazek veřejné služby na trasu směřující na letiště, které obsluhuje některý z nejbudnějších regionů, jako jsou Kanárské ostrovy, Madeira, Azory, Réunion, Martinik a další (bližší viz čl. 349 a čl. 355 odst. 1 SFEU). V nedávné době tak došlo k uložení závazku veřejné služby například na leteckých trasách ve francouzském zámořském departementu Francouzská Guyana (Air. Public Service Obligations (PSOs). *European Commission* [online]. [cit. 16. 5. 2021]).

²⁵ Bod 97 sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby.

²⁶ Takové trasy přitom mohou být nejen vnitrostátního, ale také interunijního charakteru. Nesmějí však směřovat do tzv. třetích zemí, pokud to nebylo s třetími zeměmi sjednáno ve zvláštních mezinárodních smlouvách. Oblast působnosti nařízení o provozování leteckých služeb je totiž omezena pouze na letecké služby v rámci EU (bod 51 rozsudku Soudního dvora ze dne 27. 2. 2019, *Associação Peço a Palavra*, věc C-563/17).

Předpokladem možnosti uložení jakéhokoliv závazku veřejné služby je navíc to, aby trasa byla z pohledu daného státu *životně důležitou pro hospodářský a sociální rozvoj regionu*, který dané letiště obsluhuje,²⁷ a uložení závazku veřejné služby bylo přiměřené a nezbytné.²⁸ Takový „životně důležitý význam“ má především trasa nezbytná pro zajištění dopravní obslužnosti oblastí, jako jsou malé ostrovy nebo odlehlé regiony,²⁹ a v některých případech dokonce trasa spojující malá či střední města s důležitými hospodářskými nebo správními centry.³⁰ Přiměřenost a nezbytnost závazku veřejné služby pak spočívá v tom, že závazek veřejné služby by měl být úměrný potřebám hospodářského rozvoje daného regionu a měl by být uložen pouze v případě, že dosavadní železniční spoje či jiné druhy dopravy nejsou schopny uspokojit dopravní potřeby daného regionu.³¹

Při dodržení výše uvedených podmínek je tedy stát oprávněn i za „běžných“ okolností udělit leteckému dopravci výhradní oprávnění k provozování letecké dopravy. V tomto, ani v níže uvedeném případě, však případná kompenzace nesmí překročit částku potřebnou na uhrazení čistých nákladů na splnění závazku veřejné služby, včetně přiměřeného zisku.³² V opačném případě by mohlo poskytnutí kompenzace leteckému dopravci představovat zakázanou veřejnou podporu.

²⁷ Čl. 16 odst. 1 nařízení o provozování leteckých služeb. Trasa musí být současně vymezena z jednoho letiště na druhé, nikoliv s odkazem na více (např. sousedících) měst či regionů (bod 22 sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby).

²⁸ Bod 36 a násl. sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby.

²⁹ Viz např. bod 26 sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby. Avšak nikoliv každou takovou leteckou trasu je možné podřadit pod závazek služby veřejného zájmu (bod 29 rozsudku Soudního dvora ze dne 20. 2. 2001, *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir)*, věc C-205/99).

³⁰ Bod 26 sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby.

³¹ Uložení závazku veřejné služby tak bude připadat v úvahu zejména na trasy na ostrovy, na které není celoročně zajištěna dostatečná poptávka cestovního ruchu ze strany komerční leteckých dopravců, nebo trasy mezi velmi vzdálenými regiony v řídicí osídlených členských státech (bod 36, 38 sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby).

³² Viz např. čl. 17 odst. 8 nařízení o provozování leteckých služeb.

4.2 Podmínky udělení výhradního oprávnění za mimořádných okolností

Vedle výše uvedené možnosti uložení výhradního oprávnění leteckému dopravci za běžných okolností umožňuje nařízení o provozování leteckých služeb pověřit jediného leteckého dopravce také ve dvou mimořádných situacích, a to prostřednictvím (i) nouzového postupu podle čl. 16 odst. 12 či (ii) uložením mimořádného opatření podle čl. 21 nařízení o provozování leteckých služeb.

Nouzový postup lze použít v případě, kdy vybraný výhradní letecký dopravce náhle přerušil poskytování služeb letecké dopravy (např. v důsledku platební neschopnosti spojené s následky pandemie COVID-19) a stát nemá dostatek času k zahájení nového veřejného nabídkového řízení. V takovém případě stát může na dobu maximálně sedmi měsíců vybrat jiného (výhradního) leteckého dopravce Společenství, aby dočasně zajišťoval provoz na této trase v souladu s dosavadním závazkem veřejné služby. Takový výběr musí být uskutečněn v souladu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace a bez zbytečného odkladu musí být také zahájeno nové nabídkové řízení s cílem vybrat nového provozovatele služeb letecké dopravy na dané trase.³³ Účelem tohoto nouzového postupu je tudíž zajistit nepřerušovaný provoz letecké dopravy na dané trase po přechodnou dobu, než bude vybrán nový letecký dopravce.³⁴ Vzhledem ke skutečnosti, že pandemie COVID-19 byla opakovaně i orgány EU označena za mimořádnou okolnost,³⁵ lze předpokládat, že při náhlém přerušování poskytování služeb na určité letecké trase z důvodů přímo spojených s touto pandemií či opatřeními přijatými

³³ Čl. 16 odst. 12 nařízení o provozování leteckých služeb.

³⁴ Nouzový postup však není přípustný zejména v případě provozování trasy bez výhradního práva (tzn. v rámci „otevřeného závazku veřejné služby“), přerušování provozu v důsledku předvídatelného ukončení smlouvy či oznámení o plánovaném přerušování provozu učiněného s šestiměsíčním předstihem nebo z důvodu průtahů ve vnitrostátním zadávacím řízení (bod 107 sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby). Stát také musí v souvislosti s nouzovým pověřením mimo jiné informovat o použití tohoto postupu Komisi a dotčené členské státy (čl. 16 odst. 12 Nařízení o provozování leteckých služeb).

³⁵ Viz např. Overview of the State aid rules and public service obligations rules applicable to the air transport sector during the COVID-19 outbreak. *European Commission* [online]. 2020 [cit. 26. 5. 2021]; Overview of the State aid rules applicable to the land transport sector during the COVID-19 outbreak. *European Commission* [online]. 2020 [cit. 26. 5. 2021].

v souvislosti s ní budou státy oprávněny tohoto nouzového postupu využít. Vždy však bude nutné zkoumat okolnosti daného případu a zejména pak skutečnost, zda byla taková nouzová situace náhlá a nepředvídatelná.³⁶

Další možností, jak se mohou státy vypořádat s nastalou mimořádnou situací je přijetí mimořádných opatření spočívajících v odepření, omezení nebo stanovení podmínek na výkon provozních práv za účelem řešení okamžitých krátkodobých potíží vyplývajících z nepředvídatelných a neodvratitelných okolností.³⁷ Ačkoliv to z textu čl. 21 odst. 1 nařízení o provozování leteckých služeb výslovně nevyplývá, je vcelku zřejmé, že při dodržení zásad proporcionality, transparentnosti, objektivity a zákazu diskriminace bude možné pod výše uvedené zahrnout i oprávnění státu omezit poskytování služeb letecké dopravy na určité trase nebo skupině tras na jediného (výhradního) leteckého dopravce. To je zřejmé i z čl. 21a, který během roku 2020 jakožto *lex specialis* umožňoval státům odeprít nebo omezit výkon provozních práv nebo stanovit podmínky pro jejich výkon, bylo-li to nezbytné pro řešení pandemie COVID-19.

Vydání mimořádného opatření dle čl. 21 je však na rozdíl od čl. 21a omezeno délkou trvání obtíží po 14 dnů a každé další prodloužení trvání těchto mimořádných opatření (tzv. včetně případného výhradního pověření) o dalších 14 dní musí být odsouhlaseno Komisí.³⁸ Tento právní základ proto není vhodný pro výhradní pověření leteckého dopravce závazkem veřejné služby vyjma velmi kritických a krátkodobých situací. Není tedy vhodný ani v situacích obdobných pandemii COVID-19, kdy je vzhledem k administrativní a časové zátěži téměř neaplikovatelný.

Z výše uvedeného je zřejmé, že v oblasti letecké dopravy má stát, resp. jeho orgány možnost vyhradit určitou leteckou trasu nebo skupinu tras pro jediného (výhradního) leteckého dopravce za běžných i mimořádných okolností. Tyto možnosti státu jsou však velmi omezené, rigidní a postrádají téměř jakoukoliv flexibilitu. Výhradní pověření leteckého dopravce tak může být mnohdy časově a administrativně velmi náročné, což se může projevit jako

³⁶ Bod 107 sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby.

³⁷ Čl. 21 odst. 1 nařízení o provozování leteckých služeb.

³⁸ Čl. 21 nařízení o provozování leteckých služeb.

nežádoucí zejména v kritických situacích, kdy je nutné zajistit provoz určité letecké trasy prakticky ihned. Stálo by proto za zvážení, zda do budoucna nezačlenit do nařízení o provozování leteckých služeb nový článek, který by podobně jako čl. 21a umožňoval členským státům promptně a flexibilně reagovat na situace, jako je současná pandemie COVID-19, a umožnit státům řešit tyto situace například právě výhradním pověřením leteckého dopravce.

5 Provozování železniční dopravy na základě výhradního oprávnění

Historická organizace železniční dopravy byla donedávna velmi protekcionistická a založená na monopolistických schématech. Tyto modely začaly ustupovat až s přijetím liberalizačních balíčků začátkem 21. století a lze říci, že železniční doprava směřuje (mnohdy i s přispěním Komise a Soudního dvora EU) k čím dál větší liberalizaci. V porovnání s leteckou dopravou však takové úrovně liberalizace ještě nedosáhla, což je patrné z již zmíněného čl. 93 SFEU, dále ze skutečnosti, že mnoho členských států alespoň pro část svého trhu přijalo právní předpisy upravující udělování výhradních práv,³⁹ a také z toho, že nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici obsahuje velmi rozsáhlou právní úpravu poskytování dopravních služeb jakožto veřejných služeb. Poskytování těchto služeb navíc neomezuje pouze na výjimečné případy, jako tomu je u letecké dopravy, ale umožňuje pověřit dopravce poskytování těchto veřejných služeb v mnohem větším rozsahu, a to mimo jiné za účelem zajištění vyšší četnosti, bezpečnosti či kvality těchto služeb nebo dokonce jejich nižší ceny v porovnání s cenou určenou tržními mechanismy.⁴⁰

³⁹ Bod 6 preambule nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁴⁰ Čl. 1 odst. 1 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. Provozování dopravních služeb za podmínek stanovených tímto nařízením je možné na vnitrostátní i mezinárodní úrovni.

Nařízení přitom výslovně uvádí, že jedním z mechanismů, kterým lze zajistit poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, je mimo jiné udělování výlučných (výhradních) práv provozovatelům veřejných služeb (bod 5 preambule nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici). Výlučným (výhradním) právem je právo opravňující provozovatele veřejných služeb k provozování některých veřejných služeb v přepravě cestujících na určité trase, síti nebo v určité oblasti, s vyloučením dalších takových provozovatelů (čl. 2 písm. f) nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

Nejprve je však nutné uvést, že nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici obecně počítá se třemi způsoby poskytování veřejných služeb podle toho, kdo je jejich poskytovatelem. Může jím buď být (i) místní orgán,⁴¹ (ii) právně samostatný subjekt, nad kterým vykonává tento místní orgán kontrolu (tzv. vnitřní provozovatel)⁴² nebo (iii) třetí osoba odlišná od místního orgánu a vnitřního provozovatele.⁴³ V prvních dvou případech se však poskytování veřejných služeb může týkat pouze městských aglomerací či venkovských oblastí⁴⁴ a především u *in-house* poskytování veřejných služeb je nutné splnit i další striktní podmínky.⁴⁵ Nařízení tak vychází z toho, že veřejné služby by měly poskytovat převážně třetí osoby odlišné od státu, a to v souladu se smlouvou o veřejných službách⁴⁶ uzavřenou na základě nabídkového řízení.⁴⁷

I přesto však nařízení umožňuje státům (resp. místním orgánům) v mnoha případech uzavírat smlouvy o veřejných službách s vybraným provozovatelem přímo bez předchozího nabídkového řízení. Tím se státům současně otevírá široký prostor pro udělení výhradního oprávnění železničnímu dopravci nejen v rámci nabídkového řízení, ale i mimo něj.

⁴¹ Obvykle tedy obec či kraj. Viz také § 3 zákona o veřejných službách.

⁴² Vnitřním provozovatelem bude obvykle právnická osoba ovládaná obcí či krajem. Jedná se tedy o tzv. *in-house* poskytování veřejných služeb, přičemž s tímto vnitřním provozovatelem musí být vždy uzavřena smlouva o veřejných službách (čl. 5 odst. 2 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici). Jak bude nicméně dále patrné, vymezení smlouvy o veřejné službě je velmi široké.

⁴³ Čl. 5 odst. 2 a 3 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁴⁴ Čl. 5 odst. 2 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁴⁵ Včetně například omezené možnosti subdodávek, aby se zabránilo vzniku „falešných“ vnitřních provozovatelů. Činnosti vnitřních provozovatelů by také neměly být „tržně orientovány“ (bod 2.2.9 a 2.3.1 sdělení Komise o výkladových pokynech pro nařízení (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici (online). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]). Viz také podmínky dle § 15 zákona o veřejných službách.

⁴⁶ Definice smlouvy o veřejné službě je velmi široká, jelikož zahrnuje různé typy právně závazných aktů, včetně jejich kombinace. Smlouva o veřejné službě je totiž definována jako jeden nebo několik právně závazných aktů potvrzujících dohodu mezi příslušným orgánem a provozovatelem veřejných služeb, jejímž cílem je svěřit provozovateli veřejných služeb řízení a provozování veřejných služeb v přepravě cestujících, které spadají pod závazky veřejné služby. Taková smlouva může sestávat mimo jiné z rozhodnutí přijatého příslušným orgánem, které má formu zvláštního zákona nebo podzákoného právního aktu, nebo které obsahuje podmínky, za kterých příslušný orgán poskytuje služby sám nebo jejich poskytování svěří vnitřnímu provozovateli (čl. čl. 2 písm. i) nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

⁴⁷ Čl. 5 odst. 3 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. Přičemž výše uvedené *in-house* poskytování veřejných služeb je pouze jednou z výjimek z této zásady (bod 2.2.9 sdělení Komise o výkladových pokynech pro nařízení (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici).

5.1 Podmínky udělení výhradního oprávnění s použitím nabídkového řízení

Má-li stát v úmyslu udělit některému železničnímu dopravci výhradní právo k provozování veřejných služeb na určité trase, síti nebo v určité oblasti (tzn. vyloučením dalších takových provozovatelů), musí tak učinit v rámci již zmíněné smlouvy o veřejných službách uzavřené v souladu s tímto nařízením.⁴⁸ Tato smlouva musí kromě jiného jasně stanovit závazky veřejné služby a dotčené územní oblasti a také objektivním a transparentním způsobem předem stanovit povahu a rozsah udělených výhradních práv takový způsobem, aby bylo možné posoudit, že nedojde k nadměrnému poskytnutí kompenzací za plnění tohoto závazku, je-li s ním spojeno poskytnutí určité kompenzace.⁴⁹ Doba, na kterou je možné uzavřít takovou smlouvu o veřejné službě, je zásadně maximálně 15 let.⁵⁰ V některých případech však může být uzavřena i na delší⁵¹ či kratší dobu.⁵² Dopravce navíc musí splnit podmínky stanovené vnitrostátním právem, mezi něž spadá např. povinnost mít přidělenou kapacitu dopravní cesty, mít uzavřenou smlouvou s provozovatelem dráhy, mít licenci a schválený jízdní řád, mít zajištěna nezbytná vozidla, personál a technické zázemí nebo splňovat standardy kvality a bezpečnosti.⁵³

⁴⁸ Čl. 3 odst. 1, čl. 5. odst. 1 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. Uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici se řídí výhradně tímto nařízením, přičemž je vyňato z působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (viz bod 27 této směrnice) i směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (čl. 21 písm. g) této směrnice). Nařízením o veřejných službách v přepravě po železnici se řídí také udělování koncesí.

⁴⁹ Čl. 3 odst. 2, čl. 4 odst. 1 písm. b) bod ii) nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁵⁰ Čl. 4 odst. 3 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁵¹ Dobu trvání smlouvy o veřejných službách lze prodloužit o polovinu v případě, že je to nezbytné s ohledem na podmínky amortizace majetku, nebo je-li to odůvodněno náklady, které vyplývají ze zvláštní zeměpisné situace v nejvzdálenějších regionech. Je-li to odůvodněno amortizací kapitálu ve vztahu k výjimečným investicím, lze uzavřít smlouvu o veřejných službách i na delší dobu (čl. 4 odst. 4 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

⁵² Změněna v případech přímého uzavření smluv (viz např. 5 odst. 3a, čl. 5 odst. 4b, čl. 5 odst. 5 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

⁵³ Viz § 8 odst. 3 zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných službách“).

Jak již bylo uvedeno výše, smlouva o veřejných službách, včetně jejích případných podstatných⁵⁴ změn, by měla být s třetí osobou uzavřená na základě nabídkového řízení.⁵⁵

V takovém případě mohou místní orgány současně zvolit postup podle čl. 5 odst. 3b nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici a uveřejnit svůj záměr uzavřít smlouvu o veřejných službách v Úředním věstníku EU. V případě že ve stanovené lhůtě (min. 60 dní) vyjádří svůj zájem účastnit se nabídkového řízení pouze jeden dopravce, který prokázal schopnost poskytovat dopravní služby v souladu s těmito závazky veřejné služby, neexistuje zde žádná vhodná alternativa poskytování těchto služeb a neexistence hospodářské soutěže není výsledkem umělého zúžení parametrů veřejné zakázky, může příslušný orgán zahájit jednání o uzavření smlouvy s tímto (výhradním) dopravcem bez dalšího uveřejňování otevřeného nabídkového řízení.⁵⁶ Výše uvedený dobrovolný postup uveřejnění záměru uzavření smlouvy o veřejných službách v Úředním věstníku EU tak umožňuje státu pověřit vybraného železničního dopravce výhradním poskytováním dopravních služeb i bez realizace otevřeného nabídkového řízení.

5.2 Podmínky udělení výhradního oprávnění bez předchozího nabídkového řízení (přímé uzavření smlouvy)

Místní orgán však může uzavřít smlouvu o veřejných službách, v níž udělí vybranému provozovateli železniční dopravy výhradní oprávnění, také

⁵⁴ Bod 2.3.6 sdělení Komise o výkladových pokynech pro nařízení (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici ve spojení s § 16 odst. 1 zákona veřejných službách.

⁵⁵ Čl. 5 odst. 3 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. Definice nabídkového řízení není v nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici obsažena. Bližší charakteristiky stanoví zákon o veřejných službách v § 10 a násl. Nabídkové řízení musí být především zadáno v souladu se zákonem o veřejných službách a za dodržení hlavních zásad stanovených tímto zákonem a nařízením o veřejných službách v přepravě po železnici. Ještě před zahájením takového nabídkového řízení však musí stát, resp. místní orgán splnit rozsáhlé informační povinnosti, a to zejména uveřejnit alespoň jeden rok před zahájením nabídkového řízení v Úředním věstníku EU stanovené informace, včetně typu plánovaných smluv, dotčených služeb a oblastí a plánovaného data zahájení a doby trvání smlouvy o veřejných službách (tyto informace není nutné zveřejnit v Úředním věstníku EU v případě, že jde o poskytování služeb v rozsahu méně než 50 000 kilometrů ročně; viz čl. 7 odst. 2 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici a § 10 odst. 2 zákona o veřejných službách), a také provést hodnocení přístupu k vhodným kolejovým vozidlům za účelem přijetí příslušných opatření a jejich promítnutí do zadávací dokumentace (čl. 5a nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

⁵⁶ Čl. 5 odst. 3b nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

přímo bez předchozího nabídkového řízení. Takové přímé uzavření smluv, které představuje výjimku z obecného pravidla,⁵⁷ je možné v zásadě v šesti níže uvedených případech:

Přechodně, pokud je to odůvodněno mimořádnými okolnostmi.⁵⁸ V takovém případě však doba trvání smluv musí být přiměřená mimořádným okolnostem a nesmí překročit 5 let.⁵⁹

U smluv malého rozsahu, kde průměrná roční hodnota představuje méně než 7 500 000 € nebo se smlouva týká poskytování méně než 500 000 kilometrů ročně. V takovém případě však doba trvání smluv nesmí zásadně překročit 15 let.⁶⁰

Je-li to odůvodněno strukturálními a geografickými charakteristikami dotčeného trhu, sítě⁶¹ a dotčenými službami, a taková smlouva současně povede ke zlepšení kvality služeb či nákladové efektivity v porovnání s dříve uzavřenou smlouvou o veřejných službách.⁶² V takovém případě však doba trvání smluv nesmí zásadně překročit 10 let.⁶³

Přímé uzavření smlouvy s provozovatelem celé nebo významné části železniční infrastruktury, která splňuje další podmínky stanovené v čl. 5 odst. 4b nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. V takovém případě však doba trvání smluv nesmí zásadně překročit 10 let.⁶⁴

⁵⁷ A proto je nutné ji vykládat restriktivně (viz bod 2.3.5 sdělení Komise o výkladových pokynech pro nařízení (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici).

⁵⁸ Mezi takové mimořádné okolnosti patří tyto situace: (i) příslušný orgán(y) již pořádají několik nabídkových řízení, což by mohlo ovlivnit počet a kvalitu nabídek, jež by mohly být předloženy, pokud by daná smlouva byla zadána v nabídkovém řízení, nebo (ii) je zapotřebí změnit oblast působnosti jedné nebo více smluv o veřejných službách za účelem optimalizace poskytování veřejných služeb (čl. 5 odst. 3a nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

⁵⁹ Čl. 5 odst. 3a nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. Následné smlouvy, které se týkají stejných závazků veřejné služby, však nesmí být uzavřeny na základě tohoto ustanovení (tamtéž).

⁶⁰ Viz čl. 4 odst. 3 a 4 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁶¹ Zejména velikostí, charakteristikou poptávky, složitostí sítě, technickou a zeměpisnou izolací.

⁶² V tomto případě navíc musí být ve smlouvě o veřejné službě stanoveny měřitelné, transparentní a ověřitelné výkonnostní požadavky (např. pokud jde o přesnost, četnost či kvalitu služeb nebo přepravní kapacitu), ukazatele výkonnosti a sankce za porušení těchto výkonnostních požadavků (čl. 5 odst. 4a nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

⁶³ Viz čl. 5 odst. 4b nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁶⁴ Viz čl. 5 odst. 4b nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

Dojde-li k přerušení poskytování služeb nebo je zde bezprostřední riziko vzniku takové situace. Takové přímé uzavření smlouvy, které lze nepochybně aplikovat i v současné koronavirové krizi, je pak jednou ze tří forem mimořádného opatření přijímaného v těchto situacích. Délka trvání smlouvy však v tomto případě nesmí přesáhnout dva roky.⁶⁵

V jakýchkoliv dalších případech, kdy to není zakázáno vnitrostátním právem.⁶⁶ V takovém případě však doba trvání smluv nesmí zásadně překročit 10 let.⁶⁷

Státy (resp. místní orgány) mají relativně velkou volnost pověření vybraného železničního dopravce výhradním oprávněním k provozování železniční dopravy. Takové výhradní oprávnění přitom může být železničním dopravcům uděleno, na rozdíl od leteckých dopravců, v mnoha případech i bez předchozího nabídkového řízení.

Aby se však předešlo zneužívání výše uvedených a velmi rozsáhlých výjimek z obecné povinnosti zadat smlouvu o veřejných službách v nabídkovém řízení a narušení hospodářské soutěže, musejí být až na výjimky uveřejněny nejpozději rok před zahájením nabídkového řízení, resp. rok před přímým uzavřením smlouvy v Úředním věstníku Evropské unie informace o rozhodnutí uzavřít smlouvu, včetně informací, jako jsou např. typ plánovaných smluv, dotčené služby a oblasti, plánované datum zahájení a doba trvání smluv.⁶⁸ V případě uzavření smlouvy přímým zadáním je místní orgán také

⁶⁵ Dalšími dvěma formami jsou možnost uzavření formální dohody o prodloužení smlouvy o veřejných službách (vč. například prodloužení udělení výhradního oprávnění) nebo uložení požadavku vykonat určité závazku veřejné služby (např. provozovat danou trasu) (viz čl. 5 odst. 5 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici). Uložení požadavku vykonat určité závazku veřejné služby představuje mimořádnou situaci, kdy dochází k jednostrannému uložení závazky veřejné služby vrchnostenským rozhodnutím státního orgánu. Jedná se tak o pozůstatek historické regulace železniční dopravy a jeden ze znaků, že železniční doprava stále není plně liberalizována.

V tomto případě je nutné brát v potaz mimořádný charakter situace. V případě že to tedy není nezbytné, měla by být smlouva uzavřena na dobu kratší dvou let, příp. dříve ukončena, pokud pominou mimořádné podmínky. I v těchto mimořádných situacích je totiž nutné brát ohled na zásady stanovené tímto řízením, mj. i zásadu nezbytnosti a přiměřenosti (Overview of the State aid rules applicable to the land transport sector during the COVID-19 outbreak. *European Commission* [online]. 2020 [cit. 26. 5. 2021]).

⁶⁶ Čl. 5 odst. 6 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. To je i případ i českého zákona o veřejných službách.

⁶⁷ Viz čl. 5 odst. 6 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁶⁸ Čl. 7 odst. 2 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. § 19 odst. 1 zákona o veřejných službách.

povinen nejpozději 2 měsíce před jejím uzavřením zveřejnit další informace, jako jsou identifikačních údajích dopravce, s nímž má být smlouva uzavřena, předpokládanou průměrnou roční hodnotu veřejných služeb nebo počet kilometrů za rok a předpokládaný rozsah veřejných služeb.⁶⁹ Povinnost uveřejnit záměr alespoň rok předem se nicméně logicky nevztahuje na situace, kdy dochází k přímému uzavření smlouvy o veřejných službách z „mimořádných důvodů“ (čl. 5 odst. 5),⁷⁰ jelikož výše uvedený požadavek předchozí publikace by takové uzavření smlouvy úplně znemožňoval. Na závěr je nutné také uvést, že pokud smlouva o veřejných službách, ať již uzavřená v návaznosti na nabídkové řízení nebo přímo, uděluje železničnímu dopravci nějakou formu kompenzace,⁷¹ musí být tato kompenzace plně v souladu s čl. 4 (příp. také přílohy) nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici. A pokud železniční dopravce před uzavřením smlouvy nepředloží⁷² finanční model prokazující, že nedojde k poskytnutí nadměrné kompenzace, je taková smlouva o veřejných službách neplatná.⁷³ Případná kompenzace poskytnutá v rozporu s tímto nařízením by navíc mohla představovat zakázanou veřejnou podporu.

Z výše uvedeného vyplývá, že v oblasti železniční dopravy má stát, resp. místní orgány možnost vyhradit určitou železniční trasu, síť nebo oblast pro jediného (výhradního) železničního dopravce. A ačkoliv nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici vychází z předpokladu, že smlouvy o veřejných službách, tím spíše ty výhradní, by měly být uzavírány na základě nabídkového řízení, státy mají rozsáhlé možnosti, jak tyto smlouvy udělující vybranému železničnímu dopravci uzavřít přímo, bez předchozího zadávacího řízení. Takový postup je přitom možný nejen v mimořádných situacích, jako je například současná koronavirová krize, ale také za běžných okolností. Povinnosti uveřejnit záměr zahájit nabídkové řízení nebo uzavřít smlouvu

⁶⁹ § 19 odst. 2 zákona o veřejných službách.

⁷⁰ Čl. 7 odst. 2 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

⁷¹ „Kompenzací“ je jakákoliv výhoda, zejména finanční, kterou přímo nebo nepřímo poskytne příslušný orgán z veřejných zdrojů během období provádění závazku veřejné služby nebo v souvislosti s tímto obdobím (čl. 2 písm. g) nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

⁷² Nevyloučí-li tuto povinnost objednatel (zadavatel) v zadávací dokumentaci k nabídkovému řízení (§ 23 odst. 4 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici).

⁷³ § 23 odst. 6 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

přímým zadáním v Úředním věstníku EU, resp. Věstníku veřejných zakázek však státům však tuto flexibilitu poměrně omezuje. I přesto však nařízení počítá s mimořádnými situacemi, jako je pandemie COVID-19, když umožňuje pověřit železničního dopravce poskytováním železničních služeb v podstatě ihned, a to i proti jeho vůli.

6 Srovnání obou právních úprav a úvahy *de lege ferenda*

Z podrobné analýzy udělování výhradního oprávnění k provozování letecké a železniční dopravy předestřené výše je patrné, že obě právní úpravy mají mnohé shodné i odlišné rysy.

6.1 Shodné rysy výhradního pověřování leteckých a železničních dopravců

Za shodný rys obou právních úprav lze označit v prvé řadě jejich společný základ. Ten spočívá v tom, že v obou případech podléhá poskytování dopravních služeb soutěžně právním předpisům a že poskytovat takové služby mohou podniky až na výjimky pouze jako SOHZ (služby veřejného zájmu), které podléhají specifické unijní regulaci a které musejí být poskytovány především ve veřejném zájmu, jako služba občanům a pouze v případě tržního selhání.⁷⁴ S tím souvisí i to, že v obou případech je příslušná regulace obsažena především na úrovni sekundárního práva a že závazky veřejné služby lze dopravcům uložit v zásadě pouze na základě příslušných sektorových nařízení.

Dalším shodným rysem je pak především skutečnost, že vzhledem k (větší či menší) liberalizaci trhu se službami železniční a letecké dopravy je možné udělit dopravci výhradní oprávnění pouze výjimečně, na základě dohody⁷⁵ a obvykle mu musí předcházet nabídkové řízení a splnění rozsáhlých informačních povinností.

Třetím shodným rysem je to, že při procesu výběru daného provozovatele musejí být dodrženy základní zásady, jako jsou zásada zákazu diskriminace,

⁷⁴ I přesto však mají státy v obou případech relativně velkou volnost v tom, které dopravní služby označí za SOHZ.

⁷⁵ Výjimkou je možnost uložení jednostranného mimořádného opatření železničnímu dopravci dle čl. 5 odst. 5 nařízení o veřejných službách v přepravě po železnici.

zásada rovného zacházení, transparentnosti, přiměřenosti (proporcionality) či nezbytnosti, a zákaz poskytování nadměrných kompenzací. Mělo by tak být zabráněno tomu, aby stát zneužíval tyto instituty a narušoval trh s dopravními službami. Proto také obě právní úpravy počítají mimo jiné s omezenou dobou trvání smluv o veřejných službách, jelikož uzavírání dlouhodobých smluv by mohlo vést k uzavření trhu s těmito službami.

Jako čtvrtý shodný rys je na závěr nutné uvést možnost států pověřit vybrané železniční a letecké dopravce výhradním oprávněním i v mimořádných situacích, což se může jevit jako velmi vhodné dobách, jako je dnešní koronavirová krize. V jisté míře tak obě nařízení umožňují státům zajistit nepřerušovaný provoz letecké a železniční dopravy i v těchto nepředvídatelných situacích.

6.2 Odlišné rysy výhradního pověřování leteckých a železničních dopravců

I přes výše uvedené shodné rysy regulace pověřování leteckých a železničních dopravců výhradním oprávněním však lze při bližším zkoumání usoudit, že odlišnosti obou právních úprav spíše převažují.

První odlišností vyplývá již z primárního práva, kdy oblast letecké dopravy je na rozdíl od dopravy železniční vyloučena ze společné dopravní politiky a převážně podrobena regulaci sekundárním právem. Na rozdíl od železniční dopravy je letecká doprava také podstatně liberalizovanější, což je patrné i ze skutečnosti, že možnosti (výhradního) pověření leteckého dopravce jsou v porovnání s oblastí železniční dopravy velmi omezené. Zatímco totiž leteckého dopravce je možné pověřit výhradním oprávněním pouze k provozování úzkého okruhu leteckých tras bez „komerčního potenciálu“ a za velmi striktních podmínek (např. musí jít o „životně důležitou“ trasu), železničního dopravce je možné pověřit výhradním oprávněním v podstatě na jakoukoliv trasu (např. i za účelem zlepšení dosavadních služeb).

Nařízení o provozování leteckých služeb navíc umožňuje pověřit leteckého dopravce výhradním oprávněním pouze na základě veřejného nabídkového řízení a poté, co je zřejmé, že ostatní letečtí dopravci nemají zájem danou trasu provozovat. Takové výhradní pověření je přitom také velmi časově limitováno maximální dobou trvání v délce čtyř, resp. pěti. Oproti tomu výhradní pověření železničního dopravce je možné učinit v podstatě bez

předchozího nabídkového řízení a současně může být doba trvání smlouvy o veřejné službě uzavřena na podstatně delší dobu. Výhodou tak je, že státy mají v oblasti železniční dopravy flexibilnější možnosti postupu při ukládání výhradního závazku veřejné služby než u leteckých dopravců.

6.3 Úvahy *de lege ferenda* vztahující se k výhradnímu pověřování leteckých a železničních dopravců

Je patrné, že právní úprava poskytování SOHZ a pověřování dopravců v oblasti letecké a železniční dopravy výhradním oprávněním není bezchybná. V případě nenadálých problémů či jiných mimořádných situací přitom může státům a jejich orgánům způsobovat problémy při zajišťování určité minimální úrovně dopravní konektivity a obslužnosti některých regionů, a to především z důvodu nedostatečné flexibility právní úpravy. Zejména v oblasti letecké dopravy může být výhradní pověření leteckého dopravce časově a administrativně velmi náročné, což může omezit či dokonce znemožnit provoz letecké dopravy na některých (klíčových) leteckých trasách. Tuto skutečnosti si však EU nepochybně uvědomila v souvislosti s pandemií COVID-19, když se pokusila dočasně zacetit tento problém přijetím čl. 21a nařízení o provozování leteckých služeb pro účely řešení situací spojených s pandemií COVID-19. Tento článek, včetně souvisejícího oprávnění Komise přijímat akty v přenesené pravomoci, se však váže bohužel pouze k současné koronavirové krizi. Bylo by tak vhodné začlenit do nařízení o provozování leteckých služeb článek obdobný čl. 21a, který by umožňoval Komisi nebo členským státům reagovat promptně a flexibilně i v podobných mimořádných situacích, které vzniknou v budoucnu. A to včetně možnosti pověřit letecké dopravce výhradním oprávněním k poskytování služeb letecké dopravy.

A contrario, by však také stálo za úvahu, zda v souladu s trendem postupné liberalizace železniční dopravy nepřistoupit k větší liberalizaci služeb veřejného zájmu v oblasti železniční dopravy a neomezit možnosti členských států ukládat železničním dopravcům (nejen) výhradní závazky veřejné služby bez předchozího nabídkového řízení. Současná velmi „volná“ právní úprava, umožňující státům v podstatě kdykoliv pověřit železničního dopravce poskytováním služeb veřejného zájmu bez nabídkového řízení, se z pohledu

dnešní EU zdá neodůvodněná a v mnoha případech může bránit liberalizaci dopravního sektoru.

7 Závěr

Dopravní sektor se v posledních měsících potýká z důvodů opatření přijatých v souvislosti s pandemií COVID-19 s velkými problémy, které mohou vést a již vedou k nejen finančním problémům leteckých a železničních dopravců. Reálně tak hrozí, že některé (z pohledu státu klíčové) dopravní trasy nebudou provozovány buď vůbec nebo budou provozovány pouze v omezeném rozsahu, a státy se proto budou muset s touto situací vypořádat za účelem zajištění nezbytné dopravní konektivity a obslužnosti.

Tento článek se tak, i v kontextu současné pandemie COVID-19, zabýval tím, za jakých podmínek mohou státy pověřit letecké a železniční dopravce poskytováním dopravních služeb v rámci závazku veřejné služby, a to na základě výhradního oprávnění.

V článku byla nejprve předestřena obecná právní regulace SOHZ na úrovni EU a následně podrobně popsány podmínky, za kterých může být leteckým a železničním dopravcům uděleno výhradní oprávnění k poskytování dopravních služeb. V návaznosti na tuto analýzu byly následně blíže popsány shodné i odlišné rysy obou právních úprav.

Na závěr byly předestřeny také úvahy autora o možné novelizaci příslušné právní regulace do budoucna, která by na jednu stranu mohla umožnit členským státům, resp. Komisi pružněji reagovat v mimořádných situacích, a na druhou stranu umožnila větší liberalizaci trhu se službami železniční dopravy.

To, zda státy začnou v souvislosti s koronavirovou krizí více využívat možnosti pověřit letecké a železniční dopravce výhradním oprávněním k provozování letecké a železniční dopravy či nikoliv, a zda dojde na úrovni EU ke změnám příslušných právních předpisů směrem k větší liberalizaci (zejména železniční) dopravy nebo bude vývoj opačný, nelze předvídat. Již nyní je však zřejmé, že pandemie COVID-19 „zažehla“ v oblasti dopravy určitou jiskru, se kterou bude potřeba se vypořádat. A buď ji uhasit, nebo nechat plát.

Literature

- Air. Public Service Obligations (PSOs). *European Commission* [online]. [cit. 16. 5. 2021].
- CER reveals railways lost € 26 billion in revenue in 2020 due to COVID-19. *Global Railway Review* [online]. 2021 [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.globalrailwayreview.com/news/117082/cer-reveals-railways-lost-e26-billion-2020-covid19/>
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – White Paper on services of general interest /* COM/2004/0374 final. In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- České aerolinie, a. s. *Insolvenční rejstřík* [online]. [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://isir.justice.cz/>
- Hyperloop Alpha. *TESLA* [online]. 2021 [16. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.tesla.com/sites/default/files/blog_images/hyperloop-alpha.pdf
- KLEINMAN, Zoe. Virgin Hyperloop pod transport tests first passenger journey. *BBC News* [online]. 2020 [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/technology-54838982>
- KOČAŘ, Tomáš. Pravidla podpory leteckého průmyslu. *Právní rádce*, 2021, roč. XXIX, č. 4, s. 20–22.
- Overview of the State aid rules and public service obligations rules applicable to the air transport sector during the COVID-19 outbreak. *European Commission* [online]. 2020 [cit. 26. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/transport/news/2020-05-19-overview-state-aid-and-pso-rules-air-corona_en
- Overview of the State aid rules applicable to the land transport sector during the COVID-19 outbreak. *European Commission* [online]. 2020 [cit. 26. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/transport/themes/coronavirus/news/2020-05-26-overview-state-aid-rules-and-public-service-obligations-rules_en

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (konsolidované znění). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 ze dne 24. září 2008 o společných pravidlech pro provozování leteckých služeb ve Společenství (konsolidované znění). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1429 ze dne 7. října 2020, kterým se stanoví opatření pro udržitelný železniční trh s ohledem na rozšíření onemocnění COVID-19 (konsolidované znění). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) N° 1008/2008 of the European Parliament and of the Council on common rules for the operation of air services in the Community in view of the COVID-19 pandemic (COM(2020) 178 final 2020/0069 (COD)). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Public Service Obligation (PSO) Routes in Europe. *European Regions Airline Association* [online]. 2016 [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.eraa.org/system/files/170105_pb_pso_brochure_2016.pdf
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 1986, *Asjes a další*, spojené věci C-209/84 až C-213/84.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 2. 2001, *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir)*, věc C-205/99.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 2. 2019, *Associação Peço a Palavra*, věc C-563/17.
- SCOZZARI, Carlotta. Nuova Alitalia: tutti i segreti della neonata Italia Trasporto Aereo, di proprietà del Tesoro e presieduta da Caio. *Business Insider Italia* [online]. [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://it.businessinsider.com/ita-newco-alitalia-documenti-costituzione-societa-piano-industriale/>

- Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropského hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů (KOM(2007) 725) doprovázející sdělení „Jednotný trh pro Evropu ve 21. století“ Služby obecného zájmu, včetně sociálních služeb obecného zájmu: nový evropský závazek. In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Sdělení Komise o výkladových pokynech pro nařízení (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici. In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Sdělení Komise – Pokyny pro výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 – závazky veřejné služby. In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Sdělení Komise — Pokyny Společenství ke státním podporám železničním podnikům. In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (konsolidované znění). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (konsolidované znění). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění). In: *EUR-lex* [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/>
- State aid: Commission approves € 6 billion German measure to recapitalise Lufthansa. *European Commission* [online]. 2020 [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1179
- TOMÁŠEK, Michal a kol. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, 494 s. ISBN 978-80-87576-53-3.
- TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. vyd. Praha: Leges, 2010, 301 s. ISBN 978-80-87212-60-8.

Usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 21. 5. 2008, č. j. Konf 31/2007-82.

WEHLANDER, Caroline. *Services of General Economic Interest as a Constitutional Concept of EU Law*. 1. vyd. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2016, 374 s. ISBN 978-94-6265-116-6.

Zákon č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

2020 Worst Year in History for Air Travel Demand. *LATA* [online]. 2021 [cit. 16. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.iata.org/en/pressroom/pr/2021-02-03-02/>

Contact – e-mail

Tomas.Kocar@law.muni.cz

AKTUÁLNE VÝZVY A BUDÚCNOŠ POUŽÍVANIA EURA VO SVETLE ROZHODNUTIA SÚDNEHO DVORA EURÓPSKEJ ÚNIE V SPOJENEJ VECI C-422/19 A C-423/19

Viliam Poništ

Národná banka Slovenska, Slovenská republika

Abstract in original language

Článok sa zaoberá rozborom rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie v spojenej veci C-422/19 a C-423/19, ktoré sa týka možností pre obmedzovanie používania hotovosti. V prvom rade poukazuje na súčasnú spoločenskú situáciu ohľadne pandémie koronavírusu ako aj na to, čo priniesla pre platby v hotovosti. Následne rozoberá uvedený rozsudok, porovnáva jeho závery s už existujúcou (a aj chystanou právnou úpravou) a záver venuje úvahám ohľadne ďalšieho vývoja používania meny euro.

Keywords in original language

Zákonné platidlo; hotovosť; menová politika; euro.

Abstract

The article deals with the analysis of the judgment of the Court of Justice of the European Union in Joined Cases C-422/19 and C-423/19, which concerns the possibilities for restricting the use of cash. First, it points to the current social situation regarding the coronavirus pandemic as well as what it has brought for cash payments. It then discusses this judgment, compares its conclusions with existing (and forthcoming legislation in Slovakia) and concludes with considerations regarding the further development of the use of the euro.

Keywords

Legal Tender; Cash; Monetary Policy; Euro.

1 Úvod

Situácia spôsobená koronavírusom prináša a priniesla niekoľko výziev pre spoločnosť ako takú. Jednou z nich bolo aj to, že došlo k zníženiu počtu platieb v hotovosti a vôbec po prvýkrát sa stalo, že bezhotovostné platby predčili tie hotovostné. Avšak odkryli sa iné skutočnosti, a to napríklad aj to, že hoci medzi oficiálnymi odporúčaniami bolo aj obmedzenie platieb v hotovosti, tak niektoré inštitúcie, či podnikatelia povýšili toto odporúčanie na vyšší level a odmietali prijímať platby v hotovosti. Toto ich konanie síce môže mať administratívnoprávne a ako aj trestnoprávne následky, no tento článok sa zaoberá tým aké následky to môže mať na budúcnosť eura. Celkom nezávisle od situácie ohľadne koronavírusu vydal Súdny dvor Európskej únie rozhodnutie v spojenej veci C-422/19 a C-423/19. V tomto rozhodnutí sa okrem iného zaoberá možnosťou obmedzenia platieb v hotovosti menou euro v eurozóne.

Pandémia spôsobená koronavírusom prinútila podnikateľské prostredie k väčšej kreativite a aj tie obchody, ktoré nemali zriadený svoj e-shop sa snažili dostať so svojou ponukou online. Takisto sa zvýšil počet online nákupov, čo bolo spôsobené najmä uzatvorením viacerých prevádzok. Takýmto spôsobom sa navýšil aj objemu tovaru, ktorý bol doručovaný poštovými, či kuriérskymi spoločnosťami. Celkovo došlo aj k navýšeniu bezhotovostných platieb, či už v podobe platieb kartou, mobilom, či hodinkami v „kamenných“ obchodoch alebo práve online nákupmi a platbou vopred (kartou, prevodom na účet).

Hoci medzi oficiálnymi odporúčaniami bolo práve aj obmedzenie platieb v hotovosti, v niektorých prípadoch si to subjekty zamieňali s povinnosťou odmietat' hotovosť a akceptovať výlučne bezhotovostné platby.¹ Odporúčanie bezhotovostných platieb malo svoje opodstatnenie a malo slúžiť k nižšiemu šíreniu koronavírusu, čo mohol byť legitímny dôvod pre vydanie takéhoto odporúčania, ktoré nemalo všeobecne záväzný charakter.

¹ Paradoxne potom vyznieva skutočnosť, že v prípade vyhlásenia mimoriadnej situácie (alebo aj vyhláseného núdzového stavu), neplatia obmedzenia pre platby v hotovosti, ktoré upravuje zákona č. 394/2012 Z.z. o obmedzení platieb v hotovosti v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obmedzení platieb v hotovosti“). Mimoriadna situácia trvá na Slovensku nepretržite od 11. marca 2020.

Samozrejme takéto obmedzenie, t.j. obmedzenie, pri ktorom (podnikateľské) subjekty – obchodníci odmietali prijímať hotovosť nemalo žiaden zákonný základ. Správanie subjektov na trhu sa však veľmi líšilo a niektoré prevádzky, práve naopak, prijímali výhradne hotovosť (prevádzky, ktoré mali byť zatvorené a predávali cez okienko, často iba po dohode so zákazníkom), takéto konanie, však nie je predmetom tohto článku. Zameriame sa obchodníkov, ktorí mohli predávať a predávali svoj tovar a odmietali prijímať platby v hotovosti.

Najviac sa odmietanie prijímať hotovosť prejavilo pri platbách za tovar na dobierku, resp. pri dodaní tovaru. Tu sa ukázalo, že niektorí doručovatelia mali zákaz prijímať platby v hotovosti. Často, najmä pri starších ľuďoch alebo vo vzdialenejších kútoch krajiny sa ukázalo, že bezhotovostne niektorí ľudia nevedia zaplatiť. Dôvody mohli byť rôzne od prechodných až potrválé, napríklad nedostatok peňazí na účte, nevlastnenie žiadnej platobnej karty, nevedomosť pri používaní platobnej karty a podobne.

Hoci môžeme považovať odporúčania vládnych predstaviteľov (ale aj predstaviteľov zdravotníctva) za sledujúce legitímny cieľ, ktorým je nepochybne zabránenie (alebo aspoň zníženie) ďalšieho šírenia koronavírusu, dá sa tento cieľ dosiahnuť aj inak. Používaním ochranných pomôcok (rukavice), dlhším skladovaním hotovosti pred jej opätovným uvedením do obehu a podobne. Hoci to nikto nevie povedať s určitosťou môžeme predpokladať, že z času na čas sa môže nejaká (ďalšia) zdravotná hrozba objaviť, ktorá skutočnosť by mohla štáty podnietiť k obmedzovaniu platieb v hotovosti. Snaha o obmedzovanie platieb v hotovosti nemusí ani súvisieť s takýmito hrozbami, ale môže sledovať úplne iný účel (napr. sprísnená ochrana pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti). Otázka pre eurozónu potom znie, do akej miery môže konkrétny členský štát obmedziť platby v hotovosti? Čo môže byť oprávnený záujem štátu na tom, aby takéto platby obmedzoval? Môže sa potom líšiť úprava obmedzovania platieb v hotovosti od štátu k štátu?

2 Prístup Súdneho dvora Európskej únie

Hoci pandémie koronavírusu nie je úplným spúšťačom pre intenzívnejšiu debatu ohľadne právomoci EÚ v tejto oblasti a možnému obmedzovaniu

platieb eurom v hotovosti. Súdny dvor Európskej únie (ďalej aj „SD EÚ“ alebo „Súdny dvor EÚ“) sa, bez ohľadu na pandémie (no celkom vhodne) zaoberal otázkou úpravy možného zákonného odmietania eura ako platidla ako aj otázkou výlučnej právomoci v menovej oblasti a možnosti členských štátov. Konkrétne išlo o rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) z 26. 1. 2021, vo veci páňov *Johannesa Dietricha a Norberta Häringa proti Hessischer Rundfunk*, spojené veci C-422/19 a C-423/19 (ďalej len „Rozsudok“).

2.1 Skutkový stav a prejudiciálne otázky

Na priblíženie skutkového stavu na účely tohto príspevku postačuje uviesť, že páni Johannes Dietrich a Norbert Häring (ďalej ako „žalobcovia“) chceli uhradiť poplatok za rozhlasové a televízne vysielanie vysielateľovi (Hessischer Rundfunk) v hotovosti. Vysielateľ tento návrh zamietol z dôvodu, že v štatúte o spôsoboch platby stanovuje, že uvedenú úhradu nemožno platiť v hotovosti, ale musí sa zaplatiť prostredníctvom inkasa, bežného bankového prevodu alebo trvalého platobného príkazu, a zaslal im platobné výmery stanovujúce nedoplatky na úhrade za rozhlasové a televízne vysielanie, ako aj úroky z omeškania. Žalobcovia vo veci samej podali proti týmto platobným výmerom žaloby o neplatnosť. Hoci boli žalobcovia neúspešní na dvoch inštanciách podali proti daným rozsudkom opravný prostriedok „Revision“ na vnútroštátny súd, Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Nemecko). Vo svojich opravných prostriedkoch tvrdili, že zákon o Spolkovej banke Nemecka (§ 14 ods. 1 druhá veta), ako aj článok 128 ods. 1 tretia veta Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej iba „ZFEÚ“) stanovujú absolútnu a neobmedzenú povinnosť akceptovať eurobankovky ako prostriedok na vyrovnávanie peňažných pohľadávok. Podľa žalobcov, túto povinnosť možno obmedziť iba zmluvnou dohodou medzi stranami alebo z dôvodu splnomocnenia vyplývajúceho zo spolkového zákona alebo z práva EÚ. Naopak, neexistuje žiadny dôvod praktickej povahy, ako je v prejednávanej veci veľký počet platiteľov, ktorý by bol dôvodom na jej neuplatnenie.

Spolkový správny súd sa rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru prejudiciálne otázky:

1. Bráni výlučná právomoc, ktorú má Únia podľa článku 2 ods. 1 v spojení s článkom 3 ods. 1 písm. c) ZFEÚ v oblasti menovej politiky vo vzťahu k tým členským štátom, ktorých menou je euro, právnomu aktu jedného z týchto členských štátov, ktorým sa stanovuje povinnosť verejných orgánov členského štátu akceptovať eurobankovky pri plnení peňažných povinností uložených verejnou mocou?
2. Obsahuje postavenie eurobankoviek ako zákonného platidla, stanovené v článku 128 ods. 1 tretej vete ZFEÚ, v článku 16 ods. 1 tretej vete Protokolu o štatúte ESCB a ECB, ako aj v článku 10 druhej vete nariadenia č. 974/98, zákaz vzťahujúci sa na verejné orgány členského štátu odmietnuť splnenie peňažnej povinnosti uloženej verejnou mocou takýmito bankovkami, alebo ponecháva právo Únie priestor pre ustanovenia, ktoré vo vzťahu k určitým peňažným povinnostiam uloženým verejnou mocou vylučujú platbu v eurobankovkách?
3. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku a zápornej odpovede na druhú otázku, možno uplatniť právny akt členského štátu, ktorého menou je euro, prijatý v oblasti výlučnej právomoci Únie týkajúci sa menovej politiky, pokiaľ a dovtedy, kým Únia nevykonala svoju výlučnú právomoc?²

2.2 Zodpovedanie otázok Súdny dvorom EÚ – prvá a tretia otázka

Súdny dvor EÚ sa rozhodol prvú a tretiu otázku zodpovedať spoločne a preformuloval ich do jednej otázky. Sám sa teda pýtal, či právo EÚ, t.j. článok 2 ods. 1 ZFEÚ v spojení s článkom 3 ods. 1 písm. c) ZFEÚ² bráni právnej úprave členského štátu (ktorého menou je euro), ktorou sa stanovuje povinnosť verejných orgánov členského štátu akceptovať eurobankovky pri plnení peňažných povinností uložených verejnou mocou.

² Podľa článku 3 ods. 1 písm. c) ZFEÚ má Únia výlučnú právomoc v oblasti menovej politiky pre členské štáty, ktorých menou je euro.

2.2.1 Definovanie pojmu „menová politika“

Súdny dvor EÚ pripomenul, že ZFEÚ neobsahuje presné vymedzenie pojmu „menová politika“, no vo svojich ustanoveniach týkajúcich sa uvedenej politiky vymedzuje ciele tejto politiky a súčasne prostriedky, ktoré má Európsky systém centrálnych bánk (ďalej len „ESCB“) na jej uplatňovanie³.

Pojem „menová politika“ sa preto neobmedzuje na svoje uskutočňovanie, ktoré podľa článku 127 ods. 2 prvej zarážky ZFEÚ predstavuje jednu zo základných úloh ESCB, ale zahŕňa aj regulačný rozmer, ktorého cieľom je zaručiť postavenie eura ako jednotnej meny.

Takýto výklad pojmu „menová politika“ je podporený hlavným cieľom tejto politiky, ako vyplýva z článku 127 ods. 1 a článku 282 ods. 2 ZFEÚ, a to udržať cenovú stabilitu. Ako totiž v podstate uviedol generálny advokát v bode 66 svojich návrhov, ak by postavenie eura ako jednotnej meny mohlo byť chápané odlišne a upravené odlišnými pravidlami v členských štátoch, ktorých menou je euro, bola by spochybnená jedinečnosť jednotnej meny, a tak by bol tento cieľ, ktorým je udržať cenovú stabilitu, vážne ohrozený.

Tento výklad pojmu „menová politika“ potvrdzuje aj znenie článkov 128 a 133 ZFEÚ uvedených v kapitole 2 hlavy VIII tretej časti ZFEÚ, ktoré možno považovať za ustanovenia menového práva súvisiace s postavením eura ako jednotnej meny.

2.2.2 Jedinečnosť jednotnej meny euro

ECB (čl. 128 ZFEÚ) má výlučné právo povoľovať vydávanie eurobankoviek v EÚ, ECB a národné centrálné banky môžu vydávať takéto bankovky a že takto vydané bankovky sú jedinými bankovkami, ktoré majú v Únii výlučné postavenie zákonného platidla, tento článok stanovuje pravidlá týkajúce sa vydávania eurobankoviek v EÚ a zakotvuje v primárnom práve, spolu s článkom 16 prvým odsekom treťou vetou Protokolu o štatúte ESCB a Európskej centrálnej banke (ďalej len „ECB“) postavenie zákonného platidla týchto bankoviek. Článok 133 ZFEÚ oprávňuje normotvorcu EÚ, aby bez toho, aby boli dotknuté právomoci ECB, stanovil opatrenia sekundárneho práva potrebné na používanie eura ako jednotnej meny.

³ Bližšie v Rozsudku SD EÚ z 11. 12. 2018, *Weiss a i.*, C-493/17, EU:C:2018:1000, bod 50, ako aj citovaná judikatúra.

Uvedené články (čl. 128 ods. 1 a článok 133 ZFEÚ) sú základom jedinečnosti eura a predstavujú predpoklad na účinné vykonávanie menovej politiky Únie.⁴

2.2.3 Definícia zákonného platidla

Uvedený článok 128 ods. 1 ZFEÚ (a rovnako aj článok 16 prvý odsek tretia veta Protokolu o štatúte ESCB a ECB) priznáva iba eurobankovkám emitovaných ECB a národnými centrálnymi bankami postavenie „zákonného platidla“, t.j. zakotvuje ich oficiálny charakter ako zákonného platidla, a teda vylučuje, aby iné bankovky mohli mať takýto charakter. Súdny dvor EÚ (v bode 45 Rozsudku) pripomína, že na účely vymedzenia zmyslu a rozsahu pojmu „zákonné platidlo“, ktorý obsahuje, tento pojem predstavuje pojem práva Únie, ktorý si v zásade vyžaduje v celej Európskej únii autonómny a jednotný výklad, ktorý musí zohľadňovať nielen znenie ustanovení, v ktorých je použitý, ale aj kontext týchto ustanovení a nimi sledovaný cieľ.⁵

V tejto súvislosti môžeme pripomenúť aj Odporúčanie⁶ Komisie z 22. marca 2010 o rozsahu a účinkoch eurobankoviek a euromincí ako zákonného platidla (2010/191/EÚ), ktoré okrem iného v bode 1. uvádza, že ak existuje

⁴ Ako uvádza generálny advokát vo svojom stanovisku vo veci (body 64 až 66), existencia týchto ustanovení v uvedenej kapitole a zahrnutie právomocí, ktoré z nich vyplývajú, do rámca výlučnej právomoci priznanej Únii v oblasti menovej politiky, sa napokon javia ako nevyhnutné na zabezpečenie jedinečnosti jednotnej meny euro. Právomoc vydávať a povoľovať vydávanie eurobankoviek a regulovať vydávanie euromincí, právomoc určiť zákonné platidlo a právomoc stanoviť opatrenia nevyhnutné na používanie tejto meny sú v skutočnosti základom jednotného charakteru dotknutej meny, t. j. eura, a predstavujú tiež predpoklad vykonávania jednotnej menovej politiky. Neexistencia výlučnej právomoci Únie v týchto otázkach by mala za následok, že každý členský štát eurozóny by mohol zaujať odlišný prístup vo vzťahu k jednotnej mene, čo by mohlo jednoznačne sponchybnit' jedinečnosť eura ako meny hospodárskej a menovej únie, pričom by to tiež viedlo k riziku ohrozenia účinnosti operatívnej menovej politiky, ktorú vykonáva ESCB, ako aj opatrení prijatých na tieto účely.

⁵ Pozri v tomto zmysle rozsudok SD EÚ z 16. 7. 2020, *AFMB*, C-610/18, EU:C:2020:565, bod 50 a citovanú judikaturu.

⁶ Podľa článku 288 piateho odseku ZFEÚ odporúčania nie sú záväzné, t.j. nemôžu zakladať aktívnu legitímáciu jednotlivcov, pokiaľ ide o domáhanie sa práv pred vnútroštátnym súdom.

povinnosť platiť, zákonne platidlo – eurobankovky a euromince – by malo znamenať:

- Povinné akceptovanie:
Príjemca povinnosti platby nemôže odmietnuť eurobankovky a euromince, okrem prípadu, ak sa strany dohodli na inom spôsobe platby.
- Akceptovanie nominálnej hodnoty:
Peňažná hodnota eurobankoviek a euromincí sa rovná sume uvedenej na bankovkách a minciach.
- Možnosť splniť povinnosť platby:
Dlžník môže splniť povinnosť platby tým, že ponúkne veriteľovi eurobankovky a euromince.

Aj vzhľadom na uvedené oznámenie SD EÚ v Rozsudku (bode 46) uviedol, že pojem „zákonne platidlo“ s postavením platobného prostriedku vyjadreného v menovej jednotke vo svojom bežnom zmysle znamená, že tento platobný prostriedok nemôže byť vo všeobecnosti odmietnutý ako úhrada dlhu vyjadreného v tej istej menovej jednotke v jeho nominálnej hodnote s účinkom splnenia peňažnej povinnosti. Uvedený bod Oznámenia iba potvrdzuje, že uvedený pojem „zákonne platidlo“ sa vzťahuje okrem iného na zásadnú povinnosť akceptovania eurobankoviek a euromincí na účely platby.

2.2.4 Výlučná právomoc EÚ (v oblasti zákonného platidla)

Je potrebné zdôrazniť, že (bod 52 Rozsudku), že výlučná právomoc EÚ vylučuje akúkoľvek právomoc členských štátov v danej oblasti okrem prípadov, ak konajú na základe splnomocnenia udeleného EÚ alebo vykonávajú akty EÚ. Ako uviedol SD EÚ (bod 56. Rozsudku) výlučná právomoc Únie v oblasti menovej politiky⁷ nemá vplyv na právomoc členských štátov, ktorých menou je euro, upravovať spôsoby plnenia peňažných povinností, či už verejnoprávných alebo súkromnoprávných, najmä pokiaľ takáto právna úprava nezasahuje do zásady, podľa ktorej musí byť vo všeobecnosti možné splniť peňažnú povinnosť platbou v hotovosti. Táto výlučná právomoc teda nebráni členskému štátu, aby v rámci výkonu vlastných právomocí, akou je organizácia jeho verejnej správy, prijal opatrenie, ktoré ukladá tejto

⁷ Bod 98 návrhov generálneho advokáta;

verejnej správe povinnosť akceptovať platby v hotovosti zo strany spravovaných subjektov.

Vzhľadom na uvedené právne úvahy mal SDEÚ za to, že na prvú a tretiu prejudiciálnu otázku je potrebné odpovedať tak, že právo EÚ⁸ sa má vykladať v tom zmysle, že bez ohľadu na akýkoľvek výkon výlučnej právomoci Úniou v oblasti menovej politiky pre členské štáty, ktorých menou je euro, **bráni tomu, aby členský štát prijal ustanovenie, ktoré vzhľadom na svoj cieľ a obsah vymedzuje právny režim eurobankoviek ako zákonného platidla. Nebráni však tomu, aby členský štát prijal v rámci výkonu vlastnej právomoci, akou je organizácia jeho verejnej správy, ustanovenie, ktoré uvedenej správe ukladá povinnosť akceptovať platbu v hotovosti peňažných záväzkov, ktoré ukladá.**

2.2.5 Zodpovedanie otázok Súdny dvorom EÚ – druhá otázka

Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd pýtal, či sa majú článok 128 ods. 1 tretia veta ZFEÚ, článok 16 prvý odsek tretia veta Protokolu o štatúte ESCB a ECB, ako aj článok 10 druhá veta nariadenia č. 974/98 vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá vylučuje možnosť splniť peňažnú povinnosť uloženú verejnou mocou platbou v hotovosti.

V prvom rade poukázal Súdny dvor EÚ na odôvodnenie 19 nariadenia č. 974/98 spresňuje, že obmedzenia platieb v bankovkách a minciach, zavedené členskými štátmi z verejných dôvodov,⁹ nie sú nezlučiteľné s postavením zákonného platidla eurobankoviek a euromincí za predpokladu,

⁸ Článok 2 ods. 1 ZFEÚ v spojení s článkom 3 ods. 1 písm. c), článkom 128 ods. 1 a článkom 133 ZFEÚ, ako aj s článkom 16 prvým odsekom treťou vetou Protokolu o štatúte ESCB a ECB.

⁹ Pokiaľ ide konkrétnejšie o zmienku o „verejných dôvodoch“ v odôvodnení 19 nariadenia č. 974/98, treba uviesť, že zatiaľ čo niektoré jazykové verzie tohto odôvodnenia, ako je nemecká jazyková verzia, používajú výraz „dôvody verejného poriadku“, iné jazykové verzie, ako napríklad v anglickom alebo francúzskom jazyku, používajú výraz „dôvody verejného záujmu“. Formulácia použitá v jednej z jazykových verzí ustanovenia práva Únie nemôže slúžiť ako jediný základ pre výklad tohto ustanovenia, ani jej nemožno v tejto súvislosti dávať prednosť pred inými jazykovými verziami. V prípade existencie takejto nerovnosti sa má dané ustanovenie vykladať v závislosti od všeobecnej štruktúry a účelu právneho predpisu, ktorého je súčasťou (pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. 7. 2020, *Naturschutzbund Deutschland – Landesverband Schleswig-Holstein*, C-297/19, EU:C:2020:533, bod 43).

že existujú iné zákonné prostriedky na vyrovnávanie peňažných pohľadávok. Hoci odôvodnenie nariadenia nie je záväzné, je dôležitým výkladovým nástrojom, ktorý môže vysvetľovať vôľu normotvorcu tohto aktu. Súdny dvor EÚ v Rozsudku dospel k záveru, že postavenie zákonného platidla týchto bankoviek a mincí v zásade znamená povinnosť akceptovať uvedené bankovky a mince, a jednak, že členské štáty môžu v zásade túto povinnosť obmedziť s ohľadom na dôvody verejného záujmu.

Tak generálny advokát ako aj väčšina dotknutých osôb a samotný SD EÚ zdôraznil, že obmedzenia musia byť primerané sledovanému cieľu verejného záujmu, t.j. členské štáty musia dodržiavať vo svojich vnútroštátnych právnych aktoch zásadu proporcionality.¹⁰

V tejto veci sa SD EÚ zamyslel aj nad tým či je skutočne vo verejnom záujme, aby peňažné dlhy voči verejným orgánom mohli byť platené spôsobom, ktorý im nespôsobí neprimerané náklady brániace týmto orgánom zabezpečovať poskytovanie služieb pri čo najnižších nákladoch. Teda, či práve nemožnosť platieb v hotovosti iba vzhľadom na to, že vznikajú pri tomto druhu platby dodatočné náklady je opodstatnená, t.j. či je to dostatočný dôvod verejného záujmu. Zároveň si SD EÚ na túto otázku aj odpovedá (v bode 74 Rozsudku), a to tak, že dôvod verejného záujmu založený na potrebe zabezpečiť splnenie peňažnej povinnosti uloženej verejnou mocou môže byť dôvodom na obmedzenie platieb v hotovosti, najmä ak je počet platiteľov, od ktorých sa má úhrada vybrať, veľmi vysoký. Zároveň dodal, že je to vnútroštátny súd, ktorému prináleží overiť, či je takéto obmedzenie primerané tomuto cieľu, najmä vzhľadom na skutočnosť, že alternatívne zákonné spôsoby na platenie úhrady za rozhlasové a televízne vysielanie nemusia byť ľahko dostupné pre všetky osoby, ktoré ju platia, čo by znamenalo, že pre osoby, ktoré nemajú prístup k týmto prostriedkom, treba stanoviť možnosť platiť v hotovosti.

Na druhú otázku SD EÚ odpovedal tak, že článok 128 ods. 1 tretia veta ZFEÚ, článok 16 prvý odsek tretia veta Protokolu o ESCB a ECB, ako aj článok 10 druhá veta nariadenia č. 974/98 sa majú vykladať v tom zmysle,

¹⁰ Zásada proporcionality pritom podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyžaduje, aby dotknuté opatrenia boli vhodné na dosiahnutie legitímnych cieľov sledovaných dotknutou právnou úpravou a aby nešli nad rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie týchto cieľov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. 7. 2019, *Spiegel Online*, C-516/17, EU:C:2019:625, bod 34 a citovanú judikatúru).

že nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá vylučuje možnosť splniť peňažnú povinnosť uloženú verejnou mocou eurobankovkami, pod podmienkou, že po prvé táto právna úprava nemá za cieľ ani za účinnosť vymedzenie právneho režimu týchto bankoviek ako zákonného platidla, po druhé právne ani fakticky nevedie k zrušeniu uvedených bankoviek najmä tým, že vo všeobecnosti zamedzí možnosť splniť peňažnú povinnosť platbou v hotovosti, po tretie bola prijatá s ohľadom na dôvody verejného záujmu, po štvrté obmedzenie platieb v hotovosti, ktoré táto právna úprava spôsobuje, je vhodné na dosiahnutie sledovaného cieľa verejného záujmu a po piate nejde nad rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie tohto cieľa, v tom zmysle, že existujú iné zákonné prostriedky na splnenie peňažnej povinnosti.

3 Záver

Čo tento rozsudok znamená? Môžeme predpokladať, že „pandorina skrinka“ bola otvorená a začnú pribúdať prejudiciálne otázky aj v tejto špecifickej oblasti. Každopádne Súdny dvor EÚ vyložil obsah pojmu „menová politika“, ktorý doteraz nebol v práve EÚ definovaný. Zároveň poukázal napríklad aj na to, čo členské štáty (ich orgány) môžu robiť v oblastiach kde má EÚ výlučnú právomoc.

Z pohľadu tohto príspevku je dôležité, že sa SD EÚ venoval vyloženiu obsahu pojmu zákonného platidla, čo je v mnohých oblastiach podstatné.¹¹ Dôležitým faktom ostáva, že SD EÚ mal za to, že právo EÚ nebráni vo všeobecnosti vnútroštátnej právnej úprave, ktorá vylučuje možnosť splniť peňažnú povinnosť uloženú verejnou mocou eurobankovkami. Avšak musí byť splnených päť podmienok:

- právna úprava nemá za cieľ ani za účinnosť vymedzenie právneho režimu týchto bankoviek ako zákonného platidla,
- právne ani fakticky nevedie k zrušeniu uvedených bankoviek najmä tým, že vo všeobecnosti zamedzí možnosť splniť peňažnú povinnosť platbou v hotovosti,

¹¹ Slovenský právny poriadok pracuje s pojmom „zákonné platidlá“ v zmysle § 15 ods. 1 zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov, kde za zákonné platidlo označuje eurobankovky a euromince.

- bola prijatá s ohľadom na dôvody verejného záujmu,
- obmedzenie platieb v hotovosti, ktoré táto právna úprava spôsobuje, je vhodné na dosiahnutie sledovaného cieľa verejného záujmu a
- nejde nad rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie tohto cieľa, v tom zmysle, že existujú iné zákonné prostriedky na splnenie peňažnej povinnosti.

S týmto rozsudkom môžeme porovnať už existujúce obmedzenia pre platby v hotovosti, ktoré boli prijaté na úrovni Slovenskej republiky, t.j. zistiť, či je prijatá právna úprava v súlade s právom EÚ. Na tento účel môžeme spomenúť Zákon o obmedzení platieb v hotovosti spomenutý už skôr. Tento predpis obmedzuje platby v hotovosti pri fyzických osobách podnikateľoch hranicou 15 000 € a pri právnických osobách a fyzických osobách podnikateľoch iba na hranicu 5 000 €. Platby nad uvedenými hranicami sa nemôžu uskutočniť hotovostne, ale iba bezhotovostným prevodom. Je takáto právna úprava súladná s Rozsudkom SD EÚ? V zásade áno. Táto právna úprava nevymedzuje právny režim zákonného platidla (1) a ani nevedie k zrušeniu eurobankoviek a euromincí (2). Ďalej bola prijatá s ohľadom na dôvody verejného záujmu (3), a to najmä k obmedzeniu podvodných konaní v daňovej oblasti, ale aj ako opatrenie na boj proti praniu špinavých peňazí, na boj proti korupcii a trestnej činnosti, či pri ochrane pred financovaním terorizmu. Takáto právna úprava je vhodná na dosiahnutie uvedeného cieľa a nejde nad rámec toho, čo sa má dosiahnuť.

Takýto právny režim sa nebude vzťahovať napríklad na pripravovanú právnu úpravu na Slovensku, resp. by aj táto právna úprava spĺňala aj uvedené kritériá. Ide o návrh zákona, ktorý sa má docieľiť zaokrúhľovanie na 5 centy pri nákupoch a platbe v hotovosti, ktorý návrh má za cieľ obmedzenie používania 1 a 2 centových euromincí. Takáto právna úprava nemá za cieľ ani za účinkov vymedzenie právneho režimu zákonného platidla a ani nevedie k zrušeniu euromincí (a už vôbec nezamedzuje možnosti zaplatiť v eurominciach s nižšou nominálnou hodnotou, t.j. 1 a 2 centami), bola prijatá s ohľadom na verejné záujmy, spôsobuje vhodné dosiahnutie cieľa a nejde nad rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie tohto cieľa.

Bude teda nasledovať hufne obmedzovanie platieb v hotovosti? Toto určite nemôžeme očakávať, a to ani s ohľadom na ďalšie možné obmedzenia pri

zhoršenom pandemickom vývoji v súčasnej situácií. Hoci väčšina obyvateľov EÚ má zriadený účet a prístup k bankovým prevodom, stále mnohí tento prístup nemajú. Ako uviedol generálny advokát vo svojom stanovisku (bod 76) bolo to 3,76% obyvateľov. Toto obyvateľstvo generálny advokát označil za “zraniteľné osoby”, keďže hotovosť je ich jedinou prístupnou formou meny, t.j. jediný prostriedok na uplatňovanie ich základných práv súvisiacich s používaním peňazí (bod 137 stanoviska). Z tohto hľadiska je nutné ako Ďalej generálny advokát uvádza, aby opatrenia obmedzujúce používanie hotovosti ako platobného prostriedku zohľadňovali funkciu sociálneho začlenenia, ktorú hotovosť vo vzťahu k uvedeným zraniteľným osobám plní, a musia zabezpečovať účinnú existenciu iných právnych prostriedkov na vyrovnávanie peňažných pohľadávok. Záverom pritom zdôraznil, že existuje povinnosť prijať vhodné opatrenia, ktoré zraniteľným osobám bez prístupu k základným finančným službám umožnia plniť ich záväzky bez ďalších nákladov, a to najmä pokiaľ ide o verejnoprávne záväzky. Aj vzhľadom na to, že Súdny dvor EÚ sa v uvedenom rozsudku stotožnil so stanoviskom generálneho advokáta, čo sa týka ochrany zraniteľných osôb, je potrebné mať túto skupinu obyvateľstva na pamäti.

Z tohto dôvodu sa môžeme domnievať, že k väčšej regulácii a obmedzeniu platieb v hotovosti zo strany členských štátov nedôjde, ale postupne prichádzajúca generácia bude platby v hotovosti obmedzovať prirodzene, bude viac využívať platby kartou, mobilom, hodinkami, či možno raz aj integrovanými čipmi atď. Každopádne hotovosť nezmizne a bude zohrávať aj naďalej dôležitú úlohu v sociálnej interakcii našej spoločnosti a jej členov. Môžeme sa však pripravovať aj na ďalší vývoj meny euro ako takej, a to napríklad na digitálnu menu euro.

Literature

Nariadenie Rady (ES) č. 974/98 z 3. mája 1998 o zavedení eura.
Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A31998R0974>

- Návrhy Generálneho advokáta Giovanni Pitruzzella prednesené 29. septembra 2020, vo veci pánov *Johannesa Dietricha a Norberta Häringa proti Hessischer Rundfunk*, spojené veci C-422/19 a C-423/19. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A62019CC0422&qid=1622320164761#Footnote76>
- Odporúčanie Komisie z 22. marca 2010 o rozsahu a účinkoch eurobankoviek a euromincí ako zákonného platidla (2010/191/EÚ). Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010H0191&from=NL>
- Protokol o štatúte Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:12016M/PRO/04>
- Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 26. 1. 2021, vo veci pánov *Johannesa Dietricha a Norberta Häringa proti Hessischer Rundfunk*, spojené veci C-422/19 a C-423/19. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0422&qid=1622320164761>
- Rozsudok SD EÚ z 11. 12. 2018, *Weiss a i.*, C-493/17. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:62017CC0493>
- Rozsudok SD EÚ z 9. 7. 2020, *Naturschutzbund Deutschland – Landesverband Schleswig-Holstein*, C-297/19. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0297&qid=1622408314762>
- Rozsudok SD EÚ z 29. 7. 2019, *Spiegel Online*, C-516/17. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0516&qid=1622408349678>
- Zákon o Spolkovej banke Nemecka. Dostupné z: <https://www.bundesbank.de/resource/blob/598136/dcaaa3edf096b057757746ac446dd311/mL/gesetz-ueber-die-deutsche-bundesbank-data.pdf>
- Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1992/566/>

Zákon č. 394/2012 Z.z. o obmedzení platieb v hotovosti v znení neskorších predpisov. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2012/394/>

Zmluva o fungovaní Európskej únie. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0021.01/DOC_3&format=PDF

Contact – e-mail

viliam.ponist@nbs.sk

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobál, CSc.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.; prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.;
doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

COFOLA 2021 – část 4

Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů a právních vědců

**JUDr. Michal Janovec, Ph.D., JUDr. Jan Malý, Ing. Mgr. Josef Šíp,
Mgr. Jakub Pohl, JUDr. Marika Zahradníčková (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2021

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 723

1., elektronické vydání, 2021

ISBN 978-80-280-0017-2 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-280-0017-2



9 788028 000172