

Veřejná ochránkyně práv
Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.

V Brně dne 15. dubna 2015
Sp. zn.: 5/2015/SZD/MP

Vaše sp. zn.: Pl. ÚS 2/15

Ústavní soud
Joštova 8
660 83 Brno

Navrhovatel: Městský soud v Praze

Účastníci řízení: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky
Senát Parlamentu České republiky

Věc: Návrh na zrušení ustanovení § 2 a § 3 zákona
č. 48/1997, o veřejném zdravotním pojištění

Vyjádření vedlejšího účastníka řízení k návrhu

Systémem datových schránek

I. Uvedení do problematiky

Dne 23. února 2015 jsem vstoupila jako vedlejší účastník do řízení o návrhu na zrušení ustanovení § 2 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění,¹ ve znění pozdějších předpisů, jenž podal Městský soud v Praze (sp. zn. 10 Ad 18/2014).

Případ paní A. (dále též „žalobkyně“) a jejího dítěte v původním řízení demonstruje **jeden ze zásadních problémů současné právní úpravy sociálního zabezpečení v oblasti přístupu některých kategorií cizinců v České republice ke zdravotní péči**, o jehož řešení se veřejný ochránce práv snaží již několik let. Úsilí moje i mých předchůdců ve funkci o legislativní změnu zákona o veřejném zdravotním pojištění však dosud nebylo vyslyšeno, a to přesto, že současná právní úprava je v rozporu s ústavním pořádkem České republiky i s jejími mezinárodněprávními závazky.

II. Vymezení zdravotního pojištění cizinců v České republice

Přestože je v České republice zdravotní pojištění institucionálně odděleno od orgánů správy sociálního zabezpečení, tvoří součást systému sociálního zabezpečení, neboť jeho účelem je ochrana před nepříznivými dopady sociální události – nemoci – do sociální situace fyzické osoby.

Veřejné zdravotní pojištění je v České republice postaveno na solidárním principu. Účast v něm vzniká pouze na základě zákona, není možné do něj dobrovolně vstoupit ani z něj vystoupit. Osobní rozsah veřejného zdravotního pojištění je vymezen v § 2 zákona o veřejném zdravotním pojištění. Ten v odst. 1 písm. a) stanoví, že podle tohoto zákona jsou pojištěny osoby, které mají trvalý pobyt na území České republiky. Tuto podmínku zásadně splňují všichni občané České republiky, kteří se zdržují na jejím území, a dále cizinci, jimž bylo uděleno povolení k trvalému pobytu dle zákona o pobytu cizinců.² Ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) a c) stanoví, že veřejného zdravotního pojištění jsou dále účastny ty osoby bez trvalého pobytu, které jsou na území České republiky zaměstnány. Tomu odpovídá rovněž úprava okamžiku vzniku a zániku účasti na veřejném zdravotním pojištění v § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

Dle stávající právní úpravy jsou tedy účastníky veřejného zdravotního pojištění pouze ti cizinci, kteří mají v České republice udělen trvalý pobyt nebo zde pracují jako zaměstnanci. Několika desítkám tisíc cizinců ze zemí mimo EU, kteří v České republice dlouhodobě pobývají, avšak tyto podmínky nesplňují (např. osoby samostatně výdělečně činné, rodinní příslušníci občanů České republiky či jiných zde usazených cizinců), zákon o pobytu cizinců ukládá povinnost kupovat si komerční zdravotní pojištění.³

¹ Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Cizinec má povinnost předložit doklad o sjednání komerčního zdravotního pojištění jako součást všech žádostí o pobytové oprávnění či jeho prodloužení. Zároveň má povinnost být zdravotně pojištěn po celou dobu svého

Podrobnější podmínky komerčního zdravotního pojištění vymezuje § 180j zákona o pobytu cizinců. Dle odst. 5 může být komerční zdravotní pojištění „v případě žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů, je-li o něj žádáno na území, nebo o prodloužení doby pobytu na území, [...] sjednáno pouze u pojišťovny oprávněné provozovat toto pojištění na území.“ S výjimkou prvního pojištění, sjednaného ještě před příjezdem cizince na území, je tak cizinec po celou dobu svého pobytu v České republice, pokud zde není v pozici zaměstnance nebo nemá udělen trvalý pobyt, povinen sjednat si zdravotní pojištění výhradně u některé z komerčních pojišťoven, které v České republice produkt zdravotního pojištění cizincům nabízejí. Na trhu jich přitom dlouhodobě působí pouze několik a jejich pojistné podmínky jsou téměř shodné.⁴

II.1.1. Fungování komerčního zdravotního pojištění cizinců

Systém komerčního zdravotního pojištění dlouhodobě není schopen plnit svůj účel. Pojistné podmínky komerčních pojišťoven obsahují velké množství problematických prvků (četné výluky z pojistného krytí, stanovení čekacích dob pro možnost čerpání pojistného plnění, limity výše pojistného plnění apod.). Pojišťovny zároveň nemají zákonnou povinnost uzavřít pojistnou smlouvu, takže řada cizinců, kteří již jsou nemocní nebo z hlediska pojistného rizika jinak nelukrativní (zejména novorozené děti se zdravotními komplikacemi či starší osoby), nemají šanci zdravotní pojištění vůbec získat.⁵ V důsledku toho pojišťovny neproplácejí část lékařské péče poskytované cizincům a pojištění cizinci ji musejí uhradit sami. Nákladnější zdravotní péči však často nejsou schopni uhradit z vlastních zdrojů. Dluh za poskytnutou péči jde v těchto případech na vrub jednotlivých poskytovatelů zdravotní péče a ve svém důsledku nepřímo zatěžuje celý zdravotní systém.

Stávající úpravu zdravotního pojištění dlouhodobě pobývajících cizinců v České republice vyloučených z veřejného zdravotního pojištění proto opakovaně kritizují kontrolní orgány mezinárodních lidskoprávních úmluv, jimiž je Česká republika vázána.⁶ Otevření systému veřejného zdravotního pojištění dosud vyloučeným kategoriím dlouhodobě pobývajících cizinců požadují též Rada vlády pro lidská práva,⁷ Česká lékařská komora,⁸ nevládní neziskové organizace pracující s migranty,⁹ Svaz pacientů České republiky i část nemocnic.¹⁰

pobytu na území. Na základě § 103 písm. r) zákona o pobytu cizinců má policie právo si v rámci pobytové kontroly kdykoli vyžádat i doklad o zdravotním pojištění.

⁴ Blíže viz HNILICOVÁ, H. et al. *Analýza komerčního zdravotního pojištění cizinců* [document pdf]. 2012. [cit. 1. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.konsorcium-nno.cz/dokumenty/analiza_komerčního_zdravotního_pojisteni_pro_vybor171012_201210180815049.pdf.

⁵ Blíže tamtéž, s. 20 - 27.

⁶ Výbor pro odstranění všech forem diskriminace žen, 47. zasedání, 4. 10. - 22. října 2010, závěrečná vyjádření (CEDAW/C/CZE/CO/5), odst. 32 - 33. Výbor pro práva dítěte, 57. zasedání, 30.5. - 17. června 2011, závěrečná vyjádření (CRC/C/CZE/CO/3-4), odst. 53 - 54. Výbor pro ekonomická, sociální a kulturní práva, závěrečná doporučení (E/C.12/CZE/CO/2), 23. května 2014, s. 5 - 6, bod 15 (v podrobnostech viz dále).

⁷ Usnesení Rady vlády pro lidská práva ze dne 26. února 2009 a 7. října 2013 ke zdravotnímu pojištění cizinců.

⁸ Usnesení XXVI. sjezdu delegátů České lékařské komory konaného ve dnech 3. - 4. listopadu 2012 v Praze. [cit. 1. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.lkcr.cz/doc/clanky_file/xxvi-sjezd-clk-usneseni-99346.pdf.

⁹ Viz prohlášení Konsorcia nevládních organizací pracujících s migranty a NESEHNUTÍ, 2. října 2012. [cit. 1. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.konsorcium-nno.cz/prohlaseni-ke-zdravotnimu-pojisteni-migrantu.html>.

¹⁰ Viz Kampaň za zdravotní pojištění migrantů a migrantek, sekce „Podpořili nás“. Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty. [cit. 1. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.konsorcium-nno.cz/zdravotni-pojisteni-migrantu.html>.

Na deficity systému komerčního zdravotního pojištění a nepříznivé dopady současného nastavení úpravy zdravotního pojištění cizinců v individuálních případech opakovaně upozorňuji rovněž já¹¹ i moji předchůdci ve funkci veřejného ochránce práv.¹²

II.1.2. Praktický dopad na situaci stěžovatelky

Zdravotní pojištění je jedním z pojistných systémů sociálního zabezpečení. Základním znakem pojistného systému je, že pojištěná osoba v případě vzniku pojistné události obdrží pojistné plnění nezbytné k překonání nebo alespoň ke zmírnění nepříznivých dopadů předmětné sociální události. V případě žalobkyně došlo k tomu, že v době účasti v systému veřejného zdravotního pojištění u ní vznikla nepříznivá sociální událost – komplikace v průběhu těhotenství, která si vyžádala čerpání zdravotní péče. Přestože tato nepříznivá sociální událost trvala až do porodu jejího dítěte, český systém zdravotního pojištění jí od okamžiku skončení pracovněprávního vztahu, který nebyl prodloužen právě z důvodu těhotenství a předpokladu zaměstnavatele, že žalobkyně bude po porodu pečovat o své dítě, přestal poskytovat pojistné plnění. A to za situace, kdy u ní nepříznivá sociální situace nadále trvala a žalobkyně se nestala pojištěnkou jiného systému zdravotního pojištění (např. ukrajinského).

Vyloučení ze systému veřejného zdravotního pojištění z důvodu ukončení zaměstnaneckého poměru žalobkyně přitom mělo v praxi zásadní dopad na její možnost zajistit si úhradu a poskytnutí nezbytné péče spojené s těhotenstvím a porodem.

V době, kdy žalobkyni vznikla pracovní neschopnost v důsledku rizikového těhotenství, a následně jí tak skončila i účast v systému veřejného zdravotního pojištění, existovalo na českém trhu celkem šest komerčních pojišťoven, které cizincům nabízely smluvní zdravotní pojištění: Pojišťovna VZP, a. s., UNIQA pojišťovna, a. s., Slavia pojišťovna, a. s., MAXIMA pojišťovna, a. s., ERGO pojišťovna, a. s., a AXA Assistance, s. r. o. Srovnáním všeobecných pojistných podmínek všech šesti komerčních pojišťoven, které v rozhodnou dobu cizincům

¹¹ Viz Stanovisko veřejné ochránkyně práv k návrhu zákona o soukromém zdravotním pojištění cizinců při pobytu na území České republiky a o změně zákona o pobytu cizinců (č. j. předkladatele 24300/14). 11. 7. 2014. [cit. 1. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Zvlastni_opravneni/Pripominky/2014/PDCJ1968-2014_MLP_cizinci-zdrav-pojisteni.pdf. Dále též má legislativní doporučení Poslanecké sněmovně za rok 2014. Viz Souhrnná zpráva o činnosti veřejné ochránkyně práv za rok 2014. © Kancelář veřejného ochránce práv, 2015. ISBN 978-80-87949-08-5, s. 13. [cit. 1. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_VOP_2014.pdf.

¹² Viz např. zpráva o šetření sp. zn. 106/2012/VOP/PPO: „Stěžovatelka se stala další obětí nevhodné a dlouhodobě kritizované legislativní úpravy.“ Dále též opakovaná legislativní doporučení Poslanecké sněmovně již od roku 2012: „Ochránce opakovaně upozorňuje na skutečnost, že s výjimkou zaměstnaných cizinců jsou ostatní kategorie cizinců po dobu prvních pěti let pobytu vyloučeny ze systému veřejného zdravotního pojištění (...). Ochránce doporučil Poslanecké sněmovně, aby požádala vládu o úpravu zdravotního pojištění výše vymezených kategorií cizinců.“ Viz Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2012. © Kancelář veřejného ochránce práv, 2013. ISBN 978-80-904579-2-8, s. 15. [cit. 1. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2012-web.pdf.

na území České republiky nabízely smluvní zdravotní pojištění, dospějeme k následujícím zjištěním.¹³

Všechny pojišťovny nabízejí základní pojistný produkt, který pokrývá léčebné výlohy v rozsahu komplexní lékařské péče. Všeobecné pojistné podmínky všech šesti komerčních pojišťoven však pro tento produkt stanovují tzv. čekací dobu pro případy úhrady zdravotní péče spojené s těhotenstvím (čekací doba v délce 3 měsíců)¹⁴ a s porodem (čekací doba v délce 8 měsíců). Stěžovatelka tedy v době, kdy jí byla ukončena účast ve veřejném zdravotním pojištění a byla již v 6. měsíci těhotenství, neměla faktickou možnost tento pojistný produkt využít.

Tyto čekací doby by se neuplatnily, pouze pokud by si klientka sjednala speciální pojistný program, který je určen přímo nastávajícím matkám a zpravidla se vztahuje i na poporodní péči o novorozence (její rozsah se však u jednotlivých subjektů liší). Tyto speciální programy v posuzované době nabízely všechny dotčené zdravotní pojišťovny, s výjimkou pojišťovny MAXIMA.¹⁵ Tyto produkty jsou však ze své podstaty finančně velmi nákladné a minimální výše pojistného u nich dosahuje několik desítek tisíc korun ročně (dle konkrétních okolností se může dále zvyšovat).¹⁶ V pojistných podmínkách všech pojišťoven je přitom zároveň stanovena podmínka uhrazení plné výše pojistného na celou dobu trvání sjednaného pojištění

¹³ Mé závěry vycházejí z podrobného srovnání celkem 17 různých dokumentů obsahujících všeobecné pojistné podmínky, s datem platnosti od června 2011 až do současného stavu. Pojistná politika jednotlivých pojišťoven se až na určité výjimky výrazně nemění. Jedná se o následující dokumenty:

Pojišťovna VZP, a. s.: Pojistné podmínky: Komplexní zdravotní pojištění cizinců, s platností od 1. ledna 2012 (KZPC 1/12), Pojistné podmínky: Premium - Zdravotní pojištění cizinců s platností od listopadu 2011 (PREMIUM 1/11), Pojistné podmínky: Komplexní zdravotní pojištění cizinců, s platností od 1. ledna 2014 (KZPC 1/14), Pojistné podmínky: Komplexní zdravotní pojištění cizinců EXCLUSIVE s platností od 1. března 2014 (KZPCE 2/14), Pojistné podmínky: PREMIUM - Zdravotní pojištění cizinců s platností od 1. ledna 2014 (PREMIUM 1/14).

UNIQA pojišťovna, a. s.: Všeobecné pojistné podmínky pro cestovní zdravotní pojištění cizinců s platností od 1. září 2011, Všeobecné pojistné podmínky pro cestovní zdravotní pojištění cizinců s platností od 1. ledna 2014.

SLAVIA pojišťovna, a. s.: Všeobecné pojistné podmínky pro komplexní zdravotní pojištění cizinců s platností od 1. června 2011 (VPP KZPC 06/2011), Všeobecné pojistné podmínky pro komplexní zdravotní pojištění cizinců s platností od 9. ledna 2012 (VPP KZPC 05/2013), Všeobecné pojistné podmínky pro komplexní zdravotní pojištění cizinců s platností od 1. ledna 2014 (VPP KZPC 01/2014).

MAXIMA pojišťovna, a. s.: Všeobecné pojistné podmínky pro pojištění komplexní zdravotní péče - cizinců (VPP/810-02) s platností od 1. února 2012, Všeobecné pojistné podmínky pro pojištění komplexní zdravotní péče - cizinců (VPP/810-09) s platností od 1. září 2013, Všeobecné pojistné podmínky pro pojištění komplexní zdravotní péče - cizinců (VPP/810-11) s platností od 1. července 2014.

ERGO pojišťovna, a. s.: Všeobecné pojistné podmínky pro zdravotní pojištění cizinců Welcome – 120917 s platností od 17. září 2012, Všeobecné pojistné podmínky pro zdravotní pojištění cizinců - WELCOME 1401012 s platností od 1. ledna 2014.

AXA Assistance, s. r. o.: Pojistné podmínky komplexního zdravotního pojištění cizinců ze dne 1. dubna 2012 (PP ZPCK 86092), Pojistné podmínky komplexního zdravotního pojištění cizinců ze dne 1. ledna 2014 (PP ZPCK)

¹⁴ Výjimkou je nabídka pojišťovny MAXIMA, a. s. Ve všeobecných pojistných podmínkách uvádí čekací dobu pro úhrady péče spojené s těhotenstvím v délce 8 měsíců.

¹⁵ S odkazem na všeobecné podmínky uvedené v poznámce pod čarou výše, byly nabízeny následující speciální pojistné produkty: Pojišťovna VZP, a. s.: produkt Novorozенец, UNIQA pojišťovna, a. s.: KOMPLEX2, SLAVIA pojišťovna, a. s.: MÁMA A MIMINKO, ERGO pojišťovna, a. s.: Welcome Baby, AXA Assistance, s. r. o.: MATKA. V posuzované době pojišťovna MAXIMA, a. s., nenabízela žádný speciální produkt mířený na nastávající matky. V současné době již nabízí produkt s názvem Pregnancy.

¹⁶ Dle pojistných sazeb pro pojištění komplexní péče pojišťovny UNIQA cena produktu KOMPLEX2 za 12 kalendářních měsíců činí 108.000,- Kč. Sazebník je dostupný na internetových stránkách pojišťovny. Viz UNIQA. Pojištění komplexní zdravotní péče [online]. [cit 7. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.uniqa.cz/repository/media_cnt/UNIQA-Czechia/Sazby_Komplex_2015_02_hcm0078938.pdf.

Pojišťovna MAXIMA, a. s., nyní nabízí produkt Pregnancy za minimální cenu od 44.000,- Kč. Cena dále roste v závislosti na rozsahu pojištěné lékařské péče. Viz *Variety a ceny pojištění* [online]. Praha: MAXIMA pojišťovna, a. s., (c) 2014. [cit 7. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.maximapojistovna.cz/zdravotni-pojisteni-cizincu/komplexni-zdravotni-pojisteni-cizincu>.

již při uzavření pojistné smlouvy, což by pro stěžovatelku fakticky znamenalo povinnost okamžité úhrady plné částky pojistného ve výši několika desítek tisíc korun v okamžiku sjednání pojištění.

Značná nákladnost komerčního zdravotního pojištění pro těhotné ženy-cizinky, jež pro řadu z nich znamená **faktickou nedostupnost pojištění**, potvrzují kromě sazebníků pojišťoven i moje konzultace s pracovníky nevládních neziskových organizací pracujících s migranty. Na finanční zátěž, kterou speciální pojistné produkty mířené na těhotné ženy představují, upozornila Výbor pro odstranění všech forem diskriminace žen i Česká ženská lobby.¹⁷ Česká ženská lobby ve své stínové zprávě také poukázala na fakt, že nabízené smluvní pojištění může vést k poskytování méně kvalitní lékařské péče. Navíc, systém výluk umožňuje vznik situací, kdy některé zákroky nejsou ve výsledku vůbec uhrazeny. Mnoho procedur tak musí cizinec hradit nemocnici v hotovosti předem.¹⁸

Cizinka se ovšem může ocitnout v situaci, kdy, i přes její dostatečné finanční prostředky, s ní pojišťovna odmítne uzavřít pojistnou smlouvu. Komerční zdravotní pojišťovny totiž nemají kontraktační povinnost a s ohledem na komerční bázi poskytovaných produktů posuzují zdravotní stav každého potenciálního klienta a míru pojistného rizika. Stěžovatelka v původním řízení se nacházela v posuzované době v pokročilém stádiu těhotenství, které bylo navíc vyhodnoceno jako těhotenství rizikové. Je pravděpodobné, že těhotnou ženu pojišťovny odmítnou pojistit právě z důvodu rizikového těhotenství, neboť pro ně není hospodárné takovou pojistnou smlouvu uzavřít.

Stěžovatelka se s ohledem na výše uvedené fakticky dostala do situace, kdy byla omezena její svobodná volba okolností porodu. Pokud by si i přes výrazné finanční náklady mohla dovolit sjednat speciální pojistný program, není ani tak jisté, že by s ní komerční pojišťovna pojistnou smlouvu uzavřela. Stěžovatelka tak byla vlivem nemožnosti sjednání zdravotního pojištění odkázána na domácí porod nebo k vlastní úhradě všech léčebných zákroků spojených s porodem.

V případě vlastní přímé úhrady přitom náklady zdravotní péče spojené s porodem a poporodní péčí dosahují rovněž minimální výše několika desítek tisíc korun.¹⁹ V případě zdravotních komplikací u matky či dítěte (jež bylo možno

¹⁷ Shadow Report to the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women for the Czech Republic Under Article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women For its Consideration at the 47th Session 4 – 22 October 2010 [document pdf], bod 8.3. Česká ženská lobby, La Strada, Pedagogická fakulta University Karlovy, 2010. [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/Czech_Womens_Lobby_forthesession.pdf.

¹⁸ Oral Statement to the CEDAW Committee. Presentation of the Shadow Report by the NGO Coalition for the Czech Republic, Alexandra Jachanova Dolezelova. 47th Session 4 – 22 October 2010, Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.feminismus.cz/download/CR_ORAL_STATEMENT.pdf.

¹⁹ Náklady základní péče při fyziologickém porodu dosahují výše cca 15.000,- až 20.000,- Kč, náklady porodu císařským řezem dosahují cca 30.000,- až 35.000,- Kč (v závislosti na poskytnuté anestézii a medikaci). V případě poporodních komplikací výdaje za poskytnutou péči dále rostou. Náklady základní poporodní péče o novorozence v případě fyziologického porodu dosahují cca 6.000,- až 7.000,- Kč, v případě porodu císařským řezem či poporodních komplikací výdaje závisí na rozsahu poskytnuté péče a mohou dosáhnout i 15.000,- Kč či více za den hospitalizace. Tyto údaje vyplývají z konzultace s lékaři porodnického oddělení fakultní nemocnice v Brně.

v případě stěžovatelky očekávat vzhledem k rizikovému těhotenství) dokonce i částek v řádu statisíců korun.²⁰

Lze uzavřít, že vlivem faktické nemožnosti uzavření komerčního zdravotního pojištění, které by stěžovatelce bylo schopno pokrýt nutnou zdravotní péči spojenou s těhotenstvím a porodem, **byla stěžovatelka odkázána buď k porodu doma**, který však stanoviska České gynekologicko-porodnické společnosti a České lékařské komory označují za zdravotní riziko pro matku i dítě,²¹ **nebo k jeho přímé úhradě** zdravotnickému zařízení. Tato varianta je přitom finančně rovněž značně nákladná, což ji činí pro řadu cizinek **fakticky nedostupnou, respektive likvidační** vlivem následného zadlužení a splácení této úhrady příslušnému poskytovateli zdravotní péče. Zároveň může mít vyloučení ze zdravotního pojištění za následek zhoršený přístup i k samotnému poskytnutí plné a kvalitní zdravotní péče spojené s těhotenstvím a porodem,²² na což poukazuje sama žalobkyně v původním řízení (bod VI žaloby).

III. Porušení základních práv a diskriminace

Vůči stěžovatelce došlo následkem uplatnění problematické právní úpravy § 2 odst. 1 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění k porušení jejích základních práv zakotvených v Listině základních práv a svobod²³ (dále jen „Listina“) i v dalších mezinárodních lidskoprávních smlouvách, jimiž je Česká republika vázána. Tato základní práva jsou níže rozebrána dle jejich věcného členění, s vědomím, že jsou garantována jak na úrovni Listiny, tak příslušných mezinárodních úmluv.

Rovněž dospívám k závěru, že úprava § 2 odst. 1 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění zakládá v případě stěžovatelky přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti a dále průsečíkovou diskriminaci na základě státní příslušnosti a pohlaví.

III.1. Porušení základních práv

III.1.1. Ochrana soukromého a rodinného života

Vyloučením z veřejného zdravotního pojištění a s tím spojenými následky, bylo porušeno právo stěžovatelky na ochranu soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů.²⁴

²⁰ V praxi může rodině za péči poskytnutou novorozenci v případě poporodních komplikací vzniknout dluh i ve výši přesahující 800 tisíc Kč. Viz HNILICOVÁ, H. et al., op. cit. 4, případová studie č. 2, s. 25. Dále viz např. KALIČINSKÁ, E. Zadlužen hned v porodnici. *Deník Referendum*, 10. 7. 2014, či RYCHLÍK, M. Děti cizinců narážejí na limity v léčbě. *Lidové noviny*, 17. 7. 2014.

²¹ „Vědecká rada ČLK se ztotožňuje s názorem České gynekologicko-porodnické společnosti, která označila plánovaný porod mimo zdravotnické zařízení za postup v rozporu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, tj. „non lege artis“. Viz Odborné stanovisko Vědecké rady ČLK k porodům v domácnosti [online]. Česká lékařská komora, 8. 3. 2012. [cit 7. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.lkcr.cz/aktuality-322.html?do%5BloadData%5D=1&itemKey=cz_99307.

²² Viz též Zajištění péče o děti cizinců v Česku má zásadní nedostatky [online]. Česká televize, 8. 5. 2012. [cit 7. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/175215-zajisteni-pece-o-deti-cizincu-v-cesku-ma-zasadni-nedostatky/>.

²³ Ve Sbírce zákonů vyhlášené usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

²⁴ Ve Sbírce zákonů publikované ve sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

III.1.1.1 Rozsah a rámec čl. 8 Úmluvy

Pojem „soukromý život“ ve smyslu čl. 8 Úmluvy je velmi široký pojem, který v sobě dle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále i jen „ESLP“) zahrnuje „mimo jiné i prvky fyzické a sociální identity jednotlivce, včetně práva na osobní autonomii, osobní rozvoj a právo na vytvoření a rozvíjení vztahů mezi jednotlivci a vztahů s vnějším světem.“²⁵

Rozsah ochrany soukromého života dle čl. 8 Úmluvy zahrnuje rovněž přístup k lékařské péči.²⁶ V případě *Tysiäc proti Polsku*²⁷ ESLP zdůraznil právo na přístup ke zdravotní péči těhotných žen jako zranitelné skupiny obyvatel, když konstatoval existenci „pozitivních závazků státu zajistit fyzickou integritu nastávajících matek.“²⁸ Závěr, že čl. 14 Úmluvy chrání ve vztahu k věcnému rámci čl. 8 Úmluvy rovněž před diskriminací v přístupu ke zdravotní péči, potvrzuje rovněž odborná literatura.²⁹

ESLP se v rámci čl. 8 Úmluvy opakovaně vyjádřil rovněž k otázkám rodičovství, okolnostem porodu a rozhodnutí stát se rodičem. V případě *Evans proti Spojenému království*³⁰ ESLP shledal, že pod pojem práva na soukromý život ve smyslu čl. 8 Úmluvy spadá rovněž rozhodnutí stát se rodičem, či nikoli. Ve věci *Ternovsky proti Maďarsku* pak konstatoval, že právo rozhodnout se, zda se člověk stane rodičem, v sobě zahrnuje i právo zvolit si, za jakých okolností se tak stane.³¹ V daném případě se jednalo o volbu podmínek porodu v souvislosti s porodem doma, nebo porodem ve zdravotnickém zařízení. Skutečnost, že otázka okolností porodu a poskytnuté lékařské péče spadá pod ochranu čl. 8 Úmluvy, ESLP znovu potvrdil i v nedávném rozhodnutí ve věci *Dubská a Krejzová proti České republice*.³²

III.1.1.2 Zásah

V daném případě představuje „zásah“ do práva garantovaného čl. 8 Úmluvy již samotná existence ustanovení zákona, který vylučuje automaticky široké spektrum cizinců z veřejného zdravotního pojištění, jakkoliv nejde o zásah na první pohled příliš invazivní. Je však třeba zdůraznit, že přístup k veřejnému zdravotnímu pojištění je ve vztahu k některým skupinám cizinců příliš restriktivní. Do systému tak nemají přístup například cizinci - rodinní příslušníci pracujícího cizince, který je v systému veřejného zdravotního pojištění. Rodina složená z osob, které nejsou občany ČR,

²⁵ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 4. 2002, *Pretty proti Spojenému království*, č. 2346/02, bod 62.

²⁶ Viz např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 7. 2003, *Sentges proti Nizozemsku*, č. 27677/02. Dále též KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3, s. 901 - 902.

²⁷ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 3. 2007, *Tysiäc proti Polsku*, č. 5410/03.

²⁸ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 3. 2007, *Tysiäc proti Polsku*, č. 5410/03, bod 107.

²⁹ Viz např. WARBRICK, C. Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights. In BADERIN, M. A., McORQUODALE, R. (eds.). *Economic, Social and Cultural Rights in Action*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 252. Dále též DE SCHUTTER, O. The protection of Social Rights by the European Court of Human Rights. In VAN DER AUWERAERT, P. et al. (eds.). *Social, Economic and Cultural Rights. An Appraisal of Current European and International Developments*. Antwerpen: Maklu, 2002, s. 222.

³⁰ Rozhodnutí velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2007, *Evans proti Spojenému království*, č. 6339/05, body 71 - 72.

³¹ „Soud je přesvědčen, že okolnosti porodu jsou nesporně součástí soukromého života ve smyslu článku 8.“ Tamtéž, bod 22.

³² Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 12. 2014, *Dubská a Krejzová proti České republice*, č. 28859/11 a č. 28473/12.

je tak v důsledku právní úpravy nucena činit v souvislosti s volbou stát se rodičem řadu existenčních rozhodnutí.

I pokud jsou oba (potenciální) rodiče – cizinci s dlouhodobým pobytem na území – zaměstnanci ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) a c) zákona o veřejném zdravotním pojištění, jejich dítě pojištěncem není. Tato skutečnost může mít negativní dopad na rozhodnutí počít dítě, protože početí dítěte, a s ním spojená zdravotní péče poskytovaná v souvislosti s těhotenstvím, porodem a poporodní péčí o novorozence, může být (zvláště v případě zdravotních komplikací) spojena s dodatečnými nemalými finančními náklady, jak je rozvedeno v části II. mého vyjádření.

Kromě toho, matka dítěte může v souvislosti s početím dítěte o zaměstnání přijít, neboť bude v souvislosti se svým mateřstvím představovat pro zaměstnavatele zátěž.³³ K tomu také v praxi nezdědka dochází, a to zejména v případech, kdy má zaměstnavatel s cizinkou uzavřenu pracovní smlouvu na dobu určitou. Jakkoliv tento důsledek není zapříčiněn právní úpravou přímo, riziko dodatečných finančních nákladů (spojených s případnými zdravotními komplikacemi v období, kdy nebude matka pojištěna, či s náklady spojenými s uzavřením soukromého pojištění) již ano.

III.1.1.3 Podmínka legality a legitimacy

Vzhledem k tomu, že zásah vyplývá přímo ze zákona, je (automaticky) naplněna podmínka legality. Domnívám se, že bude naplněna i podmínka legitimacy. Vymezení okruhu osob, které jsou účastníky systému veřejného zdravotního pojištění, podle kritéria zohledňujícího prospektivní délku pobytu osoby na území, a tedy i její účast v systému, je dle mého názoru ospravedlnitelné. Sleduje legitimní cíl, aby účastníky systému, jenž je založen na solidaritě a povinné finanční spoluúčasti všech jeho účastníků prostřednictvím zákonem stanovené povinnosti odvádět pojistné, byly osoby, u nichž je na jedné straně předpoklad dlouhodobějšího přispívání do systému, a na straně druhé je vyloučeno riziko, že cizinec, který přicestuje na území České republiky, vstoupí do tohoto solidárního systému pouze krátkodobě s cílem, aby z něj čerpal. V daném případě by tedy snaha o zabránění zneužití systému ze strany osob, které by například přicestovaly krátkodobě do ČR (jen a pouze) za účelem čerpání zdravotní péče, spadala pod cíle „hospodářský blahobyt země“ či „ochrana práv a svobod jiných“ (v tomto případě ostatních pojištěnců).

III.1.1.4 Nezbytnost v demokratické společnosti

Aby bylo možno považovat zásah za nezbytný v demokratické společnosti, měl by odpovídat naléhavému společenskému zájmu, a zejména být proporcionální sledovanému legitimnímu cíli.³⁴ Domnívám se, že z tohoto hlediska napadená úprava neobstojí.

³³ Na zvýšené riziko, že pracující migrantky mohou čelit propuštění ze zaměstnání poté, co je zjištěno těhotenství, což může vést k nelegálnímu pobytu a deportaci, výslovně upozorňuje i Výbor pro odstranění diskriminace žen v odst. 18 svého obecného doporučení č. 26 k migrujícím pracovnícím. Viz Committee on the Elimination of Discrimination against Women General Recommendation No. 26 on women migrant workers, CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 December 2008.

³⁴ Viz například rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 3. 1988, *Olsson proti Švédsku*, 10465/83, bod 67.

Jak jsem uvedla výše, u některých kategorií cizinců je dopad zákona nepřiměřený. Přináší zásadní finanční dopad vůči osobám, které se rozhodnou stát se rodiči, neboť vyloučení z veřejného zdravotního pojištění významně omezuje (v řadě případů i fakticky znemožňuje) možnost zajistit úhradu poskytnuté zdravotní péče spojené s těhotenstvím a porodem. To může mít nepříznivý dopad na zdravotní stav i kvalitu péče poskytované těhotné ženě a jejímu dítěti.

Zároveň existují prostředky, jak sledovaného legitimního cíle dosáhnout alternativními (méně invazivními) prostředky. Zejména u cizinců, kteří dlouhodobě přispívají do systému veřejného zdravotního pojištění, u rodinných příslušníků pracujících cizinců, či obecně cizinců, kteří dlouhodobě pobývají na území ČR na základě příslušného povolení k pobytu dle zákona o pobytu cizinců (tzn. u těch kategorií cizinců, kde je možné vyloučit „turistiku za zdravotní péčí“), není jejich vyloučení ze systému veřejného zdravotního pojištění po dobu nejméně 5 let nepřetržitého pobytu na území, než se kvalifikují pro možnost získání trvalého pobytu, nijak opodstatněno.

Za účelem dosažení sledovaného legitimního cíle může být u těchto kategorií cizinců stanovena určitá přiměřená lhůta, po jejímž uplynutí by se stali účastníky systému veřejného zdravotního pojištění. Za přiměřenou lhůtu je ovšem třeba považovat lhůtu v řádu měsíců, a nikoli let. Tomu ostatně odpovídá i úprava v jiných členských státech EU. Situace, kdy dlouhodobě žijící cizinci na území státu nemají často i více než po pěti letech pobytu stejná práva a povinnosti z hlediska účasti na zdravotním pojištění jako občané České republiky, je zcela bezprecedentní. V ostatních zemích EU dochází k dorovnání postavení dlouhodobě pobývajících cizinců v oblasti zdravotního pojištění v průměru po třech až 12 měsících jejich pobytu na území.³⁵

S ohledem na výše uvedené se proto **domnívám, že následkem právní úpravy v § 2 odst. 1 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění dochází k nepřípustnému zásahu do práva na soukromý a rodinný život a porušení čl. 8 Úmluvy** vůči určitým kategoriím dlouhodobě pobývajících cizinců na území České republiky. Je tomu tak i v případě žalobkyně v původním řízení.

III.1.2. Zvláštní ochrana těhotných žen

Čl. 32 odst. 2 Listiny garantuje těhotným ženám zvláštní péči, ochranu v pracovních vztazích a odpovídající zdravotní podmínky. Ochrana ženy v těhotenství je zakotvena rovněž v řadě mezinárodních lidskoprávních úmluv, jimiž je Česká republika vázána. Jedná se zejména o čl. 11 odst. 2 písm. a) a čl. 12 odst. 2 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen,³⁶ čl. 10 odst. 2 Mezinárodního

³⁵ **Například ve Francii je to po třech měsících, v Německu, Nizozemí či Velké Británii po 12 měsících.** Blíže viz HNILICOVÁ, H. *Souhrn důvodů pro zahrnutí migrantů ze třetích zemí a jejich rodinných příslušníků do veřejného zdravotního pojištění v ČR*. 14. března 2013, 1. Lékařská fakulta, Univerzita Karlova v Praze, s. 2 - 3. Materiál předložený Výboru pro práva cizinců Rady vlády pro lidská práva.

³⁶ U.N.T.S. vol. 1249, s. 13. Úmluva byla podepsána v New Yorku dne 18. prosince 1979, vstoupila v platnost dne 3. září 1981 a k 17. 2. 2012 měla 187 smluvních stran. Úmluva byla publikována ve Sbírce zákonů jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb. Dle čl. 12 odst. 2 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen „zajistí státy, smluvní strany, ženám příslušné služby v souvislosti s těhotenstvím, šestinedělím a poporodním obdobím, přičemž dle potřeby budou tyto služby bezplatné a rovněž zajistí odpovídající výživu během těhotenství a kojení.“

paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále i jen „MPHSKP“),³⁷ a čl. 8 Evropské sociální charty z roku 1961.³⁸

Městský soud v Praze ve svém návrhu upozorňuje na možný rozpor ustanovení § 2 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění s čl. 32 odst. 2 Listiny. Ztotožňuji se s jeho právním názorem, neboť paní A. v době těhotenství podléhala českým právním předpisům z oblasti sociálního zabezpečení. Ani před porodem, ani po něm neopustila území ČR a nezačala podléhat právním předpisům z oblasti sociálního zabezpečení jiného státu. I přesto jí Česká republika pouze na základě její státní příslušnosti ukončila účast v jednom z pojistných systémů sociálního zabezpečení, čímž jí výrazně ztížila čerpání zdravotní péče, a de facto jí tak odepřela zvláštní péči, která by měla být těhotné ženě podléhající českým právním předpisům věnována.

Pojem péče v čl. 32 odst. 2 Listiny je nutno vykládat jako „širší než pojem právní ochrana a implikuje i poskytnutí úlev a výhod těhotné ženě, včetně vytvoření takové sociální situace, aby byla chráněna před újmami, které jí hrozí v důsledku jejího těhotenství (resp. i budoucího mateřství).“³⁹ Za újmu, která těhotné ženě-cizince zaměstnané na území hrozí v důsledku jejího těhotenství a před níž je Česká republika povinna takovou ženu chránit, lze nepochybně považovat i situaci, kdy je tato žena po několika letech své účasti a přispívání do solidárního systému veřejného zdravotního pojištění z účasti na tomto systému vyloučena následkem zdravotních komplikací spojených s těhotenstvím a je jí znemožněno ze systému hradit svou zdravotní péči spojenou s těhotenstvím a porodem.

Jak upozorňují autoři komentáře k Listině, ochrana ženy v těhotenství v sobě zahrnuje i významný antidiskriminační aspekt.⁴⁰ Otázce porušení práv chráněných čl. 32 odst. 2 Listiny ve vztahu k zákazu diskriminace se podrobněji věnuji níže v části III.2 mého vyjádření.

Vnitrostátní právní úprava je v rozporu také s čl. 12 odst. 1 **Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen**, neboť neodstraňuje „diskriminaci žen v oblasti péče o zdraví [...] na základě rovnoprávnosti mužů a žen, přístup ke zdravotnickým službám, včetně těch, jež se vztahují na plánování rodiny.“ Rovněž tak vnitrostátní právní úprava nezajišťuje v rozporu s čl. 12 odst. 2 Úmluvy ženám migrantkám „příslušné služby v souvislosti s těhotenstvím, šestinedělím a poporodním obdobím, přičemž dle potřeby budou tyto služby bezplatné [...]“.

Navíc, Výbor pro odstranění diskriminace žen ve svém Obecném doporučení č. 24⁴¹ zdůrazňuje rozdílnost v potřebách mezi samotnými ženami a požaduje zvláštní péči zdravotním potřebám žen, které patří ke zranitelným a znevýhodněným skupinám, kam Výbor mimo jiné zařazuje i ženy migrantky. Lze vnitrostátní právní

³⁷ Pakt byl publikován ve Sbírce zákonů ve vyhláске ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb. Podle čl. 10 odst. 2 by měla být poskytována zvláštní ochrana „matkám v průběhu přiměřeného období před a po narození dítěte. Během tohoto období by pracujícím matkám měla být poskytnuta placená dovolená nebo dovolená s odpovídajícími požitky ze sociálního zabezpečení.“

³⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb.m.s.

³⁹ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2012, ISBN 978-80-7357-750-6, s. 665.

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 24 (20th session, 1999), Article 12: Women and health.

úpravu, která těhotné migrantky vylučuje z veřejného zdravotního pojištění a z možnosti uzavření komerčního zdravotního pojištění považovat za zvláštní péči? Jsem přesvědčena, že nikoli. Naopak ji lze vnímat jako nedostatek jakékoliv péče, který může mít pro migrantky fatální důsledky.

Dle čl. 8 odst. 1 **Evropské sociální charty** se smluvní strany zavazují s cílem zajistit účinný výkon práva zaměstnaných žen na ochranu poskytnout ženám před a po narození dítěte volno v celkové délce nejméně 12 týdnů tak, že v této době obdrží placené volno nebo přiměřené dávky sociálního zabezpečení nebo podporu z veřejných fondů. Česká republika se rozhodla pracujícím ženám poskytovat před a po porodu volno v celkové délce nejméně 28 týdnů, přičemž mateřská dovolená začíná 8 týdnů před očekávaným dnem porodu, příp. dříve, narodí-li se dítě dříve. Od počátku osmého týdne před očekávaným dnem porodu matky za splnění stanovených podmínek obdrží peněžitou pomoc v mateřství nebo od šestého týdne před očekávaným dnem porodu nemocenskou (dávky nemocenského pojištění). Ode dne porodu jim pak náleží i rodičovský příspěvek ze systému státní sociální podpory, pokud jim nevznikne nárok na dávky nemocenského pojištění nebo nemocenské dávky nedosahují výše rodičovského příspěvku. Vedle toho zaměstnané matky čerpají zdravotní péči hrazenou z veřejného zdravotního pojištění. Paní A. se však v době bezprostředně před porodem a po něm této zdravotní péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění nedostalo.

V případě žalobkyně tak došlo k porušení práv chráněných čl. 32 odst. 2 Listiny a Česká republika nedostala svým závazkům, které pro ni vyplývají z Listiny i mezinárodních lidskoprávních úmluv, které toto právo rovněž zakotvují.

III.1.3. Ochrana práv dítěte

Česká republika je smluvní stranou Úmluvy o právech dítěte.⁴² Dle čl. 24 odst. 1 Úmluvy: „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, uznávají právo dítěte na dosažení nejvýše dosažitelné úrovně zdravotního stavu a na využívání léčebných a rehabilitačních zařízení. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, usilují o zabezpečení toho, aby žádné dítě nebylo zbaveno svého práva na přístup k takovým zdravotnickým službám.“

Dle odst. 2 téže Úmluvy: „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, sledují plné uskutečňování tohoto práva a zejména činí potřebná opatření: [...] b) k zajištění nezbytné lékařské pomoci a zdravotní péče pro všechny děti s důrazem na rozvoj základní lékařské péče; [...] d) k poskytnutí odpovídající péče matkám před i po porodu;“

Výbor pro práva dítěte, ve svém Obecném komentáři č. 15 k právu dítěte na dosažení nejvýše dosažitelné úrovně zdravotního stavu (čl. 25),⁴³ ve vztahu k normativnímu obsahu první věty čl. 24 odst. 1 uvádí, že děti mají právo na přístup ke kvalitním zdravotnickým službám, včetně prevence, podpory, léčení, rehabilitace a paliativních léčebných služeb. Na základní úrovni musí být tyto služby dostupné v dostatečné kvantitě a kvalitě, fungující, a fyzicky a finančně dostupné pro všechny

⁴² Ve Sbírce zákonů vyhlášené ve sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

⁴³ Committee on the Rights of the Child, General comment No. 15 (2013): The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 62nd session, CRC/GC/15 (17 April 2013).

skupiny dětské populace.⁴⁴ K druhé větě čl. 24 odst. 1 Výbor konstatuje, že důrazně ukládá státům svým jednáním zajistit, že zdravotní a další související služby budou dostupné a přístupné všem dětem, se zvláštní pozorností [věnovanou] oblastem a skupinám obyvatel ohrožených sociálním vyloučením nebo zhoršenou dostupností [uvedených služeb].⁴⁵ Překážky v přístupu dětí ke zdravotnickým službám, včetně finančních, institucionálních a kulturních, by měly být identifikovány a odstraněny.⁴⁶ Ve vztahu k čl. 24 odst. 2 písm. d) Výbor zdůrazňuje, že **péče, která je ženám poskytována před a během těhotenství a po [porodu], má dalekosáhlé důsledky pro zdraví a rozvoj jejich dětí**. Státy by měly zajistit kontinuální péči v době před početím, během těhotenství, porodu a v poporodním období.⁴⁷

Výbor dále zdůrazňuje, že soukromé zdravotní pojišťovny by měly zajistit, že nebudou diskriminovat těhotné ženy, děti nebo matky na základě jakéhokoli zakázaného důvodu a že budou podporovat rovnost prostřednictvím spolupráce se systémem veřejného zdravotního pojištění, založené na principu solidarity a zajistí, že nemožnost úhrady [péče] neomezí přístup ke [zdravotnickým] službám.⁴⁸

Dle Výboru Úmluva o právech dítěte po členských státech požaduje přijetí všech příslušných legislativních, správních a dalších opatření k zajištění práva dětí na zdraví bez diskriminace. Musí dojít k revizi právních předpisů za účelem vyhodnocení, zda neobsahují ustanovení, která mají diskriminační dopad, či zda nebrání dětem při naplňování práva na zdraví. Pokud ano, musí být [uvedená ustanovení] odstraněna.⁴⁹ Nemožnost úhrady za služby, potřeby či léky by neměla vyústit v odepření přístupu [k lékařské péči]. Státy by měly zavést takový systém financování zdravotní péče, který nebude diskriminovat ženy a děti na základě skutečnosti, že nejsou schopny [zdravotní péči] hradit. Mechanismy na sdílení rizik, jako daňové zatížení či pojištění, by měly být zaváděny na základě spravedlivých a na výši příjmu založených příspěvcích.

S ohledem na výše uvedené **považuji ve vztahu k žalobkyni a jejímu dítěti § 2 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění za rozporný s čl. 24 odst. 1 a odst. 2 písm. b) a d) Úmluvy o právech dítěte**. Žalobkyně a její dítě byly v přístupu k lékařské péči související s porodem a poporodní péčí diskriminovány, neboť přestože si žalobkyně téměř pět let hradila pojistné na zdravotní pojištění, v okamžiku, kdy vyžadovala lékařskou péči související s porodem a poporodní péčí, nemohla ze systému veřejného zdravotního pojištění čerpat a rovněž byla v situaci, kdy fakticky nemohla pro sebe a své dítě ani uzavřít komerční zdravotní pojištění. Výše komerčního zdravotního pojištění pro již těhotné ženy byla pro žalobkyni (a je obecně) cenově nedostupná (viz výše část II. mého vyjádření). Přitom stěžovatelka neměla důvod uzavírat v době, kdy byla v systému veřejného zdravotního pojištění a hradila do něho pojistné, a kdy nebyla těhotná, komerční zdravotní pojištění, které by pokrývalo i před a poporodní péči. Pokud by k jejímu porodu došlo v době, kdy by jí ještě neskončilo pracovní povolení a trval by pracovní

⁴⁴ Odst. 25.

⁴⁵ Odst. 28.

⁴⁶ Odst. 29.

⁴⁷ Odst. 53.

⁴⁸ Odst. 83.

⁴⁹ Odst. 94. Obdobně pokud jde o zákaz diskriminace, srov. odst. 114 písm. a): „The element of accessibility has four dimensions: *Non-discrimination*: Health and related services as well as equipment and supplies must be accessible to all children, pregnant women and mothers, in law and in practice, without discrimination of any kind;“

poměr (tedy v situaci, kdy by na území pobývala na základě dlouhodobého pobytu za účelem zaměstnání), měla by tuto péči hrazenu ze systému veřejného zdravotního pojištění. Veškeré dopady diskriminačně nastaveného systému veřejného zdravotního pojištění pak plně dopadají i na její dítě, které fakticky rovněž nemohla pojistit u komerční zdravotní pojišťovny. Navíc, pokud by se dítě narodilo s jakýmkoliv zdravotním handicapem, bylo by komerčním pojištěním zcela nepojistitelné.

Na uvedené deficitní dostupnosti zdravotní péče pro děti-cizince upozornil ve vztahu k České republice Výbor pro práva dítěte při projednávání třetí a čtvrté periodické zprávy k plnění Úmluvy,⁵⁰ kdy vyjádřil svoje znepokojení nad tím, že děti cizinců nemají v České republice přístup do systému veřejného zdravotního pojištění a musí uzavírat mnohem nákladnější soukromé zdravotní pojištění. Výbor vyjádřil svoje znepokojení rovněž nad tím, že děti cizinců, které trpí vážnými nemocemi, odmítají často poskytovatelé soukromého zdravotního pojištění pojistit, a tyto děti tak nemají přístup ke zdravotnickým službám a ke [zdravotní] péči.⁵¹ Výbor na Českou republiku apeluje, aby přijala všechna nezbytná opatření a legislativní změny, které zajistí, že dětem cizinců bude poskytnuta zdravotní péče ve stejné kvalitě a rozsahu jako občanům České republiky.

III.2 Diskriminace

Zákaz diskriminace je v České republice zakotven na ústavní úrovni v čl. 1 odst. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny. Dále je upraven v Úmluvě o ochraně základních práv a svobod, na úrovni práva Evropské unie a vyplývá i z ustanovení řady mezinárodních lidskoprávních úmluv, jimiž je Česká republika vázána. Nediskriminace spolu s rovností před zákonem a rovnou ochranou zákona bez jakékoli diskriminace představuje základní a obecný princip, který se vztahuje k ochraně lidských práv.⁵²

III.2.1 Aplikační rozsah zákazu diskriminace

III.2.1.1 Listina

Čl. 3 odst. 1 Listiny stanoví zákaz diskriminace, podle něhož „[z]ákladní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“ **Zákaz diskriminace přitom není omezen na práva a svobody stanovená v Listině ani neobsahuje jinou limitaci pouze na některá práva.**

Jak upozorňují autoři komentáře k Listině, „[dovodit] jednotný test posuzování porušení zákazu diskriminace z dosavadní judikatury českých soudů, především

⁵⁰ Committee on the Rights of the Child, Fifty-seventh session, 30 May-17 June 2011, CRC/C/CZE/CO/3-4, 4 August 2011.

⁵¹ Odst. 53.

⁵² Viz např. DOEBBLER, C. F. J. *The Principle of Non-Discrimination in International Law*. Washington: CD Publishing, 2007, s. 2 - 3. Dále též CONTE, A. *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism: Commonwealth Approaches. The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2010, s. 658: „The principles of equality and non-discrimination are central to human rights law and recognised as norms of *jus cogens*.“ Dále též obecný komentář Výboru pro lidská práva k nediskriminaci. General Comment No. 18: Non-discrimination: 10. 11. 1989. CCPR General Comment No. 18, odst. 1.

Ústavního soudu, je obtížné až nemožné.⁵³ Z hlediska struktury mé následující argumentace ohledně namítané diskriminace stěžovatelky proto vyjdu z koncepce testu diskriminace, jak jej lze formulovat s ohledem na judikaturu ESLP a na němž se shoduje rovněž odborná literatura.⁵⁴

III.2.1.2 Úmluva

Zákaz diskriminace je zakotven v čl. 14 Úmluvy. Podle něj „[u]žívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“ Zde zakotvený zákaz diskriminace je z hlediska své věcné aplikace omezen na práva a svobody přiznaná Úmluvou, což zahrnuje nejen pouze text samotné Úmluvy, ale též všechny protokoly, které jsou její integrální součástí.⁵⁵ S ohledem na skutečnost, že Česká republika neratifikovala protokol č. 12, jenž stanoví obecný zákaz diskriminace, posouzení otázek diskriminace dle Úmluvy je v našich podmínkách nutno vztáhnout na věcný rámec práv chráněných Úmluvou v souladu s jejím čl. 14.

Dle ustálené judikatury ESLP týkající se otázky akcesority čl. 14 k některému z práv chráněných Úmluvou **postačuje, pokud se namítaná diskriminace pohybuje alespoň ve věcném rámci (sféře) některého z práv chráněných Úmluvou.** Posouzení toho, co se nalézá v rámci některého z chráněných práv má přitom ESLP tendenci vykládat extenzivně, přičemž samotné právo chráněné dotčeným článkem Úmluvy nemusí být v dané věci vůbec porušeno ani aplikováno.⁵⁶ I pokud tedy určité právo z daného článku Úmluvy nelze dovodit, daná problematika se přesto může nalézat v jeho věcném rámci a ESLP namítanou diskriminaci přísluší přezkoumat, i bez současné aplikace jiného článku Úmluvy.⁵⁷

Na případ stěžovatelky lze v rámci přezkumu namítané diskriminace vztáhnout dvě ustanovení Úmluvy.

⁵³ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012, ISBN 978-80-7357-750-6, s. 98.

⁵⁴ Dle tohoto testu je zakázanou diskriminací vyčlenění jednotlivce nebo skupiny v porovnání se srovnatelnou skupinou ze zakázaného (podezřelého) důvodu či jiného postavení, které je danému jednotlivci nebo skupině k tíži a které není možné ospravedlnit (nesleduje legitimní cíl nebo je ve vztahu k dosažení tohoto cíle nepřiměřené). Viz např. BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1, s. 33 - 61. WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012, 906 s., ISBN 978-80-7357-750-6, s. 101 a násl. Dále též KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3, s. 1214 a násl.

⁵⁵ KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3, s. 1212.

⁵⁶ KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3, s. 1213, dále též WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012, 906 s., ISBN 978-80-7357-750-6, s. 99. Viz též rozhodnutí ESLP z 28. května 1985 ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, bod 71: „Although the application of Article 14 (art. 14) does not necessarily presuppose a breach of those provisions - and to this extent it is autonomous -, there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter.“

⁵⁷ Jedním z prvních rozsudků v tomto směru bylo rozhodnutí pléna Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 11. 1983, *Van der Mussele proti Belgii*, č. 8919/80. Dále viz např. rozhodnutí velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. ledna 2008 ve věci *E. B. proti Francii*, č. 43546/02, bod 41. ESLP sice konstatoval, že z čl. 8 nevyplyvá žádné právo na adopci, avšak i přesto se státy nesmí v přístupu k ní dopustit diskriminace, pokud nemá dojít k porušení čl. 14.

Prvním z nich je čl. 8 Úmluvy. V části III.1.1. mého vyjádření jsem vyjádřila názor, že v daném případě došlo rovněž k jeho přímému porušení. I pokud by se však Ústavní soud s tímto závěrem neztotožnil, v každém případě se domnívám, že dotčená práva stěžovatelky (právo na přístup ke zdravotní péči, rodičovství) spadají alespoň do věcného rámce čl. 8 Úmluvy, jak vyplývá z judikatury ESLP rozvedené v části III.1.1.1 vyjádření. Podmínka pro posouzení namítané diskriminace dle čl. 14 Úmluvy by tedy byla ve vztahu k čl. 8 v každém případě splněna.

Druhým ustanovením, ve vztahu k němuž má být namítaná diskriminace z hlediska čl. 14 posouzena, je čl. 1 Protokolu č. 1 Úmluvy, jenž zakotvuje ochranu majetku. Nárok na sociální dávky je ESLP vykládán jako součást práva na ochranu majetku, které je chráněno čl. 1 Protokolu 1 (v rámci Listiny nalezneme jeho úpravu v čl. 11).⁵⁸ Je tím v každém případě naplněna podmínka, aby daná věc spadala alespoň do věcného rámce tohoto ustanovení Úmluvy pro účel posouzení diskriminace dle čl. 14. Dle mého hodnocení došlo s ohledem na stávající judikaturu ESLP v případě stěžovatelky k přímému porušení čl. 1 Protokolu 1 ve spojení s čl. 14.

III.2.1.3 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

Dle čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „MPOPP“): „Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoli diskriminace. Zákon zakazuje jakoukoli diskriminaci a zaručí všem osobám stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, např. podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.“⁵⁹

Výbor pro lidská práva ve svém Obecném komentáři č. 18 k nediskriminaci⁶⁰ zdůraznil, že nediskriminace spolu s rovností před zákonem a rovnou ochranou zákona bez jakékoli diskriminace představuje základní a obecný princip, který se vztahuje k ochraně lidských práv.⁶¹ Za diskriminaci ve smyslu MPOPP považuje jakékoli rozlišování, vylučování, omezování či zvýhodňování z jakéhokoli důvodu,

⁵⁸ KRATOCHVÍL, J. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2010. ISBN: 978-80-87146-38-5, s. 158 - 161.

⁵⁹ V anglickém znění: „All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.“ Srov. i čl. 7 Všeobecné deklarace lidských práv: „Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakéhokoli rozlišování.“ Viz i čl. 24 (Right to Equal Protection) Americké úmluvy o lidských právech: „All persons are equal before the law. Consequently, they are entitled, without discrimination, to equal protection of the law.“ Český překlad autentického znění čl. 26 MPOPP obsažený ve vyhlášce č. 120/1976 Sb. je nepřesný, neboť ve výčtu diskriminačních důvodů výraz „jiné postavení“ úplně pomíjí, resp. tento důvod se v českém překladu čl. 26 vůbec neobjevuje. Této skutečnosti si povšimnul i Ústavní soud, srov. pl. ÚS 9/99: „Ústavní soud sdílí námitku navrhovatelů, týkající se neúplného překladu čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech ve vyhlášce č. 120/1976 Sb., jenž nezahmul „jiné postavení“ jako další znak vylučující diskriminaci.“

⁶⁰ General Comment No. 18: Non-discrimination: 10. 11. 1989. CCPR General Comment No. 18.

⁶¹ Odst. 1. Srov. i DOEBBLER, C. F. J. *The Principle of Non-Discrimination in International Law*. Washington: CD Publishing, 2007, s. 2, 3: „Moreover, this general principle prohibiting discrimination has been called “a basic and general principle relating to the protection of human rights” and even a *jus cogens* rule of law, a principle of law from which there be no derogation, by highly qualified legal scholars.“ Srov. CONTE, A. *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism: Commonwealth Approaches. The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2010, s. 658: „The principles of equality and non-discrimination are central to human rights law and recognised as norms of *jus cogens*.“

např. podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu či jiného postavení, které má za cíl či účinek popření či oslabení uznání, užívání či výkonu všech práv a svobod všemi osobami na rovném základě.⁶²

Zatímco čl. 2 MPOPP omezuje rozsah práv chráněných proti diskriminaci na práva obsažená v MPOPP, čl. 26 takovéto omezení neobsahuje.⁶³ Dle čl. 26 jsou si všichni před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoli diskriminace a zákon musí garantovat všem osobám stejnou a účinnou ochranu před diskriminací na základě jakéhokoli z vyjmenovaných důvodů.

Čl. 26 tak podle názoru Výboru nikoli pouze kopíruje ochranu poskytovanou čl. 2, ale poskytuje sám autonomní právo.⁶⁴ Zakazuje diskriminaci podle práva i diskriminaci faktickou ve všech oblastech, které upravuje a chrání veřejná správa.⁶⁵ Čl. 26 tak míří na závazky států týkající se jejich legislativy⁶⁶ a její aplikace. Nově přijímaná legislativa musí být v souladu s požadavkem čl. 26, tzn., nesmí být diskriminační.⁶⁷ Jinými slovy, použití zásady nediskriminace obsažené v čl. 26 není omezeno na práva zaručená MPOPP.⁶⁸

Následně pak Výbor uzavírá, že čl. 26 nemá absolutní charakter. Nikoli každé rozlišování v zacházení bude představovat diskriminaci, pokud kritéria pro takové rozlišování budou odůvodněná a objektivní (*reasonable and objective*), a pokud

⁶² Odst. 7.

⁶³ Srov. názor Výboru vyjádřený ještě před přijetím Obecného komentáře č. 18 ve věci *S. W. M. Brooks proti Nizozemí* (Human Rights Committee, Communication No. 172/1984, 9 April 1987), odst. 12.3: „For the purpose of determining the scope of article 26, the Committee has taken into account the 'ordinary meaning' of each element of the article in its context and in the light of its object and purpose (art. 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). The Committee begins by noting that article 26 does not merely duplicate the guarantees already provided for in article 2. It derives from the principle of equal protection of the law without discrimination, as contained in article 7 of the Universal Declaration of Human Rights, which prohibits discrimination in law or in practice in any field regulated and protected by public authorities. Article 26 is thus concerned with the obligations imposed on States in regard to their legislation and the application thereof.“ Taktéž i *F. H. Zwaan-de Vries v. The Netherlands*, Communication No. 182/1984, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 209 (1990), odst. 12.3.

⁶⁴ K tomuto výkladu se však Výbor dopracoval až postupem času, srov. ALFREDSSON, G., GRIMHEDEN, J., RAMCHARAN, B. G., ZAYAS, A. *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jacob Th. Möller*. 2nd Revised edition, Leiden : Koninklijke Brill NV, 2009, s. 77: „The revolutionary character of Article 26 did not become obvious until many years after its drafting. Initially, the Article was interpreted as a classic anti-discrimination provision, prohibiting discrimination based on one of its enumerated grounds. Initially, it was assumed that the prohibition of discrimination referred to discrimination in respect of Covenant rights.“ Srov. i rozhodnutí velkého senátu ESLP ve věci *Grazinger a Grazingerová proti České republice* o přijatelnosti stížnosti č. 39794/98 ze dne 10. července 2002, odst. 51: „However, while Article 26 of the Covenant may be applied independently and also guarantees the equality of all persons before the law ...“

⁶⁵ Srov. i Obecný komentář č. 28 k rovnosti mezi muži a ženami (čl. 3) z 29. 3. 2000 (General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3), 29. 3. 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10), odst. 31: „The right to equality before the law and freedom from discrimination, protected by article 26, requires States to act against discrimination by public and private agencies in all fields.“

⁶⁶ A to dokonce i v případech, kdy diskriminační legislativa porušující čl. 26 není v praxi aplikována, srov. *Toonen v. Australia*, Communication No. 488/1992. U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

⁶⁷ Srov. i CASSEL, D. Equal Labor Rights for Undocumented Migrant Workers. In BAYEFSKY A. F. (Ed.) *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers. Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Arthur Helton*. Leyden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 499: „These provisions [čl. 26 MPOPP a čl. 24 Americké úmluvy o lidských právech, pozn. A. Š.] prohibit discrimination not only in regard to human rights under the treatise, but also in the “domestic law of the State Parties”, who must “maintain their laws free of discriminatory regulations”“.

⁶⁸ Odst. 12.

sledovaným cílem je dosažení záměru, který je z pohledu MPOPP legitimní (*if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant*).⁶⁹

Čl. 26 MPOPP tak poskytuje sám autonomní právo, které není vázáno na porušení jiného práva chráněného MPOPP, ale vztahuje se na všechny oblasti, které upravuje a chrání veřejná správa. Toto pojetí čl. 26 MPOPP pak ve své judikatuře potvrdil i Ústavní soud.⁷⁰

III.2.2 Posouzení diskriminace stěžovatelky

Domnívám se, že ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona o veřejném zdravotním pojištění, podle něhož jsou pojištěnci systému veřejného zdravotního pojištění pouze osoby, které mají trvalý pobyt na území České republiky, zakládá přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti.

III.2.2.1 Forma diskriminace a diskriminační důvod

a) Diskriminace na základě státní příslušnosti

Přestože se státní příslušnost neobjevuje jako explicitně stanovený diskriminační důvod ani v MPOPP, Americké úmluvě o lidských právech a dalších lidskoprávních úmluvách, tak Výbor OSN pro lidská práva, Evropský soud pro lidská práva i Soudní dvůr Evropské unie (dále i „SDEU“), Meziamerický soud a Meziamerická komise pro lidská práva ve své rozhodovací praxi pojmenovaly další dodatečné diskriminační důvody, implicitně chráněné příslušnými úmluvami, včetně diskriminace na základě státní příslušnosti.⁷¹

Výbor pro lidská práva ve svém rozhodnutí ve věci *Gueye et al. proti Francii*⁷² vyjádřil názor, že rozlišování podle státní příslušnosti je podřaditelné pod pojem „jiné

⁶⁹ Odst. 13. Srov. rovněž názor Výboru ve věci *S. W. M. Brooks proti Nizozemí*, odst. 13: „The right to equality before the law and to equal protection of the law without any discrimination does not make all differences of treatment discriminatory. A differentiation based on reasonable and objective criteria does not amount to prohibited discrimination within the meaning of article 26.” Taktéž i *F. H. Zwaan-de Vries v. The Netherlands*, Communication No. 182/1984, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 209 (1990), odst. 13. Tento výklad převzal do své rozhodovací praxe rovněž Ústavní soud, srov. pl. ÚS 33/96: „Výbor OSN pro lidská práva v opakovaně vyjádřeném názoru připouští při aplikaci čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech nerovnost pouze za podmínky vyloučení libovůle, resp. pokud se tato zakládá na rozumných a objektivních rozlišovacích znacích (reasonable and objective criteria).” Obdobně i pl. ÚS 83/06 (bod 190), II. ÚS 434/05, I. ÚS 435/05, II. ÚS 467/02, I. ÚS 721/08.

⁷⁰ Srov. např. II. ÚS 543/11, bod 19: „Jak vyplývá z judikatury Ústavního soudu, rozlišování vedoucí k porušení principu rovnosti je nepřípustné ve dvojím ohledu: jednak rovnost působí jako akcesorický princip, který zakazuje diskriminovat osoby při výkonu jejich základních práv, a dále, jako neakcesorický princip zakotvený v čl. 1 Listiny, který spočívá ve vyloučení libovůle zákonodárce při přiznávání práv určitým skupinám subjektů. Jinými slovy, ve druhém případě jde o základní právo rovnosti před zákonem garantované čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, který je součástí českého ústavního pořádku [...] a z něhož plyne i požadavek shodné interpretace zákona.” Obdobně i I. ÚS 192/11 (bod 17), pl. ÚS 22/09 (bod 32) a pl. ÚS 29/08 (bod 56). Srov. i pl. ÚS 47/04: „Mezinárodní pakt o občanských a politických právech princip rovnosti upravuje v čl. 2 odst. 1 a čl. 26. Rovnost dle prvního z citovaných ustanovení má povahu akcesorickou, čili vztahuje se pouze na rovnost v paktem zakotvených právech, přičemž právo vlastnické mezi ně zařazeno není. Čl. 26 zakotvuje jednak rovnost před zákonem a jednak vyloučení diskriminace.” Ve věci II. ÚS 566/05 považoval Ústavní soud za porušení základního práva na rovnost obsaženého mimo jiné v čl. 26 MPOPP postup Nejvyššího soudu, který změnil svoji judikaturu mimo proceduru stanovenou v ust. § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích (rozhodnutí velkého senátu).

⁷¹ CASSEL, D. Equal Labor Rights for Undocumented Migrant Workers. In BAYEFSKY A. F. (Ed.) *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers. Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Artur Helton*. Leyden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 499, 500.

⁷² Human Rights Committee, Communication No. 196/1983, Views of 3 April 1989.

postavení“ (v anglickém znění „*other status*“, ve francouzském „*de toute autre situation*“), který se objevuje ve druhé větě čl. 26 MPOPP *in fine*.⁷³ Přestože v daném případě šlo o rozlišování mezi občany a cizinci,⁷⁴ nikoli mezi cizinci (dle státní příslušnosti) navzájem, Výbor ve svém Obecném komentáři č. 15 k postavení cizinců podle MPOPP naznačil, že bude považovat za diskriminaci i neodůvodněné rozlišování mezi různými skupinami cizinců dle státní příslušnosti.⁷⁵ To následně potvrzuje i ve své rozhodovací praxi a rozlišování mezi jednotlivými kategoriemi cizinců dle státní příslušnosti podřazuje pod pojem „*jiné postavení*“.⁷⁶

Domnívám se, že ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona o veřejném zdravotním pojištění, podle něhož jsou pojištěnci systému veřejného zdravotního pojištění pouze osoby, které mají trvalý pobyt na území České republiky, zakládá přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti.

Ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona o veřejném zdravotním pojištění stanoví požadavek trvalého pobytu na území České republiky jako obecnou podmínku, kterou musí pro vstup do systému veřejného zdravotního pojištění splnit všechny osoby bez dalšího. Podmínka trvalého pobytu však není neutrální, neboť se výslovně vztahuje k určitému typu pobytu na území a míří na vyloučení části cizích státních příslušníků z rozsahu veřejného zdravotního pojištění.

Trvalý pobyt totiž není pojmem, který by měl napříč právním řádem České republiky shodný obsah. Trvalým pobytem občanů České republiky se rozumí pouze „evidenční“ trvalý pobyt podle zákona o evidenci obyvatel.⁷⁷ Tento pobyt plní na prvním místě funkci evidenční, resp. funkci zajištění dostupnosti, dosažitelnosti či možnosti kontroly a má jej každá osoba, která je státním příslušníkem České

⁷³ Srov. odst. 9.4: „It notes that nationality as such does not figure among the prohibited grounds of discrimination listed in article 26, and that the Covenant does not protect the right to a pension, as such. Under article 26, discrimination in the equal protection of the law is prohibited on any grounds such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. There has been a differentiation by reference to nationality acquired upon independence. In the Committee's opinion, this falls within the reference to "other status" in the second sentence of article 26.“ Taktéž i CONFORTI, B., FRANCIONI, F. (Eds.) *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*. Hague : Kluwer Law International, 1997, s. 226.

⁷⁴ Viz rovněž např. *Des Fours proti České republice*, odst. 8.3 a 8.4 (747/1997, A/57/40 vol. II, 30 October 2001), *Blažek a další proti České republice*, odst. 5.6 až 5.8. (857/1999, A/56/40 vol. II, 12 July 2001) a celá řada další případů. V podrobnostech viz CASSEL, D. *Equal Labor Rights for Undocumented Migrant Workers*. In BAYEFSKY A. F. (Ed.). *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers. Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Artur Helton*. Leyden - Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2006, str. 500, pozn. č. 126.

⁷⁵ Srov. odst. 1 a 8: „1. In general, the rights set forth in the Covenant apply to everyone, irrespective of reciprocity, and irrespective of his or her nationality or statelessness. ... 8. Once an alien is lawfully within a territory, his freedom of movement within the territory and his right to leave that territory may only be restricted in accordance with article 12, paragraph 3. Differences in treatment in this regard between aliens and nationals, or between different categories of aliens, need to be justified under article 12, paragraph 3. Since such restrictions must, inter alia, be consistent with the other rights recognized in the Covenant, a State party cannot, by restraining an alien or deporting him to a third country, arbitrarily prevent his return to his own country (art. 12, para. 4).“

⁷⁶ *Karakurt v. Austria*, Communication No. 965/2000, 4 April 2002, CCPR/C/74/D/965/2000 či *Jacob and Jantina Hendrika van Oord v. The Netherlands*, Communication No. 658/1995 (4 November 1994), CCPR/C/60/D/658/1995. Srov. rovněž CASSEL, D. *Equal Labor Rights for Undocumented Migrant Workers*. In BAYEFSKY A. F. (ed.). *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers. Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Artur Helton*. Leyden - Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 500.

⁷⁷ Zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení § 10 odst. 1 věty první tohoto zákona stanoví: „Místem trvalého pobytu se rozumí adresa pobytu občana v České republice, která je vedena v registru obyvatel ve formě referenční vazby (kódu adresního místa) na referenční údaj o adrese v základním registru územní identifikace, adres a nemovitostí, kterou si občan zvolí zpravidla v místě, kde má rodinu, rodiče, byt nebo zaměstnání.“

republiky. Naproti tomu v případě cizinců (tedy osob, které nejsou státními občany České republiky⁷⁸) se pojmem trvalý pobyt rozumí povolení k trvalému pobytu ve smyslu zákona o pobytu cizinců. Ten přitom rozhodně nemá pouze evidenční charakter, nýbrž se jedná o jeden z druhů povolení k pobytu cizince na území, který je možno až na nepatrné výjimky získat nejdříve po pěti letech předchozího nepřetržitého přechodného pobytu na území.⁷⁹

Je tedy patrné, že kritérium trvalého pobytu ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění je kritériem bezprostředně spjatým s diskriminačním důvodem „státní příslušnost“.⁸⁰ Jedinou výjimku z tohoto pravidla před získáním trvalého pobytu, kterou zákon o veřejném zdravotním pojištění připouští, představuje výkon zaměstnání na území České republiky. Občané České republiky pak fakticky vstupují do systému veřejného zdravotního pojištění narozením.⁸¹

Zvýhodněný režim pak platí pro občany jiného členského státu EU, jejich rodinné příslušníky ze třetích zemí a tzv. migrující třetizemce. Pokud občan jiného členského státu EU nebo třetizemec legálně migrující mezi členskými státy EU podléhají českým právním předpisům, stává se jejich novorozené dítě také automaticky českým zdravotním pojištěncem a je jím po dobu, kdy je českým pojištěncem žitel rodiny. Pokud by paní A. migrovala mezi členskými státy EU, byla by na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1231/2010 ze dne 24. listopadu 2010, kterým se rozšiřuje působnost nařízení (ES) č. 883/2004 a nařízení (ES) č. 987/2009 na státní příslušníky třetích zemí, na které se tato nařízení dosud nevztahují pouze z důvodu jejich státní příslušnosti, účastna českého systému zdravotního pojištění na základě čl. 11 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. Po ukončení poskytování peněžité pomoci v mateřství by pak pro migrující osobu ve stejné situaci byla Česká republika příslušným státem na základě čl. 11 odst. 3 písm. e) nařízení 883/2004.

Je zjevné, že zvýhodněný režim pro migrující občany EU a cizince z třetích zemí, kteří mají pobyt v jiném členském státě EU, vyplývá pro Českou republiku ze smluvních závazků vyplývajících z členství v Evropské unii. Je tak tento režim sám o sobě bez dalšího zkoumání v souladu se zásadou nediskriminace?

Výbor pro lidská práva

Pokud jde o rozhodovací praxi Výboru pro lidská práva, týkající se diskriminace na základě státní příslušnosti, tak ve věci *Jacob a Jantina Hendrika van Oord proti Nizozemí* Výbor posuzoval preferenční zacházení s určitými kategoriemi cizinců v oblasti sociálního zabezpečení a daní. Odmítnutím oznámení

⁷⁸ Viz definice cizince obsažená v § 1 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

⁷⁹ Ve vztahu k cizincům z třetích zemí srov. ustanovení §§ 68 a 69 zákona o pobytu cizinců, ve vztahu k občanům EU pak § 87g téhož zákona. Analogicky lze na rozdílnou povahu obou institutů odkázat na usnesení Krajského soudu v Brně č. j. 64A 6/2014-20, v němž tento soud srovnával institut trvalého pobytu u občanů ČR a EU, jeho závěry ve vztahu k diametrální rozdílnosti obou institutů jsou však plně použitelné i na cizince z tzv. třetí země (myšleno mimo členské státy EU, což je případ žalobkyně).

⁸⁰ K otázce neutrality kritéria se vyjadřuje zejména Soudní dvůr Evropské unie; viz např. rozhodnutí SDEU ze dne 8. listopadu 1990, ve věci C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker proti Stichting Vormingscentrum voor Jong. Volwassenen (VJV- Centrum) Plus*, dále též rozsudek SDEU ze dne 12. října 2010, ve věci C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark, jednající jménem Ole Andersena, proti Region Syddanmark*, odst. 22 – 24 apod.

⁸¹ Srov. § 3 odst. 1 písm. a) zákona o veřejném zdravotním pojištění.

jako nepřipustného naznačil, že mezinárodní smlouva, která založí preferenční zacházení pro příslušníky smluvních stran na základě reciprocity, může představovat objektivní a opodstatněný důvod pro rozlišné zacházení.⁸²

Nicméně ve věci *Karakurt proti Rakousku* se zabýval Výbor tím, zda existují opodstatněné a objektivní důvody pro rozlišování mezi cizinci z třetích zemí na straně jedné a občany Rakouska a členských států Evropského hospodářského prostoru (EHP) na straně druhé, pokud jde o možnost ucházet se o zvolení do příslušné zaměstnanecké rady.⁸³ Rozdílné zacházení bylo v daném případě důsledkem závazků Rakouska z práva tehdejších Evropských společenství a ze Smlouvy o založení EHP, které zakazovaly jakoukoli diskriminaci mezi občany Rakouska na jedné straně a občany ostatních členských států na straně druhé.

Výbor nejdříve konstatoval, že stěžovateli (občanu Turecka) bylo v Rakousku uděleno pracovní povolení na časově neomezenou dobu. Následně si položil otázku, zda existují rozumné a objektivní důvody pro vylučování stěžovatele, který není občanem Rakouska či jiného členského státu EHP, z možnosti ucházet se o zvolení do příslušné zaměstnanecké rady, výlučně na základě jeho státního občanství. Toto právo zároveň považuje za bezprostřední a přirozený důsledek (*close and natural incident*) jeho zaměstnání v Rakousku. Výbor dále připomněl, že ačkoli ve věci *Jacob a Jantina Hendrika van Oord proti Nizozemí* shledal, že „mezinárodní smlouva, která zakládá preferenční zacházení pro příslušníky smluvních stran, může představovat opodstatněný a objektivní důvod pro rozlišování, nelze z toho vyvodit obecné pravidlo, dle něhož by měla taková smlouva sama o sobě představovat dostatečný důvod ve vztahu k požadavkům čl. 26 MPOPP. Spíše je zapotřebí každý případ rozhodovat dle jeho konkrétních okolností (*on its own facts*).“ Výbor dále přihlédl k poslání člena zaměstnanecké rady, tj. „prosazovat práva zaměstnanců a dohlížet nad dodržováním pracovních podmínek.“ S ohledem na výše uvedené Výbor uzavřel, „že není odůvodněné založit rozlišení mezi cizinci, týkající se jejich způsobilosti ucházet se ve volbách do zaměstnanecké rady, výlučně na odlišné státní příslušnosti“. Dle Výboru se tak pan Karakurt stal obětí zakázané diskriminace ve smyslu čl. 26 MPOPP.⁸⁴

Závěr Výboru ve věci *Karakurt proti Rakousku* tak znamená, že rozdílné nakládání mezi občany EU na straně jedné a občany třetích zemí na straně druhé může být (ve smyslu čl. 26 MPOPP) považováno za diskriminaci, navzdory skutečnosti, že je důsledkem nového právního řádu vytvořeného eurounijními smlouvami a zavedením občanství EU.⁸⁵ Platí tak, že i preferenční podmínky vstupu do systému veřejného zdravotního pojištění pro občany členských států Evropské

⁸² *Jacob and Jantina Hendrika van Oord v. The Netherlands*, Communication No. 658/1995 (4 November 1994), CCPR/C/60/D/658/1995, odst. 8.4 až 8.6. Srov. i VANDERHOLE, W. *Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*. Antwerp – Oxford: Intersentia, 2005, s. 112: „In van Oord v. The Netherlands, the HRC may have introduced a new test for “other status”, i.e. whether a relevant distinction exists between the categories of persons being compared.” MPOPP neobsahuje žádné ustanovení, týkající se zániku smlouvy či možnosti jejího vypovězení (*denunciation*) či odstoupení (*withdrawal*). Výbor pro lidská práva tak dospěl k závěru, že stát, který MPOPP ratifikoval či k němu přistoupil, ho nemůže vypovědět či od něho odstoupit. I smluvní strany MPOPP, které by na základě dvoustranné či vícestranné smlouvy stanovily výhodnější režim vstupu pro státní příslušníky svých států, musí respektovat čl. 26 MPOPP, tzn., kritéria pro toto rozlišování musí být odůvodněná a objektivní.

⁸³ Communication No. 965/2000, 4 April 2002, CCPR/C/74/D/965/2000.

⁸⁴ Odst. 8.4.

⁸⁵ Srov. SCHUTTER, O. D. *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 607.

unie a jejich rodinné příslušníky ve srovnání s cizinci z třetích zemí lze považovat za diskriminaci na základě státní příslušnosti.

Evropský soud pro lidská práva

ESLP v zásadním rozhodnutí *Gaygusuz proti Rakousku* z roku 1996⁸⁶ uvedl, že v případě, kdy žadatel do sociálního systému, ze kterého má být sociální dávka vyplácena, přispíval, avšak zároveň z něj nebyl posléze schopen čerpat z důvodů své státní příslušnosti, jde o porušení článku 14 Úmluvy ve spojení s článkem 1 Protokolu č. 1. V daném případě šlo o občana Turecka, který pobýval mezi lety 1973 a 1987 v Rakousku. Od roku 1973 do roku 1984 v Rakousku s přestávkami pracoval, poté byl do roku 1986 nezaměstnaný nebo neschopný výkonu práce ze zdravotních důvodů. V této době mu byly vypláceny příslušné dávky. Ve chvíli, kdy dávky vyčerpal, požádal o zálohu na důchod ve formě mimořádné pomoci v nouzi (*Antrag auf Gewährung eines Pensionsvorschusses in Form der Notstandshilfe*). Tato dávka garantovala minimální příjem osobám, které pozbyly nárok na dávky v nezaměstnanosti, ale ocitli se v nouzi. Mimořádná pomoc v nouzi byla z části financována z příspěvků na státní politiku zaměstnanosti, na kterou přispívali zaměstnanci. Žádost o dávku byla panu Gaygusuzovi zamítnuta z toho důvodu, že neměl rakouskou státní příslušnost. Rakousko ve svém vyjádření uvedlo, že shledává ustanovení nediskriminační, protože stát má zvláštní povinnost starat se o své příslušníky. K tomuto argumentu ESLP poznamenal, že pan Gaygusuz platil příspěvky na státní politiku zaměstnanosti ve stejné výši na stejném základě jako státní příslušníci Rakouska.⁸⁷ ESLP uzavřel, že nárok na mimořádnou pomoc v nouzi byl přímo závislý na placení příspěvků na státní politiku zaměstnanosti, což byl nezbytný předpoklad pro výplatu dávek v nezaměstnanosti.⁸⁸ Pan Gaygusuz přispíval do sociálního systému a splňoval všechny ostatní dané podmínky pro výplatu dávky, proto mu měla být dávka vyplácena, pokud tomu tak nebylo, nešlo rozlišování mezi státními příslušníky a cizinci objektivně a rozumně ospravedlnit.⁸⁹

V případě *Koua Poirrez proti Francii* z roku 2003⁹⁰ se Evropský soud pro lidská práva vyjádřil k otázce čerpání ze systému, do kterého žadatel nepřispíval. Jako v předešlém případě žadatel o dávku nesplňoval pouze podmínku francouzské státní příslušnosti. Ostatní předpoklady pro příspěvek byly naplněny. Pan Poirrez, státní příslušník Pobřeží slonoviny, byl adoptován francouzským státním občanem. Od svých sedmi let byl z 80% tělesně handicapovaný a získal průkaz zdravotně tělesně postiženého. V roce 1990 zažádal o příspěvek pro zdravotně postižené. Tato žádost byla zamítnuta z důvodu státní příslušnosti pana Poirreze. Příspěvek mohli získat pouze státní příslušníci Francie nebo státní příslušníci státu, se kterým Francie uzavřela reciproční dohodu (dohodu o vzájemnosti). Pan Poirrez ovšem dosáhl na minimální dávky sociálního zabezpečení. V bodě 37 tohoto rozsudku ESLP vysvětluje, že pokud v případě Gaygusuz judikoval, že za situace, kdy stěžovatel přispíval do systému, má nárok na čerpání dávky, nelze tento poznatek vyložit obecně tak, že v případě nepřispívání do daného sociálního systému nárok

⁸⁶ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 9. 1996, *Gaygusuz proti Rakousku*, č. 17371/90.

⁸⁷ Bod 46.

⁸⁸ Bod 39.

⁸⁹ Bod 50.

⁹⁰ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 9. 2003, *Koua Poirrez proti Francii*, č. 40892/98.

na dávku žadatel automaticky nemá.⁹¹ ESLP také posuzoval argumentaci státu Francie, která v tomto případě shledala pro rozlišování podle státní příslušnosti existenci legitimního cíle. Tímto cílem byla rovnováha mezi příjmy a výdaji státních sociálních systémů. Tento argument nebyl pro ESLP dostatečný, když v tomto případě neexistoval rozumný poměr mezi diskriminací na základě státní příslušnosti (pan Poirrez dlouhodobě ve Francii žil, byl fyzicky postižený, získal minimální dávky sociálního zabezpečení) a vyvážením státního rozpočtu v oblasti sociálních systémů.⁹²

V případě *Okpysz proti Německu* z roku 2006⁹³ ESLP dále svoji rozhodovací činnost v této oblasti rozvedl. Uvedl, že v daném případě bylo nepřipustné, aby za jinak stejných podmínek cizinec, který neměl trvalý pobyt, nemohl čerpat z příspěvkového sociálního systému dávek, pokud cizinec, který trvalý pobyt získal, dávky čerpat mohl. Pan Okpysz, jeho manželka a dcera imigrovali do Německa v roce 1985, v roce 1986 se k nim připojil syn. V roce 1992 získali členové rodiny oprávnění k pobytu ke zvláštnímu účelu (*exceptional purposes*), která byla pravidelně obnovována. Pan Okpysz pravidelně dostával příspěvek na děti. K 1. lednu 1994 byla v Německu změněna právní úprava v tom smyslu, že tento příspěvek mohli nadále pobírat pouze cizinci s trvalým pobytem. Pan Okpysz byl státními orgány vyrozuměn, že již dále nespadá do skupiny cizinců, kteří mohou dávku pobírat, i když po celou dobu svého pobytu v Německu platil daně a sociální odvody. Podle ESLP dokonce nebyla v tomto případě diskriminačním kritériem státní příslušnost, ale pouze typ oprávnění k pobytu.⁹⁴

Žalobkyně v původním případě nemohla čerpat z veřejného zdravotního pojištění, tedy ze systému, do kterého přispívala zhruba pět let. Čerpat z tohoto systému nemohla z důvodu, že na území České republiky pobývala na dlouhodobý pobyt za účelem zaměstnání. V případě, že by se ve stejné situaci jednalo o Češku nebo cizinku, která na území získala trvalý pobyt, čerpání z veřejného zdravotního pojištění by bylo možné. Domnívám se proto, že v případě stěžovatelky došlo k diskriminaci na základě státní příslušnosti a typu pobytu podle čl. 14 Úmluvy ve spojení s článkem 1 Protokolu č. 1.

⁹¹ *Koua Poirrez proti Francii*, bod 37. V případě *Stec a ostatní proti Spojenému království* ze dne 12. 4. 2006, stížnosti č. 65731/01 a 65900/01, velký senát ESLP s konečnou platností uvedl: „Vzhledem k rozmanitosti metod financování a vzájemné propojenosti sociálních dávek ve většině systémů sociálního zabezpečení se zdá být stále více umělé trvat na tom, že pouze dávky financované z předchozích příspěvků do zvláštního fondu spadají pod článek 1 Protokolu 1. Nadto, vyjmout dávky vyplácené z obecného systému daní by znamenalo ignorovat fakt, že mnoho příjemců těchto dávek rovněž přispívá k jeho financování skrze placení daní.“ ESLP tedy po tomto rozhodnutí již nebude dbát na to, zda se jedná o příspěvkový či nepříspěvkový sociální systém, všechna práva na sociální dávky budou považována za majetkový zájem. Viz KRATOCHVÍL, J. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2010. ISBN: 978-80-87146-38-5, s. 160.

⁹² Bod 46.

⁹³ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 10. 2005, *Okpysz proti Německu*, č. 59140/00.

⁹⁴ Návrh na zrušení dotčených ustanovení se dostal k německému Ústavnímu soudu, který ve svém rozhodnutí mimo jiné uvedl, že trvalý pobyt jako typ pobytového oprávnění není zárukou, že cizinec na daném území setrvá po delší dobu než cizinec, který získal jiný typ pobytového oprávnění („The fact that a person was in possession of a limited residence title did not form a sufficient basis to predict the duration of his or her stay in Germany. The Constitutional Court did not discern any other reasons justifying the unequal treatment.“). Viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 6. 7. 2004, 1 BvL 4/97.

b) Průsečíková diskriminace na základě státní příslušnosti a pohlaví

Ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) a c) zákona o veřejném zdravotním pojištění stanoví druhou možnou podmínku vzniku účasti na veřejném zdravotním pojištění osob, které nemají trvalý pobyt na území České republiky - požadavek existence zaměstnaneckého poměru vůči zaměstnavateli se sídlem, resp. trvalým pobytem na území České republiky. Toto ustanovení míří přímo na regulaci postavení cizinců, kteří nedisponují povolením k trvalému pobytu. Cizinci jsou po dobu nejméně prvních pěti let jeho pobytu na území účastníky veřejného zdravotního pojištění pouze, pokud jsou zaměstnanci. Příklad stěžovatelky ukazuje, že tato podmínka zakládá průsečíkovou diskriminaci⁹⁵ na základě státní příslušnosti a pohlaví u migrantů, jejichž účast v systému veřejného zdravotního pojištění je vázána na § 2 odst. 1 písm. b) či c).

Diskriminační důvod státní příslušnosti na toto ustanovení dopadá ze stejných důvodů, jaké jsou již uvedeny v argumentaci ad a), jež je věnována tomuto diskriminačnímu důvodu. Na tomto místě se tedy budu dále zabývat již pouze diskriminací na základě pohlaví.

Pohlaví, jako zakázaný diskriminační důvod, se objevuje v čl. 2 Všeobecné deklarace lidských práv, v čl. 2 odst. 1, 4 a 26 MPOPP, v čl. 1 odst. 3, 13 odst. 1 písm. b), 55 písm. c) a 76 písm. c) Charty OSN,⁹⁶ v čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, v čl. 2 Úmluvy o právech dítěte⁹⁷ či v čl. 21 Listiny základních práv Evropské unie.⁹⁸ V odborné literatuře se často zaměnitelně používá kromě „pohlaví“ i pojmu „gender“. Termín „pohlaví“ označuje biologickou charakteristiku mužů a žen. Tyto charakteristiky jsou vrozené a jejich rozdíly jsou omezeny na fyziologické reprodukční funkce. Naproti tomu „gender“ je termín používaný pro označení sociálních charakteristik připisovaných mužskému a ženskému pohlaví.⁹⁹

⁹⁵ Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 107.

⁹⁶ K tomu srov. např. EDWARDS, A. *Violence against Women under International Human Rights law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 149: „The notions of equality and non-discrimination are foundational principles of the UN system of international law. The UN Charter 1945 endorsed equality between men and women as a fundamental human right. Of the UN Charter, The UN has stated that ‘no previous legal document had so forcefully affirmed the equality of all human beings, or specifically outlawed sex as a basis for discrimination.’“ Obdobně i SMITH, R. K. M. *Text and Materials on International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 186.

⁹⁷ Srov. odst. 1: „Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, se zavazují respektovat a zabezpečit práva stanovená touto úmluvou každému dítěti nacházejícímu se pod jejich jurisdikcí bez jakékoli diskriminace podle rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního, etnického nebo sociálního původu, majetku, tělesné nebo duševní nezpůsobilosti, rodu a jiného postavení dítěte nebo jeho rodičů nebo zákonných zástupců.“

⁹⁸ Srov. odst. 1: „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 národnostní menšině, majetku, narození, zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci.“

⁹⁹ Srov. Obecné doporučení Výboru pro odstranění diskriminace žen č. 28 k základním závazkům smluvních stran dle čl. 2 CEDAW (Committee on the Elimination of Discrimination against Women General Recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/GC/28, 16 December 2010), odst. 5: „Although the Convention only refers to sex-based discrimination, interpreting article 1 together with articles 2 (f) and 5 (a) indicates that the Convention covers gender-based discrimination against women. The term ‘sex’ here refers to biological differences between men and women. The term ‘gender’ refers to socially constructed

Stěžejní mnohostrannou mezinárodní úmluvou, která zakazuje diskriminaci žen, je **Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen**. Dle čl. 1, „[p]ro účely této úmluvy bude výraz "diskriminace žen" označovat jakékoli činění rozdílu, vyloučení nebo omezení provedené na základě pohlaví, jehož důsledkem nebo cílem je narušit nebo zrušit uznání, požívání nebo uplatnění ze strany žen, bez ohledu na jejich rodinný stav, na základě rovnoprávnosti mužů a žen, lidských práv a základních svobod v politické, hospodářské, sociální, kulturní, občanské nebo jiné oblasti.“

Dle čl. 11 odst. 2 písm. a): „Za účelem zabránění diskriminace žen z důvodů manželství nebo mateřství a zajištění jejich reálného práva na práci přijmou státy, smluvní strany, veškerá příslušná opatření: a) k zákazu, pod hrozbou uvalení sankcí, propouštění z důvodů těhotenství nebo mateřské dovolené a diskriminace při propouštění z důvodů manželského stavu;“

Dle čl. 12: „1. Státy, smluvní strany, přijmou veškerá příslušná opatření k odstranění diskriminace žen v oblasti péče o zdraví s cílem zajistit na základě rovnoprávnosti mužů a žen, přístup ke zdravotnickým službám, včetně těch, jež se vztahují na plánování rodiny. 2. Bez újmy ustanovení odstavce 1, zajistí státy, smluvní strany, ženám příslušné služby v souvislosti s těhotenstvím, šestinedělím a poporodním obdobím, přičemž dle potřeby budou tyto služby bezplatné a rovněž zajistí odpovídající výživu během těhotenství a kojení.“

Výbor pro odstranění diskriminace žen ve svém Obecném doporučení č. 22¹⁰⁰ připomněl, že články Úmluvy upravují základní lidská práva žen ve všech aspektech jejich každodenního života a ve všech oblastech společnosti a státu.¹⁰¹

Nediskriminační uplatňování Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen ve vztahu k občanům a neobčanům zdůrazňuje Výbor pro odstranění diskriminace žen v Obecném doporučení č. 28.

identities, attributes and roles for women and men and society's social and cultural meaning for these biological differences resulting in hierarchical relationships between women and men and in the distribution of power and rights favouring men and disadvantaging women. This social positioning of women and men is affected by political, economic, cultural, social, religious, ideological and environmental factors and can be changed by culture, society and community. The application of the Convention to gender-based discrimination is made clear by the definition of discrimination contained in article 1. This definition points out that any distinction, exclusion or restriction which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women of human rights and fundamental freedoms is discrimination, even where discrimination was not intended. This would mean that identical or neutral treatment of women and men might constitute discrimination against women if such treatment resulted in or had the effect of women being denied the exercise of a right because there was no recognition of the pre-existing gender-based disadvantage and inequality that women face.“

¹⁰⁰ Committee on the Elimination of Discrimination against Women General Recommendation No. 22, 14th session, 1995.

¹⁰¹ Srov. i Obecné doporučení Výboru pro odstranění diskriminace žen č. 28 k základním závazkům smluvních stran dle čl. 2 CEDAW, odst. 4: „The objective of the Convention is the elimination of all forms of discrimination against women on the basis of sex. It guarantees women the equal recognition, enjoyment and exercise of all human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil, domestic or any other field, irrespective of their marital status, and on a basis of equality with men.“ Srov. i Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Twenty fourth session 15 January – 2 February 2001, Excerpted from: Supplement No. 38 (A/56/38), Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Kazakhstan, odst. 92: „The Committee recommends that the Government integrate a holistic approach to women's equality with men in all fields of its activities.“

V Obecném doporučení č. 21 k rovnosti v manželství a rodinných vztazích¹⁰² Výbor uvedl, že ženy migrantky, které přechodně žijí a pracují v jiné zemi, by měly požívat stejných práv jako muži [migranti], aby se s nimi mohli jejich manželé, partneři a děti sloučit.¹⁰³

V roce 2008 pak Výbor pro odstranění diskriminace žen vydal obecné doporučení č. 26 k migrujícím pracovnícím,¹⁰⁴ ve kterém potvrdil, že ženy migrantky, jako všechny ženy, nesmí být diskriminovány v žádné oblasti svého života.¹⁰⁵ Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen chrání všechny ženy včetně žen migrantek před diskriminací na základě pohlaví a genderové diskriminace.¹⁰⁶ Přestože má stát právo kontrolovat své hranice a regulovat migraci, musí tak činit v plné shodě se svými mezinárodněprávními závazky. Ty zahrnují podporu bezpečné migrační procedury a závazek respektovat, chránit a naplňovat lidská práva žen v průběhu migračního koloběhu (*migration cycle*).¹⁰⁷ Výbor dále podrobně popisuje porušování lidských práv, kterým čelí ženy migrantky v zemích původu,¹⁰⁸ v tranzitních zemích¹⁰⁹ a v cílových destinacích.¹¹⁰ Pokud jde o cílové destinace, Výbor připomíná, že **ženy migrantky často čelí nerovnostem, které ohrožují jejich zdraví. Nemusejí mít přístup ke zdravotnickým službám, včetně**

¹⁰² Committee on the Elimination of Discrimination against Women General Recommendation No. 21 (13th session, 1994), Equality in marriage and family relations.

¹⁰³ Odst. 10. Požadavek na plné zajištění lidských práv všech žen-migrantek, včetně migrujících pracovníc, jednotlivými vládami, se objevuje např. ve zprávě ze 4. světové konference o ženách, která se konala v Pekingu 4. - 15. září 1995 (United Nations, *Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing, 4-15 September 1995*. New York, 1996, A/CONF.177/20/Rev.1, bod 58, písm (k)): „Ensure the **full realization of the human rights of all women migrants, including women migrant workers**, and their protection against violence and exploitation; introduce measures for the empowerment of documented women migrants, including women migrant workers; facilitate the productive employment of documented migrant women through greater recognition of their skills, foreign education and credentials, and facilitate their full integration into the labour force;“ Podobná doporučení se pak objevují i v dalších navazujících dokumentech OSN. Srov. např. United Nations. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Ad Hoc Committee of the Whole of the Twenty-third Special Session of the General Assembly (A/S-23/10/Rev.1)]. S-23/3. Further actions and initiatives to implement the Beijing Declaration and Platform for Action, A/RES/S-23/3, 16 November 2000, bod 98 (b): „Promote and protect the human rights of all migrant women and implement policies to address the **specific needs of documented migrant women** and, where necessary, **tackle the existing inequalities between men and women migrants to ensure gender equality**.“ Viz taktéž United Nations Division for the Advancement of Women (DAW). Gender and racial discrimination Report of the Expert Group Meeting. 21-24 November 2000 Zagreb, Croatia: „The meeting recommended to: Review and repeal of all legislation and policies on immigration that result in any forms of discrimination against immigrant women.“ Dále i Commission on the Status of Women. Agreed conclusions 2001/5B. Gender and all forms of discrimination, in particular racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, bod 8. 2 (k) či Commission on the Status of Women. Agreed conclusions. Enhanced participation of women in development: an enabling environment for **achieving gender equality** and the advancement of women, taking into account, inter alia, the fields of education, **health** and work, bod 7. (j)).

¹⁰⁴ Committee on the Elimination of Discrimination against Women General Recommendation No. 26 on women migrant workers, CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 December 2008.

¹⁰⁵ V odst. 1 Výbor rozlišuje tři kategorie žen migrantek: a) migrující pracovníce, které se stěhují samostatně, b) migrující pracovníce, které se slučují se svými manželi či jinými členy své rodiny, kteří jsou rovněž pracovníky a 3) migrující pracovníce, které nemají platné povolení k pobytu či práci (*undocumented women migrant workers*), které mohou spadat do výše uvedených dvou skupin. Výbor zdůrazňuje, že závazky, které jsou předmětem úmluvy, dopadají na všechny uvedené kategorie žen migrantek, které jsou tak chráněny proti všem formám diskriminace (odst. 4). V odst. 7 Výbor připomíná, že ochrana poskytovaná úmluvou vyžaduje, aby smluvní strany přijaly všechna vhodná opatření k odstranění všech forem diskriminace žen a zajistily, aby mohly ženy vykonávat a požívat *de jure* a *de facto* práv ve všech oblastech naroven s muži.

¹⁰⁶ General Recommendation No. 26 on women migrant workers, odst. 2.

¹⁰⁷ V odst. 3 Výbor dále připomíná, že migrace není genderově neutrální fenomén a migrace žen musí být posuzována z perspektivy genderové nerovnosti, tradičních ženských rolí, genderového pracovního trhu, všeobecně rozšířeného genderového násilí a celosvětově rozšíření feminizace chudoby a pracovní migrace (odst. 5).

¹⁰⁸ General Recommendation No. 26 on women migrant workers, odst. 10.

¹⁰⁹ Tamtéž, odst. 12.

¹¹⁰ Tamtéž, odst. 13 – 22.

reprodukčních zdravotnických služeb, neboť nedosáhnou na pojištění či [nespadají do] veřejných zdravotních systémů, **nebo je pro ně cenově nedostupná úhrada poplatků.** Jelikož se zdravotní potřeby žen liší od potřeb mužů, tento aspekt vyžaduje zvláštní pozornost.¹¹¹ Na jiném místě Výbor konstatuje, že **diskriminace může být obzvláště akutní ve vztahu k těhotenství** a mimo jiné zmiňuje absenci dostupné porodnické péče, která může vyústit v závažná zdravotní rizika. Pracující migrantky mohou rovněž čelit propuštění ze zaměstnání poté, co je zjištěno těhotenství, což může někdy vést k nelegálnímu pobytu a deportaci.¹¹²

V doporučeních smluvním stranám Úmluvy Výbor navrhuje vytvořit komplexní genderově citlivou a na právech založenou (*rights-based*) strategii, postavenou na rovnosti a nediskriminaci, která bude upravovat a řídit všechny aspekty a stupně migrace, napomáhat ženám migrantkám v přístupu k pracovním příležitostem v zahraničí, podporovat bezpečnou migraci a zajistí ochranu práv žen migrantek (čl. 2 (a)¹¹³ a 3¹¹⁴ Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen),¹¹⁵ včetně přístupu ke zdravotnickým službám.¹¹⁶

V jednom ze svých stěžejních a nejobsažnějších doporučení, v Obecném doporučení č. 28 k základním závazkům smluvních stran dle čl. 2 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen, jehož přijetí bylo vyvoláno i potřebou **explicitního prohlášení Výboru pro odstranění diskriminace žen o tom, že se vztahuje rovněž na neobčany,**¹¹⁷ Výbor (obdobně jako Výbor pro lidská práva ve vztahu k závazkům vyplývajícím z MPOPP) konstatuje, že státy, jakožto subjekty mezinárodního práva, vykonávají primárně teritoriální jurisdikci. Nicméně závazky států musí být uplatňovány nediskriminačně ve vztahu k občanům a neobčanům, včetně uprchlíků, žadatelů o azyl, migrujících pracovníků a apatridů, kteří se nacházejí na jejich území či pod jejich účinnou kontrolou, i pokud by se nenacházeli na území státu.¹¹⁸

Ve vztahu k čl. 12 Výbor ve svém Obecném doporučení č. 24¹¹⁹ připomíná, že zatímco biologické rozdíly mezi muži a ženami mohou vést k rozdílům ve zdravotním stavu, existují společenské faktory, které jsou rozhodující pro zdravotní stav žen a mužů a které se mohou lišit mezi samotnými ženami. Z tohoto důvodu by měla být **zvláštní pozornost** věnována **zdravotním potřebám a právům žen, které patří**

¹¹¹ Tamtéž, odst. 17.

¹¹² Tamtéž, odst. 18.

¹¹³ „Státy, smluvní strany, odsuzují diskriminaci žen ve všech jejích formách, souhlasí s tím, že budou všemi vhodnými prostředky a bez prodlení provádět politiku odstranění diskriminace žen a za tím účelem se zavazují: a) zakotvit zásadu rovnoprávnosti mužů a žen ve svých národních ústavách nebo jiných příslušných právních předpisech, pokud v nich ještě není zakotvena, a zajišťovat, prostřednictvím zákonů a jiných vhodných prostředků, praktické uskutečnění této zásady;“

¹¹⁴ „Státy, smluvní strany, budou ve všech oblastech, zvláště v politické, sociální, hospodářské a kulturní oblasti, přijímat veškerá příslušná opatření, včetně opatření legislativních, k zajištění plného rozvoje a povznesení žen, s cílem zaručit jim uplatňování a využívání lidských práv a základních svobod na základě rovnoprávnosti s muži.“

¹¹⁵ Odst. 23 – 26.

¹¹⁶ Odst. 26, písm. (i).

¹¹⁷ GALLAGHER, A. G. *The International Law of Human Trafficking*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 154.

¹¹⁸ Odst. 12.

¹¹⁹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 24 (20th session, 1999), Article 12: Women and health.

ke zranitelným a znevýhodněným skupinám, kam Výbor mimo jiné zařazuje i **ženy migrantky**.¹²⁰

Případ stěžovatelky ukazuje, že úprava dopadá nepříznivě na cizinky-ženy. Těhotenství může být spojeno s vyšším rizikem ztráty zaměstnání, či s obtížemi při jeho hledání – tento závěr lze presumovat minimálně z právní úpravy (srov. např. úpravu v ust. § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona¹²¹), která předpokládá, že těhotenství a mateřství (v případě ČR i otcovství) zasluhuje dodatečnou ochranu v oblasti pracovního práva, a proto je tento status podřazen pod diskriminační důvod pohlaví. Tato skutečnost je reflektována také v čl. 32 odst. 2 Listiny, jenž těhotným ženám garantuje zvláštní péči, ochranu v pracovních vztazích a odpovídající zdravotní podmínky (viz argumentace výše v části III.1).

S ohledem na výše uvedené jsem přesvědčena, že **vyloučení žalobkyně ze systému veřejného zdravotního pojištění** a faktická nemožnost v době těhotenství uzavřít komerční zdravotní pojištění, kdy jedinou možností úhrady porodní a poporodní péče představuje přímá úhrada péče, **je v rozporu s čl. 1 ve spojení s čl. 12 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen**.

Vzhledem k tomu, že zejména finanční důsledky jsou spojeny přímo s pohlavím (resp. těhotenstvím a mateřstvím), **domnívám se, že nepříznivé zacházení zakládá diskriminaci přímou** (viz rozsudek SDEU ve věci C-177/88 *Dekker*), v tomto případě diskriminaci **průsečíkovou** (kombinace státní příslušnosti a pohlaví). Ostatně i ze samotné skutečnosti, že stát nesplnil svůj pozitivní závazek garantovaný ustanovením čl. 32 odst. 2 Listiny, dovozují spíše přímou diskriminaci.

Výše uvedeného si ostatně všiml i Výbor pro odstranění všech forem diskriminace žen při projednávání čtvrté a páté periodické zprávy České republiky k plnění Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen (CEDAW/C/CZE/5).¹²² Vyjádřil svoje znepokojení nad tím, že ženy migrantky riskují ztrátu legálního statusu, pokud čerpají peněžitou pomoc v mateřství či rodičovský příspěvek, neboť jejich povolení k pobytu je podmíněno platnou zaměstnaneckou smlouvou. Výbor je znepokojen rovněž tím, že zákon o pobytu cizinců vylučuje ženy migrantky, které nemají povolení k trvalému pobytu či [které nejsou] zaměstnány, a rovněž tak jejich děti, z přístupu k veřejnému zdravotnímu pojištění a zdravotnickým službám.¹²³ Výbor České republiky doporučuje, aby zajistila, že si žena migrantka po dobu čerpání peněžitě pomoci v mateřství a rodičovského příspěvku podrží svůj legální status (např. prodloužením pracovního povolení po dobu čerpání rodičovského příspěvku) a dále pak, aby všechny ženy migrantky a jejich děti byly pokryty zdravotním pojištěním a měly přístup k dostupným zdravotnickým službám bez ohledu na svůj pobytový status či zaměstnání.¹²⁴

Fakt, že stávající nastavení systému zdravotního pojištění cizinců může přinášet diskriminaci na základě pohlaví, konečně reflektuje rovněž materiál

¹²⁰ Odst. 6.

¹²¹ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹²² 47. zasedání, 4.-22.10.2010, CEDAW/C/CZE/CO/5, dostupné z: <http://uhri.ohchr.org/document/index/eb06bfce-8eb2-4c4d-87f3-71edb18091b2>.

¹²³ Odst. 32.

¹²⁴ Odst. 33.

schválený usnesením vlády č. 930 ze dne 12. listopadu 2014, jímž vláda vzala na vědomí Zprávu o rovnosti žen a mužů v roce 2013 v České republice a schválila Aktualizovaná opatření Priorit a postupů vlády při prosazování rovnosti žen a mužů. Tato opatření jako úkol č. 33 stanoví „[r]evidovat legislativu vztahující se k veřejnému zdravotnímu pojištění tak, aby cizinci a cizinky dlouhodobě pobývajících na území ČR (zejména OSVČ, rodinní příslušníci včetně dětí a studující) byli začleněni ve veřejném zdravotním pojištění.“

Ustanovení § 2 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění jsou v rozporu i s čl. 10 **Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech**. Podle něj státy, které jsou smluvními stranami MPHSKP, uznávají, že by rodině měla být poskytnuta nejširší možná ochrana a pomoc, zvláště k jejímu založení a po dobu, kdy odpovídá za péči a výchovu nezletilých dětí. Zvláštní ochrana by měla být poskytována rovněž matkám v průběhu přiměřeného období před a po narození dítěte. Během tohoto období by pracujícím matkám měla být poskytnuta placená dovolená nebo dovolená s odpovídajícími požitky ze sociálního zabezpečení. Zvláštní opatření by měla být činěna i pro ochranu a pomoc všem dětem a mládeži bez jakékoli diskriminace na základě rodinného původu nebo jiných podmínek.

Zásada nediskriminace v přístupu k sociálním právům dle MPHSKP je vymezena v čl. 2 odst. 2. Její podrobný výklad nalezneme v obecném doporučení Výboru pro ekonomická, sociální a kulturní práva č. 20, v němž Výbor zdůraznil, že práva zaručená MPHSKP, včetně práva na zdraví vymezeného v čl. 12, jsou zaručena všem osobám bez ohledu na jejich národnost a státní příslušnost, jmenovitě též migrujícím pracovníkům, a to bez ohledu na jejich pobytový status.¹²⁵ Zákaz diskriminace v přístupu k právům dle MPHSKP pak dle čl. 2 odst. 2 jmenovitě zahrnuje též diskriminaci na základě pohlaví. Rovná práva mužů a žen při požívání všech práv uvedených v MPHSKP jsou znovu zdůrazněna též v čl. 3.

Skutečnost, že systém zdravotního pojištění dlouhodobě pobývajících cizinců vyloučených z veřejného zdravotního pojištění v České republice představuje porušení MPHSKP, konstatoval ve svých závěrečných doporučeních i Výbor OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva. Výbor označil stávající situaci za nepřipustnou diskriminaci v požívání práv zaručených MPHSKP („*in contravention of the provisions of the Covenant and the State party's Anti-Discrimination Act*“) a vyzval Českou republiku, aby zabránila stávající praxi, kdy migranti mohou být vyloučeni z možnosti uzavřít komerční zdravotní pojištění, a to s ohledem na závazek zajištění dostupné a adekvátní zdravotní péče všem osobám. Výbor vyzval Českou republiku, aby otevřela systém veřejného zdravotního pojištění všem osobám bez diskriminace („*open its contributory health insurance scheme to everyone without discrimination*“).¹²⁶

III.2.2.2 Nepříznivé zacházení

¹²⁵ Výbor pro ekonomická, sociální a kulturní práva. Obecné doporučení č. 20 (E/C.12/GC/20), body 27 a 30. Dostupné z:

http://tbiternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en

¹²⁶ Výbor pro ekonomická, sociální a kulturní práva, závěrečná doporučení (E/C.12/CZE/CO/2), 23. května 2014, s. 5 - 6, bod 15.

Nepříznivé zacházení spočívá v samotném *paušálním* nezahrnutí cizinců do systému veřejného zdravotního pojištění, a v důsledcích s tím souvisejících (v tomto ohledu se důsledky shodují s důsledky uvedenými v části k čl. 8 Úmluvy a čl. 1 Protokolu Úmluvy).

Je nepochybné, že ustanovení § 2 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění tak dopadá odlišně na státní příslušníky České republiky a na příslušníky jiných států. Splnění podmínky vstupu do systému je přitom výrazně obtížnější pro osoby, které nejsou státními příslušníky České republiky. Dlouhodobě pobývajícím cizincům, kteří nespádají do veřejného zdravotního pojištění, následkem toho čelí nepříznivé situaci a jsou nuceni si kupovat komerční zdravotní pojištění, jehož problematické fungování, podmínky a možnost sjednání pojistky rozebírám výše.

III.2.2.3 Srovnatelnost

Z hlediska možné diskriminace je podstatné zabývat se otázkou srovnatelnosti.

a) Státní příslušnost

Pro účely diskriminace z důvodu státní příslušnosti je třeba srovnávat zaměstnaného cizince se zaměstnaným občanem ČR, a nezaměstnaného cizince s nezaměstnaným občanem ČR.

V případě státní příslušnosti jako diskriminačního důvodu komplikuje otázku srovnatelnosti fakt, že cizinci ze třetích zemí nepředstavují pro účely komparace homogenní skupinu. Cizinci mají s ohledem na povahu, ale i délku pobytu na území ČR různou vazbu, tudíž jsou někteří ve srovnatelném postavení s občany ČR a jiní nikoliv (typicky turisté).

Pokud jde o příklad nesrovnatelnosti, dovolím si zmínit rozhodnutí ESLP *Carson a další proti Spojenému království*,¹²⁷ ve kterém dospěl soud k závěru, že britští penzisté, kteří nemají trvalý pobyt na území Anglie, nejsou (pro účely valorizace důchodů) ve srovnatelném postavení, jako důchodci v Anglii žijící. ESLP dospěl k závěru, že situace nejsou srovnatelné, protože 1) valorizace penzí je vázána na cenovou hladinu na území Anglie (není tedy možné zároveň zohledňovat úroveň cen mimo území Anglie) a 2) valorizace je financována mimo jiné z přímých či nepřímých daní, kterým však podléhají pouze důchodci žijící v Anglii.

Ačkoliv v daném případě nehrála roli státní příslušnost, ale domicil, je z něj dle mého názoru patrné, že jistý vztah k hostitelskému státu může být podstatným faktorem při určování srovnatelnosti. **Úprava** obsažená v **zákoně o veřejném zdravotním pojištění** je však problematická právě proto, že **nerozlišuje mezi cizinci ve srovnatelném postavení s občany ČR, a cizinci, kteří s nimi ve srovnatelném postavení nejsou**. Nepříznivé dopady na skupinu cizinců ve srovnatelném postavení přitom mají prvky přímé diskriminace (tj. s jednou osobou se zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci).

¹²⁷ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 3. 2010, *Carson a další proti Spojenému království*, č. 42184/05.

Zvolený komparátor má samozřejmě významný vliv na podobu nepříznivého zacházení. Zaměstnaný cizinec má v zásadě stejné postavení (pro účely zdravotního pojištění) jako zaměstnaný občan ČR. Ovšem **nepříznivé zacházení lze spatřovat ve skutečnosti, že se ztrátou zaměstnání přichází i automatické vyloučení ze systému** (a to bez ohledu na délku přechodného pobytu a bez ohledu na dobu, po kterou do systému přispíval); i kdyby cizinec po dobu, po kterou nebude zaměstnán, měl vůli do systému finančně přispívat, učinit tak nemůže.

Nezaměstnaný cizinec je pak ve srovnání s nezaměstnaným občanem ČR ve výrazně méně příznivé situaci, protože je automaticky mimo systém a je odkázán pouze na soukromé pojištění, které je cenově nevýhodnější a jehož pokrytí je výrazně užší (viz výše část II. mého vyjádření). Úprava opět nezohledňuje, proč je cizinec nezaměstnán – tj. zda jde o dočasnou záležitost nebo zda jde například o manžela či manželku zaměstnaného cizince, který/která se stará o dítě.

Srovnáme-li konkrétně postavení těhotné občanky České republiky a cizinky s dlouhodobým pobytem za situace, kdy obě budou shodně téměř 5 let v zaměstnaneckém poměru, v prvním případě bude občanka ČR i nadále z titulu svého trvalého pobytu účastna systému veřejného zdravotního pojištění bez ohledu na otěhotnění, naopak cizinka v postavení žalobkyně ze systému veřejného zdravotního pojištění vypadne, aniž by měla reálnou možnost řešit svoji situaci uzavřením komerčního zdravotního pojištění. Jedná se tak o případ rozdílného nakládání v přístupu ke zdravotnímu pojištění, a potažmo tedy i ke zdravotní péči mezi občankami a neobčankami.

Vzájemné srovnání mezi občankami (popř. občankami jiných členských států EU, resp. i cizinkami z třetích zemí, viz dále) a neobčankami však může vést i k mnohem křiklavějším případům diskriminace neobčanek. Občanka České republiky bude totiž účastna v systému veřejného zdravotního pojištění, i pokud bude pracovat i po mnohem kratší dobu než žalobkyně (třeba i jeden den). Účast v systému pak u ní není navázána na předchozí odvod pojistného, resp. vykonávání pojištěné činnosti jako u cizinců, ale vyplývá pouze z toho, že má na území ČR trvalý pobyt. Z titulu svého trvalého pobytu bude v systému veřejného zdravotního pojištění i v případě, pokud nikdy nepracovala, popř. dokonce v případě, pokud ona sama či její zaměstnavatel pojistné na veřejné zdravotní pojištění vůbec neodvádí a vzniká jí na něm dluh.

V systému veřejného zdravotního pojištění pro případ čerpání zdravotní péče v souvislosti s porodem (včetně předporodní a poporodní péče) pak bude na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, i migrující občanka EU, a to od okamžiku, kdy začne podléhat českým právním předpisům. Obvykle se tak stane dnem zahájení výkonu výdělečné činnosti v ČR. Na rozdíl od žalobkyně však občankám jiných členských států EU nekončí účast na zdravotním pojištění dnem následujícím po skončení výdělečné činnosti na území ČR, ale až dnem, kdy přestane podléhat českým právním předpisům.¹²⁸

¹²⁸ Pokud občanka jiného členského státu po ukončení výdělečné činnosti vstoupí v ČR do evidence uchazečů o zaměstnání nebo se jen rozhodne setrvat v ČR a mít zde své bydliště, je účastna systému veřejného zdravotního pojištění na základě čl. 11 nařízení 883/2004. Navíc po dobu pobírání peněžité pomoci v mateřství nebo nemocenského po skončení pracovněprávního vztahu je nadále považován za osobu vykonávající

Snad nejparadoxněji dopadá srovnání postavení stěžovatelky s cizinkou třetizemkou, která je rodinným příslušníkem občana EU nebo cizince třetizemce legálně migrujícího mezi členskými státy,¹²⁹ která je v domácnosti. Tato třetizemka, aniž by musela být i jen jediný den v ČR pracovat, se společně se svým živitelem stává českou zdravotní pojištěnkou ke dni, kdy živitel začne podléhat českým právním předpisům (viz čl. 11 odst. 3 nařízení 883/2004) a její účast na pojištění neskončí dříve než účast jejího živitele.

Tato srovnání demonstrují diskriminační přístup ke zdravotnímu pojištění a čerpání zdravotní péče v souvislosti s porodem ve vztahu ke skupině migrantek, do níž spadá i žalobkyně.

b) Státní příslušnost a pohlaví

Ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 odst. 1 písm. b) zákona o veřejném zdravotním pojištění představuje přímou diskriminaci **žen migrantek oproti mužům migrantům** (v postavení cizinců s dlouhodobým pobytem na území).

S ohledem na **rozdílnost fyziologických reprodukčních funkcí** mezi mužem a ženou, kdy **pouze žena může otěhotnět a porodit dítě** a kdy z tohoto důvodu vyžaduje zvýšenou péči v souvislosti s čerpáním předporodní péče, s porodem a poporodní péčí, představují uvedená ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění rovnost mezi pohlavími pouze zdánlivou, ve svém důsledku mají na ženy migrantky diskriminační dopad.

Pokud srovnáme postavení muže migranta a ženy migrantky, kteří oba dva chtějí založit rodinu, má tato skutečnost pro obě skupiny naprosto rozdílné dopady. **Pokud chce žena migrantka**, která je v zaměstnaneckém poměru na dobu určitou, **založit rodinu a porodit dítě**, obvykle to pro ni znamená, že **dojde k ukončení jejího zaměstnání, které skončí uplynutím času**. To považuji za rozporné s čl. 11 odst. 2 písm. a) Úmluvy, neboť to pro ženu migrantku znamená faktické propuštění (ukončení) ze zaměstnání z důvodu těhotenství, resp. mateřské dovolené. Žena migrantka je však nejen nucena ukončit zaměstnání, skončení pracovního poměru pro ni znamená, že **je vyloučena ze systému veřejného zdravotního pojištění**. Zároveň pojistné systémy komerčních pojišťoven jsou nastaveny tak, že těhotnou migrantku nepojistí. **Naproti tomu pro zaměstnaného migranta neznamena narození dítěte žádné zhoršení jeho stavu**, neboť může i nadále pracovat, popř. si prodloužit svůj zaměstnanecký poměr a požívat všech výhod ze systému veřejného zdravotního pojištění. A to i v situaci, kdy muž migrant bude na rozdíl od žalobkyně zaměstnán na území České republiky (a tím i přispívat do systému veřejného zdravotního pojištění) nikoli jako žalobkyně téměř 5 let, ale i po mnohem kratší dobu, fakticky i jeden jediný den.

Ustanovení v zákoně o veřejném zdravotním pojištění nerozlišuje mezi muži a ženami. Jak jsem však nastínila v předchozím výkladu, finanční náklady spojené se zdravotními komplikacemi v těhotenství se týkají pouze žen. Ženy-cizinky se tedy

výdělečnou činnost (tj. za zaměstnanou osobu, osobu samostatně výdělečně činnou, úřednici atd.) na základě čl. 11 odst. 2 nařízení 883/2004.

¹²⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1231/2010 ze dne 24. listopadu 2010, kterým se rozšiřuje působnost nařízení (ES) č. 883/2004 a nařízení (ES) č. 987/2009 na státní příslušníky třetích zemí, na které se tato nařízení dosud nevztahují pouze z důvodu jejich státní příslušnosti (viz dále)

v tomto ohledu nenacházejí ve srovnatelném postavení s muži-cizinci, a aplikace ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 odst. 1 písm. b) zákona o veřejném zdravotním pojištění tak zakládá přímou diskriminaci.

III.2.2.4 Legitimní cíl, přiměřenost a nezbytnost

Prísnost přezkumu v otázce, jaké odlišné zacházení je diskriminací, resp. kdy nemá objektivní a rozumné zdůvodnění, se v judikatuře ESLP odvíjí od tří faktorů:

- 1) druhu diskriminace (přímá diskriminace zahrnuje přísnější přezkum než nepřímá),
- 2) diskriminačním důvodem (přísnějšímu přezkumu podléhají tzv. podezřelé důvody – pohlaví, rasa, státní příslušnost, náboženství, původ dítěte a sexuální orientace) a
- 3) zájmu či povaze práv, jichž se odlišné zacházení dotýká (například majetková práva připouští širší míru uvážení států).

Jak jsem uvedla výše, domnívám se, že v daném případě se jedná o **diskriminaci přímou**.

Na rozdíl od nepřímé diskriminace, kdy lze dopad v obecné rovině odůvodnit legitimním cílem, jsou-li prostředky k jeho dosažení přiměřené a nezbytné, u přímé diskriminace je dle mého názoru nutné přistupovat k přípustnosti rozdílného zacházení restriktivněji.

Pouze pro ilustraci nastíním úpravu přípustných forem rozdílného zacházení obsaženou v antidiskriminačním zákoně. Zatímco o nepřímou diskriminaci se obecně nejedná, sleduje-li ustanovení, kritérium nebo praxe legitimní cíl, a jsou-li prostředky k jeho dosažení přiměřené a nezbytné, přípustné formy rozdílného zacházení u přímé diskriminace jsou stanoveny výrazně přísněji. Například rozdílné zacházení v oblasti pracovněprávní (u přímého rozlišování na základě diskriminačního důvodu) je dle antidiskriminačního zákona přípustné pouze tehdy, pokud je k němu dán věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené - tj., rozdílné zacházení nelze odůvodnit „jen“ legitimním cílem.¹³⁰ V některých oblastech (např. přístup ke vzdělání, ke zdravotní péči, ke zboží a službám apod.) je naopak možné odůvodnit rozdílné zacházení „jen“ legitimním cílem (a přiměřeností a nezbytností), ovšem jen v případě některých diskriminačních důvodů (srov. ustanovení § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona).

Co se týče diskriminačních důvodů, dovozují, že v projednávaném případě dochází k diskriminaci jednak na základě státní příslušnosti, a dále k průsečíkové diskriminaci na základě státní příslušnosti a pohlaví. Oba tyto důvody přitom patří mezi **podezřelé důvody diskriminace**,¹³¹ u nichž je výrazně omezena volnost států co do možností legitimního a ospravedlnitelného rozlišování.¹³²

¹³⁰ K tomu srov. judikaturu SDEU, např. rozsudek ze dne 12. 1. 2010 ve věci C-229/08, *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main* nebo rozsudek SDEU ze dne 13. 11. 2014 ve věci C-416/13, *Mario Vital Pérez proti Ayuntamiento de Oviedo*.

¹³¹ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2012, 906 s., ISBN 978-80-7357-750-6, s. 104. Dále též KMEC, J.,

Oblast života, ve které je diskriminace namítána (v tomto případě rodinný a soukromý život a právo vlastnit majetek), forma diskriminace a diskriminační důvod dle mého mohou hrát roli jak při zvažování, zda je cíl legitimní, tak při zvažování přiměřenosti a nezbytnosti zásahu. Jak jsem již naznačila výše v argumentaci k částem III.1.1.3 a III.1.1.4, sledovaný cíl právní úpravy vymezující osobní rozsah veřejného zdravotního pojištění v obecné rovině za legitimní považuji. Aby však bylo rozdílné zacházení přípustné, nestačí, sleduje-li legitimní cíl, ale prostředky k dosažení tohoto cíle musí být **přiměřené a nezbytné**.

S ohledem na intenzitu zásahu ovšem zvolené řešení **nepovažuji za přiměřené**, protože prostředky zvolené k dosažení uvedeného cíle vedou (bez ohledu na délku pobytu či na předchozí účast na veřejném zdravotním pojištění) k absolutnímu vyloučení ze systému veřejného zdravotního pojištění a k dodatečným nemalým finančním nákladům, které jsou s vyloučením spojené (viz také část II. mého vyjádření). Vzhledem k tomu, že uvedeného cíle je možné dosáhnout i alternativními a méně invazivními prostředky (které lépe zohlední situaci cizinců ze třetích zemí), se dle mého **nejedná ani o opatření nezbytné** (viz například část III.1.1.4 mého vyjádření)

Připomeňme skutkové okolnosti případu žalobkyně. V České republice byla zaměstnána od března, resp. dle žalovaného od 3. 10. 2008 (tento rozdíl však nepovažuji za podstatný) do 31. 1. 2013. Tedy téměř pět let. Dne 18. 3. 2013 si žalobkyně podala žádost o udělení trvalého pobytu, dne 25. 3. 2013 se jí narodil syn. Dne 19. 6. 2014 bylo žalobkyni vydáno povolení k trvalému pobytu a opět se tím dostala do systému veřejného zdravotního pojištění. Pokud by odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra rozhodoval v zákonem stanovených lhůtách pro vydání povolení k trvalému pobytu, měl ho v souladu s ustanovením § 169 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců vydat ve lhůtě do 60 dnů, tedy nejpozději do 17. května 2013 (nelze ovšem vyloučit, že o udělení trvalého pobytu mohlo být rozhodnuto dříve, dokonce ještě v době před porodem žalobkyně).¹³³

Lze v případě žalobkyně považovat za odůvodněné, resp. legitimní, že pokud by Ministerstvo vnitra dodrželo zákonem stanovenou lhůtu pro vydání povolení k trvalému pobytu a žalobkyně by porodila o 54 dnů později, byla by v systému veřejného zdravotního pojištění? Pokud těchto 54 dnů porovnáme prizmatem

KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3, s. 1228. Pokud jde o pohlaví, viz např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 7. 1994, *Karlheinz Schmidt proti Německu*, č. 13580/88, bod 28. Státní příslušnost pak byla zvažována například v rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 2. 1991, *Moustaquim proti Belgii*, č. 12313/86. Byť v dané věci ESLP diskriminaci neshledal, neučinil tak proto, že by namítaný důvod nepovažoval za diskriminační, ale z důvodu absence srovnatelnosti. K podezřelosti diskriminačního důvodu státní příslušnosti viz též BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1, s. 50 a zde uvedenou judikaturu v kauzách *Graham v. Richardson* či *In Re Griffiths*.

¹³² V dosavadní judikatuře Ústavního soudu a českých soudů obecně doposud nebyl prostor k plnému rozvinutí koncepce rozlišování jednotlivých diskriminačních důvodů podle jejich závažnosti. Domnívám se však, že uvedené rozlišení a zvýšená intenzita přezkumu v případě tzv. podezřelých důvodů vyčlenění je natolik pevně zakotveno judikatuře ESLP i dalších zahraničních soudů, že jeho uplatnění je nevyhnutelné a správné rovněž v rámci posuzování diskriminace dle čl. 3 odst. 1 Listiny. Viz WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2012, 906 s., ISBN 978-80-7357-750-6, s. 106.

¹³³ Z méj praxe je mi známo, že ze strany Ministerstva vnitra dochází dlouhodobě k masovému nedodržování lhůt pro vydání rozhodnutí v různých typech řízení, stanovených § 169 zákona o pobytu cizinců, kdy jsou zákonem stanovené lhůty nedodržovány v řádech mnoha měsíců, někdy i let (týká se to zejména pracovišť odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra v Praze a Středočeském kraji)

předchozích téměř pěti let, kdy z titulu svého zaměstnání přispívala do systému veřejného zdravotního pojištění, aniž by z něho nutně musela po celou dobu předchozího pobytu čerpat? Anebo si představme ad absurdum situaci, kdy bude mezi porodem a získáním trvalého pobytu jeden jediný den! Je odůvodněné, resp. legitimní (hypoteticky), že v systému veřejného zdravotního pojištění bude cizinka, která na území pobývá přesně pět let (a získá trvalý pobyt), a táž cizinka, která na území pobývá a je zaměstnána 4 roky a 364 dnů (tedy o jeden den méně), nikoli? Je odůvodněné, resp. legitimní, že v systému veřejného zdravotního pojištění nebude cizinka, která objektivně splňuje podmínky pro udělení trvalého pobytu dle § 68 zákona o pobytu cizinců (pobývá tedy na území a je zaměstnána déle než 5 let) a vinou (v praxi zcela běžných) průtahů a nedodržení zákonem stanovené lhůty pro vydání povolení k trvalému pobytu ze strany odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra je jí vstup do systému veřejného zdravotního pojištění upřen? Je pak rovněž legitimní, že v systému veřejného zdravotního pojištění není novorozené dítě takové cizinky?

Považuji do určité míry za legitimní, že se stát snaží ve vztahu k cizincům omezit (dobou pobytu) přístup do systému veřejného zdravotního pojištění, založeném na principu solidarity, aby se předešlo jeho zneužívání. V České republice je tato doba standardně navázána na získání trvalého pobytu po pěti letech (s určitými výjimkami) předchozího dlouhodobého pobytu.

Na druhé straně do systému veřejného zdravotního pojištění se dostává i zaměstnaný cizinec, a to první den výkonu svého zaměstnaneckého poměru. Lze vyloučit, že takový cizinec účelově uzavře zaměstnání a následně získá povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání (dle stávající právní úpravy zaměstnaneckou kartu dle § 42g zákona o pobytu cizinců) za účelem čerpání zdravotní péče ze systému veřejného zdravotního pojištění? Jistě nikoli. Přitom např. tentýž cizinec, pokud na území ČR pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, v systému veřejného zdravotního pojištění není a může se do něho dostat až v souvislosti se získáním trvalého pobytu.

V systému veřejného zdravotního pojištění nejsou ani rodinní příslušníci cizince zaměstnaného na území České republiky (který na území pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání, resp. na základě zaměstnanecké karty), kteří na území pobývají na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny (§ 42a zákona o pobytu cizinců). I tato kategorie cizinců se do systému veřejného zdravotního pojištění dostane až v souvislosti se získáním povolení k trvalému pobytu. Naproti tomu, jak bylo již uvedeno, občan České republiky se do systému veřejného zdravotního pojištění dostane okamžikem svého narození, aniž by musel být kdykoli zaměstnán, aniž by musel do systému veřejného zdravotního pojištění přispívat, dokonce i v situaci, kdyby, ač by měl zákonnou povinnost, do systému veřejného zdravotního pojištění nepřispíval.

Zákon o pobytu cizinců pak zároveň umožňuje udělit v určitých případech trvalý pobyt bez podmínky předchozího nepřetržitého pětiletého pobytu na území.¹³⁴ V těchto případech je tak umožněn vstup do systému veřejného zdravotního pojištění cizincům, kteří mohou pobývat na území jen několik dnů, a aniž by předtím museli

¹³⁴ Srov. např. ustanovení § 66 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve vztahu k cizincům z třetích zemí, § 87g odst. 2 a 3 téhož zákona ve vztahu k občanům EU či § 87h odst. 2 zákona o pobytu cizinců ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU.

do systému veřejného zdravotního pojištění odvést jakékoli pojistné. Rovněž tak žadatelům o mezinárodní ochranu a jejich dětem narozeným na území, a dokonce i neúspěšným žadatelům, kteří podali kasační stížnost proti žalobě krajského soudu (a následně obdrželi vízum za účelem strpění pobytu¹³⁵), jsou poskytovány na území „bezplatné zdravotní služby v rozsahu služeb hrazených ze zdravotního pojištění podle zákona o veřejném zdravotním pojištění.“¹³⁶ Pokud by tak žalobkyně chtěla zneužít systém veřejného zdravotního pojištění, mohla účelově požádat o mezinárodní ochranu a úhradu předporodní péče, porodu i poporodní péče by měla zajištěna. Naproti tomu žalobkyně, která téměř pět let poctivě pracovala na území České republiky a ona i její zaměstnavatel odváděli pojistné na zdravotní pojištění, která chtěla realizovat svoje právo na založení rodiny, v systému veřejného zdravotního pojištění není, a ani jí není fakticky umožněno řešit svoji situaci v rámci jiného systému – komerčního zdravotního pojištění.

Lze s ohledem na výše uvedené považovat parametry systému veřejného zdravotního pojištění v České republice za odůvodněné a objektivní, sledující dosažení legitimního záměru? Jaká je, znovu opakuji, odůvodněnost a objektivnost v rozlišování v přístupu do systému veřejného zdravotního pojištění mezi cizinkou, která do systému přispívá 5 let (a získá trvalý pobyt) a cizinkou, která do něho přispívá o jeden den méně? Jaká je objektivnost a odůvodněnost v tom, že přestože cizinka splní podmínky pro udělení trvalého pobytu, a tím pádem i podmínky pro vstup do systému veřejného zdravotního pojištění, není ji vinou průtahů na straně odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra povolení k trvalému pobytu vydáno? Jaká je objektivnost a odůvodněnost nastavených kritérií vstupu do systému veřejného zdravotního pojištění, pokud poměříme situaci žalobkyně např. s institutem trvalého pobytu z jiných důvodů hodných zvláštního zřetele,¹³⁷ který státu umožňuje do systému veřejného zdravotního pojištění vtáhnout prakticky jakéhokoli cizince, aniž by se musela jakkoli zohledňovat délka jeho předchozího pobytu a přispívání do systému veřejného zdravotního pojištění? Obdobné srovnání lze vztáhnout ve vztahu k žadateli o mezinárodní ochranu.

IV. Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o sociálním zabezpečení

Na právní postavení paní A. se ode dne, kdy nastoupila do zaměstnání v České republice, začala vztahovat **Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o sociálním zabezpečení** (č. 29/2003 Sb.m.s.). Tato smlouva se vztahuje na poskytování těchto **peněžitých dávek** podle právních předpisů České republiky:

- dávek v nemoci a mateřství,
- dávek při invaliditě,
- dávek ve stáří,
- dávek pozůstalých,
- dávek při pracovních úrazech a nemocech z povolání,

¹³⁵ Srov. § 78b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“).

¹³⁶ Srov. § 88 zákona o azylu.

¹³⁷ Srov. § 66 odst. 1 b) zákona o pobytu cizinců.

- pohřebného,
- dávek v nezaměstnanosti a
- přídavků na děti.

Ostatní dávky sociálního zabezpečení se poskytují pouze tehdy, pokud občan Ukrajiny splní podmínky stanovené českými vnitrostátními předpisy bez přihlídnutí k uvedené smlouvě.

Zdravotní péče a její úhrada z veřejného zdravotního pojištění není dávkou peněžitou, ale dávkou věcnou.¹³⁸

Smlouva o sociálním zabezpečení tedy výslovně právo na účast na zdravotním pojištění nezakotvuje. V čl. 4 této smlouvy je však zakotveno, že „[o]soby, na které se vztahuje tato smlouva, jsou při používání právních předpisů každé ze smluvních stran postaveny naroveň vlastním občanům, pokud tato smlouva nestanoví jinak.“ Pod pojmem „právní předpisy“ je pak třeba rozumět „zákony a jiné obecně závazné právní předpisy smluvních stran týkající se **odvětví sociálního zabezpečení uvedených v článku 2 této Smlouvy**“. Odvětví sociálního zabezpečení zakotvené v čl. 2 však dle mého názoru netvoří jen peněžitě dávky v nemoci a mateřství stricto sensu, ale celá oblast dávek v nemoci a mateřství, jak je upravena v českých právních předpisech. Domnívám se proto, že rovné zacházení by nemělo být aplikováno jen, pokud jde o nárok na dávky spadající do věcného rozsahu působnosti této smlouvy, a o jejich výplatu, ale oba smluvní státy by měly rovné zacházení aplikovat i ve vztahu k dalším navazujícím právům v daném odvětví sociálního zabezpečení, které jejich státním občanům plynou v důsledku čerpání dávek, na něž se tato smlouva vztahuje v odvětví sociálního zabezpečení spadajícího do věcného okruhu působnosti Smlouvy.

Jinak řečeno, pokud občan ČR čerpá nemocenské¹³⁹ nebo peněžitou pomoc v mateřství z českého systému nemocenského pojištění, má právo na to, aby za něj pojistné na veřejné zdravotní pojištění platil stát [§ 7 odst. 1 písm. d) a j) zákona o veřejném zdravotním pojištění]. To znamená, že má právo na další plnění ze strany státu v oblasti dávek v nemoci a mateřství, přičemž toto právo je odvozeno právě od skutečnosti, že pobírá peněžitou dávku v nemoci nebo v mateřství. Jedná se tudíž o **akcesorické právo**, které je navázáno na pobírání peněžitě dávky v nemoci a mateřství. Naopak státním občanům Ukrajiny, přestože splní podmínky pro poskytování nemocenského nebo peněžitě pomoci v mateřství z českého systému nemocenského pojištění, takové akcesorické právo nevzniká. Jejich právní

¹³⁸ Rozdíl mezi peněžitými a věcnými dávkami spočívá v jejich povaze. Peněžitě dávky slouží k náhradě ušlého příjmu v důsledku sociální události, věcné dávky jsou obvykle úhradou nákladů na služby a předměty, které osoba dle právních předpisů určitého státu obdrží při vzniku nepříznivé sociální události. Zatímco nemocenské a peněžitá pomoc v mateřství jsou peněžitými dávkami, zdravotní péče bez úhrady nebo za částečnou úhradu je věcnou dávkou v nemoci.

¹³⁹ Paní A. ve své žalobě tvrdí, že ode dne 17. 12. 2012, tj. ode dne vzniku dočasné pracovní neschopnosti z důvodu rizikového těhotenství, čerpala peněžitou pomoc v mateřství. Bohužel neuvedla, který den jí gynekolog stanovil jako očekávaný den porodu. Své dítě porodila ale až dne xxx, tj. po 14 týdnech ode dne uznání za dočasně práce neschopnou. Předpokládám proto, že den 17. 12. 2012 nespadal do období 8 týdnů před očekávaným dnem porodu, protože v současné době je Českou gynekologickou společností Jana Evangelisty Purkyně doporučeno ukončit potěmínovou graviditu indukci porodu nejpozději dovršením 42 týdne. Předpokládám proto, že po dobu prvních 21 dnů dočasné pracovní neschopnosti jí byla vyplácena **náhrada mzdy** od zaměstnavatele, následně **nemocenské** a teprve potom **peněžitá pomoc v mateřství**.

postavení je tudíž v době, kdy čerpají české dávky nemocenského pojištění, v odvětví dávek v nemoci a mateřství méně výhodné, než právní postavení občanů ČR. V tomto směru lze tedy shledat **rozpor** mezi § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění a čl. 4 Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o sociálním zabezpečení.

V. Unijní právo: směrnice o „jednotném povolení“

V době, kdy paní A. otěhotněla, již byla vydána směrnice o jednotném povolení (tzv. *single permit*),¹⁴⁰ avšak zatím běžela lhůta pro její transpozici.

Je však otázkou, zda by nespravedlivé zacházení s paní A., jako cizinkou legálně pobývající na území členského státu Evropské unie, v oblasti dávek v nemoci nemohlo představovat postup rozporný s přistěhovaleckou politikou Evropské unie a s ní spojenou politikou v sociální oblasti, která je z předmětné směrnice seznatelná. Evropské sociální právo je založeno na principu aplikace právních předpisů jednoho členského státu. Tato myšlenka stanoví, že osoba má v jednom časovém okamžiku podléhat právním předpisům z oblasti sociálního zabezpečení pouze jednoho členského státu, přičemž se na ni má vztahovat celý systém sociální jistoty tohoto členského státu, nikoliv jen jeho vybrané části, jak se to stalo u paní A..

K tomu, aby i třetizemci, kteří nemají právní vztah k jinému než jednomu členskému státu, podléhali jeho právním předpisům v oblasti sociální jistoty v plném rozsahu, má právě sloužit směrnice o jednotném povolení. Podle čl. 12 odst. 1 písm. e) směrnice mají pracovníci ze třetích zemí, kteří jsou uvedeni v čl. 3 odst. 1 písm. b) a c) směrnice, právo na rovné zacházení ve srovnání se státními příslušníky členského státu, ve kterém pobývají, pokud jde o oblasti sociálního zabezpečení uvedené v čl. 3 odst. 1 nařízení (ES) č. 883/2004.

To znamená, že členské státy jsou povinny zajistit rovné zacházení s pracovníky z třetích států, kteří mají právní vztah pouze k jednomu členskému státu v těchto oblastech sociálního zabezpečení:

- a) dávky v nemoci;
- b) dávky v mateřství a rovnocenné otcovské dávky;
- c) dávky v invaliditě;
- d) dávky ve stáří;
- e) pozůstalostní dávky;
- f) dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání;
- g) pohřebné;
- h) dávky v nezaměstnanosti;

¹⁴⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2011/98 ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě.

i) předdůchodové dávky;

j) rodinné dávky.

Dále je třeba zmínit, že podle směrnice o jednotném povolení mohou členské státy omezit práva poskytnutá pracovníkům ze třetích zemí v oblasti sociálního zabezpečení, **nikoliv však u pracovníků ze třetích zemí, kteří jsou již zaměstnáni nebo kteří byli zaměstnáni po dobu nejméně šesti měsíců a kteří jsou zaregistrováni jako nezaměstnaní.** Členské státy mohou navíc rozhodnout, že nebudou poskytovat rodinné dávky státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou oprávněni pracovat na území členského státu po dobu nejvýše šesti měsíců, státním příslušníkům třetích zemí, kteří byli přijati za účelem studia, nebo státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou oprávněni k výkonu práce na základě víza (čl. 12 odst. 2 písm. b) směrnice).

Účelem transpoziční lhůty je zejména poskytnout členským státům čas nezbytný k přijetí prováděcích opatření nezbytných k zajištění dosažení výsledku, který je stanoven směrnici k okamžiku uplynutí této lhůty. Členským státům tak sice nelze vytýkat, že neprovedly směrnici do svého právního řádu před jejím uplynutím, avšak v době běhu transpoziční lhůty již státy dle judikatury Soudního dvora EU nesmí přijímat ustanovení, která by mohla vážně ohrozit dosažení výsledku stanoveného směrnici.¹⁴¹ Státy tedy nemají v průběhu transpoziční lhůty povinnost pozitivně dosahovat výsledku požadovaného směrnici, musí se ovšem zdržet všeho, co by ve svém důsledku vážně ohrozilo dosažení cíle sledovaného směrnici, a mělo tedy negativní přesah do doby po uplynutí implementační lhůty.¹⁴²

Není jednoznačné, zda s ohledem na tento výklad byla Česká republika povinna již v průběhu transpoziční lhůty přiznat na základě požadavků plynoucích z čl. 12 směrnice žalobkyni právo setrvání v systému veřejného zdravotního pojištění. V každém případě však byla Česká republika povinna nejpozději s koncem transpoziční lhůty přijmout taková legislativní opatření, která by vnitrostátní úpravu v zákoně o veřejném zdravotním pojištění uvedla do souladu s ustanoveními směrnice o jednotném povolení. Směrnice o jednotném povolení byla do českého právního řádu transponována zákonem č. 101/2014 Sb. Ustanovení čl. 12 směrnice o jednotném povolení však provedeno nebylo a osobní rozsah zákona o veřejném zdravotním pojištění zůstal nezměněn. **Stávající právní úprava § 2 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění je tak nejpozději od 26. prosince 2014 rovněž v jednoznačném rozporu s čl. 12 směrnice o jednotném povolení.**

Transpoziční lhůta směrnice o jednotném povolení skončila dne 25. prosince 2014, tj. poté, co paní A. již získala trvalý pobyt na území ČR. Pokud by však otěhotněla později, například nyní, tato směrnice by se na ni vztahovala a mohla by se domáhat horizontálního přímého účinku čl. 12 směrnice, protože Česká republika nesplnila svoji povinnost v oblasti zdravotního pojištění a nezavedla rovné zacházení pro pracující třetizemce s vlastními státními občany. Lze očekávat, že některý z pracujících třetizemců se bude svého práva domáhat soudní cestou a Česká

¹⁴¹ Viz např. rozsudek SDEU ze dne 18. 12. 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL v. Walonský region*, C-129/96, bod 43-45. Dále též rozsudek ze dne 4. 7. 2006, *Adeneler a spol. v. Ellinikos Organismos Galaktos*, C-212/04, bod 123.

¹⁴² BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, 633 s., ISBN 978-800-7400-377-6, s. 158.

republika ponese za tuto svou nečinnost odpovědnost (vedle toho lze rovněž očekávat, že dříve či později zahájí Evropská komise proti České republice řízení pro porušení Smlouvy o fungování Evropské unie).

VI. Závěr

Domnívám se, že vůči žalobkyni (a jejímu dítěti) v původním řízení došlo k porušení několika základních práv a nedovolené diskriminaci. Stalo se tak následkem uplatnění stávající právní úpravy osobního rozsahu zákona o veřejném zdravotním pojištění, kterou považuji za rozpornou s ústavním pořádkem České republiky i s jejími mezinárodněprávními závazky.

Ztotožňuji se proto s návrhem Městského soudu v Praze na zrušení § 2 a § 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění a **navrhuji, aby Ústavní soud předmětnému návrhu vyhověl.**

Mgr. Anna Š a b a t o v á, Ph.D., v. r.
veřejná ochránkyně práv
(elektronicky podepsáno)