

SOZE: Případ nepojištěného novorozence

Zadání případu

Matka novorozence T. se narodila v roce 1986 v Ulanbátaru. Vystudovala střední školu a vdala se. Na další studium rodina neměla peníze a práci nemohla najít. Rozhodla se proto odjet za prací do ciziny. Poplatek pro agenturu, která jí zprostředkovala práci, byl tak velký, že si musela vzít úvěr v bance. V květnu roku 2006 přijela do Česka.

Po příjezdu začala pracovat v Blansku ve firmě APOS jako šička volantů. Pracovala od šesti ráno do sedmi do večera, šest dnů v týdnu. Vydělávala 12.000 korun čistého. Práce byla náročná: v dílně je všudypřítomný zápach lepidla, v jedné hale pracuje přes sto lidí najednou. Přesto byla spokojená, protože za dobře odvedenou práci dostala náležitě zapláceno. To není vždy samozřejmostí. I život v Česku se jí docela líbil – měla práci, funguje tu doprava, počasí je příjemnější než v Mongolsku.

Po roce za ní přijel manžel. Do Česka se dostal stejným způsobem a také pracuje ve firmě APOS, kde šije volanty. Protože jsou zaměstnání ve firmě se sídlem v ČR, oba jsou v systému veřejného zdravotního pojištění. Zaměstnavatel za ně vždy odváděl zdravotní i sociální pojištění. Jedná se o slušné a poctivé lidi, kteří odvádí daně a tvrdě zde pracují.

V dubnu 2010 se jim narodil syn, T. Těhotenství nebylo rizikové, ale přesto se narodil již v sedmém měsíci. Dva měsíce proto strávil v inkubátoru. Ani po propuštění z nemocnice nebyl jeho zdravotní stav v pořádku: těžce dýchal, a proto musel na dva týdny zpět do inkubátoru. Zdravotní problémy má nadále.

Z nemocnice přišel T. účet na 808.000 korun. Jednodenní pobyt v inkubátoru totiž stojí zhruba 26.000 Kč. Rodina požádala nemocnici o splátkový kalendář. Byla jí vyměřeno splátka 5000 Kč za měsíc. Příjmy rodiny jsou však maximálně 19.000 korun za měsíc. Jejich výdaje zahrnují 7000 Kč za ubytovnu, 4000 Kč za jídlo, 3000 Kč na každodenní a zdravotní potřeby pro syna kolem. Maximálně pět tisíc jim proto zůstává na další výdaje jako doprava, telefon apod. Zažádali proto o snížení na 1000 Kč, což je pro ně jediná realistická částka. Tak by T. a jeho rodina museli splácet dluh dalších 67 let.

T. nebyl a ani nemohl být pojištěn – komerční pojištění se sjednává až po narození dítěte. Nepojištěn je dosud, neboť ho zdravotní pojišťovna odmítá sjednat.

Děti všech cizinců bez trvalého pobytu nemají podle českého zákona přístup k veřejnému zdravotnímu pojištění a musí být pojištěny komerčně. Za dítě do pěti let musí rodič platit cca 1600 korun za měsíc. Komerční pojišťovny jsou ochotny děti pojistit až po propuštění z nemocnice. Zároveň nemají povinnost dítě pojistit. Je tedy běžnou praxí, že pokud je dítě nemocné nebo má nějakou zdravotní vadu, nikdo ho nepojistí. Paradoxem ovšem je, že ze zákona musí být pojištěn každý.

Jediná možnost, jak pojistit dítě v prenatálním období a při pobytu v nemocnici, je tzv. pojištění Novorozence, který nabízí PVZP (dceřiná akciová společnost VZP). Náklady na pojištění jsou 4.000 Kč za měsíc a minimální doba pojištění je 12 měsíců. To znamená, že matka musí v hotovosti zaplatit 48.000 korun a po prvním propuštění dítěte z nemocnice se na něj již tato pojistka nevztahuje. Na

situaci dítěte nemění nic na tom, že matka byla řádně pojištěna od VZP (jako osoba s dlouhodobým pobytem za účelem zaměstnání)

Možná řešení případu

Domníváme se, že kauzu lze řešit několika možnými cestami:

- dohodou s nemocnicí,
- sporem s nemocnicí,
- sporem se státem o náhradu škody,
- různá další spíše systémová řešení.

Nejelegantnějším řešením je samozřejmě **dohoda s nemocnicí**. Otázkou však zůstává, zda nemocnice vůbec bude chtít na dohodu přistoupit a zda vůbec může, jelikož jde o veřejnou instituci. Fakultní nemocnice Brno je totiž příspěvkovou Ministerstva zdravotnictví.

Další dvě řešení již jdou soudní cestou. V prvním případě by se novorozenec T. **soudil s nemocnicí** o zaplacení částky cca 800.000 Kč. Od počátku by jeho rodiče mohli namítat, že taková suma je nemravná a soud by tedy neměl podle ustanovení § 3 odst. 1 poskytnout výkonu takového práva ochranu. Přece jenom není normální, že by se novorozenec T. narodil s dluhem 800.000 Kč, který svou vlastní vinou nijak nezpůsobil. Navíc nelze ani jednoduše tvrdit, že za dluh mohou jeho rodiče, neboť jej nepojistili, protože to nebylo dost dobře možné. Před Ústavním soudem by bylo možné také namítat zásah do vlastnického práva, neboť dluh 800.000 Kč je pro novorozence i celou jeho rodinu prakticky likvidační.

Jinou možností je **spor o náhradu škodu**, která byla způsobena vadnou právní úpravou. Rozpor v právní úpravě lze spatřovat v povinnosti každého pojistit se, ale zároveň v neexistenci povinnosti pojišťoven každého pojistit. První povinnost je tedy za určitých okolností nemožné splnit. Právní úprava je navíc také diskriminační, neboť pojišťovny záměrně nepojišťují starší lidi a samozřejmě též vážně nemocné novorozence. Diskriminace se sice dopouštějí pojišťovny, ale právní úprava jim to vlastně umožňuje. Navíc není možné žalovat nějakou konkrétní pojišťovnu, protože není možné určit, která měla vlastně novorozence T. pojistit.

Další řešení jsou již systémová. Jde o **změnu právní úpravy**, na kterou upozorňuje již i ombudsman, nebo **medializace** celého případu.

Dohoda s nemocnicí

Fakultní nemocnice Brno je příspěvkovou organizací Ministerstva zdravotnictví. Na její hospodaření se tedy vztahuje zákon o rozpočtových pravidlech státu. Hospodaření příspěvkové organizace se řídí jejím rozpočtem, který po zahrnutí příspěvku ze státního rozpočtu nebo stanovení odvodu do státního rozpočtu musí být sestaven jako vyrovnaný. Rozpočet příspěvkové organizace může zahrnovat pouze náklady a výnosy související jen s jí poskytovanými službami, které jsou předmětem její hlavní činnosti.

Příspěvková organizace je povinna dbát, aby plnila určené úkoly nejehospodárnějším způsobem a dodržela stanovené finanční vztahy ke státnímu rozpočtu. Peněžní prostředky, kterými disponuje, může používat jen k účelům, na které jsou určeny. Jinými slovy je zde otázka, zda příspěvková organizace může jen tak někomu zaplatit za jemu poskytnuté zdravotnické služby, zatímco ostatní musí být pojištěni.

Příspěvková organizace však tvoří **fond kulturních a sociálních potřeb**, který slouží primárně pro zaměstnance dané organizace, ale i jiným osobám a mohou z něj být dle ustanovení § 62

poskytovány též dary. Nemocnice by tedy mohla dluh prominout nebo alespoň snížit vzhledem k okolnostem daného případu z prostředků z daného fondu. Bohužel však nepůjde asi o jediný případ, navíc jde o poměrně velkou částku.

Spor s nemocnicí

Přiměřenost zásahu do vlastnického práva

Jak již uvedl Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 416/04: „Z hlediska ochrany základních práv a svobod je nepřijatelné, aby porušení primární právní povinnosti, jež jednotlivce omezuje na jednom základním právu (právu na soukromí), vedlo ke vzniku sekundární právní povinnosti (v rámci odpovědnostního právního vztahu), jež omezuje jiné základní právo jednotlivce (vlastnické právo), a to způsobem, který je **v zásadní disproporci** k původnímu omezení.“

Tuto doktrínu „likvidačních pokut“ Ústavní soud dále rozvíjel ve svých dalších nálezech. Každý případ je ovšem třeba sledovat s ohledem na majetkové poměry konkrétního jedince, protože pro jednoho z nich může být pokuta zanedbatelná, kdežto pro jiného má stejná výše této sankce dramatické důsledky.

V našem případě je třeba se však navíc vypořádat s otázkou, zda lze na **soukromoprávní závazek** nahlížet stejně jako na veřejnoprávní pokutu. Judikatura Ústavního soudu se totiž týkala pouze pokut. Osobně bych rozlišoval dva případy. Jednak by šlo o smluvní pokuty, tedy sankce, kdy se skutečně může stát, že výše smluvní pokuty je nepřiměřená porušení určité povinnosti. Ostatně tento problém bývá řešen již před nižšími soudy pomocí institutu dobrých mravů.

Na opačné straně jsou však závazky, které zahrnují skutečné náklady, které již byly vynaloženy někým jiným. To je náš případ, neboť nemocnice již léčbu v inkubátoru provedla a uhradila ze svého. Domnívám se, že o přiměřenosti či nepřiměřenosti těchto závazků není pochyb. Nelze přenášet náklady na poskytovatele služeb jenom z toho důvodu, že příjemce služby na ni nemá dostatek financí a zaplacení by pro něj bylo likvidační. Navíc stát umožňuje se velkých dluhů zbavit v rámci insolvenčního řízení v rámci oddlužení. Taková cesta je určitě ústavně konformnější.

Domnívám se tedy, že judikaturu o „likvidačních pokutách“ lze použít maximálně pro smluvní pokuty, ale nikoli obecně na všechny závazky.

Rozpor s dobrými mravy

V soudním sporu by šel namítat i rozpor s dobrými mravy. Dle ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku by pak právu nemocnice na zaplacení pohledávky neměla být poskytnuta soudní ochrana. Rozpor s dobrými mravy spatřuji nejen v nepřiměřené výši pokuty, ale též dalším skutečností.

Lidé se rodí svobodní a rovni v právech. Situace, kdy se člověk narodí s dluhem ve výši 800.000 Kč, zcela jistě není žádaná a vzniká otázka, zda dokonce neodporuje čl. 1 Listiny. Novorozenec ani jeho rodiče nijak nezavinili vzniklou situaci. I on má však právo na ochranu jeho zdraví dle čl. 31 věty první, kde se píše o „každém“, nikoli pouze „občanech“. Další argumenty, proč by výkon práva nemocnice byl v rozporu s dobrými mravy, lze najít v následující části.

Spor o náhradu škody

Pokud vůbec chceme uvažovat o vzniku škody, musíme se zabývat otázkou, zda došlo k protiprávnosti a zda je tato protiprávnost v příčinném vztahu se vzniklou škodou. **Lze vůbec pohlížet na vzniklý závazek jako na vznik škody?**

Protiprávnost poprvé: rozpor v zákoně

Protiprávnost je možné spatřovat ve **špatné legislativě**. Na jedné straně je zde povinnost být zdravotně pojištěn a na straně druhé absentuje subjekt, který by pojistil. Komerční pojišťovny jsou ochotny děti pojistit až po propuštění z nemocnice. Zároveň ale nemají povinnost dítě pojistit. Je tedy běžnou praxí, že pokud je dítě nemocné nebo má nějakou zdravotní vadu, nikdo ho nepojistí.

Byla tady sice celkem nová možnost se připojistit na péči o novorozence od loňského roku při jednorázové platbě předem 48.000 Kč na 12 měsíců. Takové pojištění však neřeší situaci po propuštění dítěte z nemocnice, komerční pojišťovna jej pak stejně nepojistí, trvají-li dále zdravotní komplikace, což odpovídá našemu případu.

Zdravotní pojištění je v ČR jedním z mála případů, kdy stát ukládá zákonem povinnost být pojištěn. Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR ve své novelizované podobě ukládá v ustanovení § 103 písm. r) cizincům povinnost předložit při bytové kontrole **doklad o cestovním zdravotním pojištění** podle § 180i nebo § 180j; to neplatí, jde-li o případy uvedené v § 180j odst. 4.

§ 180i

Doklad o cestovním zdravotním pojištění při pobytu do 90 dnů

(1) Požadavky na cestovní zdravotní pojištění stanoví přímo použitelný právní předpis Evropských společenství.

(2) Doklad o cestovním zdravotním pojištění podle odstavce 1 se od cizince nevyžaduje, pokud je zdravotně pojištěn podle zvláštního právního předpisu³³⁾, pokud jsou náklady zdravotní péče hrazeny na základě mezinárodní smlouvy nebo pokud cizinec prokáže, že je zdravotní péče hrazena jiným způsobem, a to na základě písemného závazku právnické osoby, je-li pobyt cizince na území přínosný pro rozvoj duchovních hodnot, ochranu lidských práv a nebo jiných humanitárních hodnot, ochranu přírodního prostředí, kulturních památek a tradic, rozvoj vědy, vzdělání, tělovýchovy a sportu, nebo na základě písemného závazku státního orgánu. Předložení dokladu o cestovním zdravotním pojištění se nevyžaduje od cizince, který si nemohl z důvodů na jeho vůli nezávislých zajistit takové pojištění na území státu svého pobytu nebo od cizince uvedeného v § 42b odst. 3; v takovém případě je cizinec povinen pojištění sjednat bez zbytečného odkladu za pobytu na území, nejpozději do 3 pracovních dnů ode dne vstupu na území. Předložení dokladu o cestovním zdravotním pojištění se dále nevyžaduje, pokud zastupitelský úřad od jeho vyžádání při udělení diplomatického nebo zvláštního víza upustil, pobývá-li cizinec na území v zájmu České republiky nebo jde-li o občana Evropské unie nebo jeho rodinného příslušníka.

§ 180j

Doklad o cestovním zdravotním pojištění při pobytu nad 90 dnů

(1) Dokladem o cestovním zdravotním pojištění při pobytu nad 90 dnů se pro účely tohoto zákona rozumí doklad, kterým cizinec prokazuje pojištění kryjící náklady, které je povinen uhradit po dobu svého pobytu na území v případě poskytnutí nutné a neodkladné zdravotní péče, včetně nákladů spojených s převozem nebo, v případě jeho úmrtí spojených s převozem jeho tělesných ostatků, do státu, jehož cestovní doklad vlastní, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt. Výše sjednaného limitu pojistného plnění na jednu pojistnou událost činí nejméně 60 000 EUR, a to bez spoluúčasti pojištěného na výše uvedených nákladech.

(2) Cestovní zdravotní pojištění podle odstavce 1 může být sjednáno:

- a) u pojišťovny oprávněné provozovat toto pojištění na území,
- b) u pojišťovny, která je oprávněna takové pojištění provozovat v ostatních členských státech Evropské unie anebo ve státě, který je vázán Smlouvou o Evropském hospodářském prostoru, nebo ve státě, jehož cestovní doklad cizinec vlastní, popřípadě v jiném státě, ve kterém má cizinec povolen pobyt.

(3) V případě pojištění uzavřeného v zahraničí cizinec současně s dokladem o cestovním zdravotním pojištění podle odstavce 1 předloží: a) úředně ověřené překlady pojistné smlouvy a všeobecných pojistných podmínek do českého

jazyka, prokazující uzavření cestovního zdravotního pojištění, především pak rozsahu pojištění, limitu pojistného plnění 60 000 EUR a skutečnosti, že pojištění je uzavřeno bez spoluúčasti pojištěného, b) na požádání doklad o úhradě pojistného za pojištění na celou dobu požadovaného pobytu na území.

(4) Doklad o cestovním zdravotním pojištění podle odstavce 1 se od cizince nevyžaduje, je-li zdravotně pojištěn podle zvláštního právního předpisu, jsou-li náklady zdravotní péče hrazeny na základě mezinárodní smlouvy nebo pokud cizinec prokáže, že je zdravotní péče hrazena jiným způsobem, a to na základě písemného závazku právnické osoby, je-li pobyt cizince na území přínosný pro rozvoj duchovních hodnot, ochranu lidských práv anebo jiných humanitárních hodnot, ochranu přírodního prostředí, kulturních památek a tradic, rozvoj vědy, vzdělání, tělovýchovy a sportu, na základě písemného závazku státního orgánu nebo na základě závazku obsaženého v policií ověřeném pozvání podle § 15.

(5) Cestovní 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, může být sjednáno pouze u pojišťovny oprávněné provozovat toto pojištění na území a musí být sjednáno v rozsahu komplexní zdravotní péče ve smyslu odstavce 7.

(6) Pojistná smlouva týkající se pojištění podle odstavce 1 nesmí vylučovat poskytnutí pojistného plnění v případě úrazu, ke kterému došlo z důvodu úmyslného jednání, zavinění nebo spoluzavinění pojištěného ani v důsledku požití alkoholu, omamných nebo psychotropních látek pojištěným.

(7) Komplexní zdravotní péči se rozumí zdravotní péče poskytnutá pojištěnému ve smluvních zdravotnických zařízeních pojistitele bez přímé úhrady nákladů na léčení pojištěným s cílem zachovat jeho zdravotní stav z doby před uzavřením pojistné smlouvy. Z tohoto pojištění nesmí být vyloučena preventivní ani dispensární zdravotní péče ani zdravotní péče související s těhotenstvím pojištěné matky a porodem jejího dítěte.

(8) Ministerstvo zdravotnictví stanoví vyhláškou, doklady kterých pojišťoven z třetích zemí nelze uznávat jako doklady o cestovním zdravotním pojištění podle odstavce 1.

Smyslem této zákonné úpravy je jednak **zajištění potřebné zdravotní péče pro všechny**, kteří na území ČR mohou tuto péči potřebovat, jednak zajištění uhrazení všech nákladů, které v této souvislosti vzniknou lékařům a zdravotnickým zařízením. Taková úprava je tedy zcela legitimní a neodporuje ústavnímu pořádku. V čem však lze spatřovat problém?

Neexistuje zde totiž **povinnost pojišťoven všechny cizince pojistit**. Výše uvedené povinnosti dostojí bez jakýchkoliv problémů všichni ti cizinci, kteří jsou účastníky českého veřejného zdravotního pojištění. Zákonný nárok na účast ve veřejném zdravotním pojištění mají podle zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění v platném znění, následující skupiny cizinců:

- cizinci s trvalým pobytem,
- cizinci – zaměstnanci,
- občané Evropské unie a další cizinci ze třetích zemí, na které se vztahuje příslušná legislativa Evropských společenství,
- některé další skupiny (žadatelé o azyl, cizinci s azylem či s doplňkovou ochranou a ti
- cizinci, jimž úhradu nákladů zdravotní péče zaručují mezinárodní smlouvy.

To je také důvod, proč žádný problém s pojištěním nenastal u matky novorozence T., ale pouze u něj. Matka je totiž zaměstnaná. Dříve byl problém, který nastal, řešen tím, že bylo požádáno o trvalý pobyt z humanitárních důvodů – pojištění se pak vztahovalo zpětně od narození, pokud byla žádost podána včas. Při nové žádosti to nyní již zpětně nejde.

Česká republika má s Mongolskem uzavřenou **Úmluvu mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Mongolské lidové republiky o spolupráci v oblasti zdravotnictví** změněná výměnou nót ze dne 23. 3. a 1. 4. 1999. Ta se však vůbec netýká pojištění cizinců. Jde pouze o posílení spolupráce v oblasti zdravotnictví (výměna lékařů, odborné literatury apod.)

Novorozenci T. tedy nebývá než uzavřít **komerční pojištění**. Pojišťovny však nemají povinnost jej vůbec uzavřít. Navíc v oblasti smluvního zdravotního pojištění cizinců neexistuje téměř žádná regulace pojistných podmínek. Stávající legislativní úprava poskytuje jenom velmi vágní právní rámec

a téměř vůbec se nezabývá ochranou spotřebitele. V souladu se směrnicemi ES je stanoven pouze minimální rozsah pojistného krytí, a to do výše 30.000 Euro. Důsledkem tohoto stavu je, že komerční zdravotní pojištění cizinců v ČR má z hlediska svého vlastního účelu, tj. zajištění potřebné zdravotní péče, řadu zásadních problémů.

Oproti veřejnému zdravotnímu pojištění jsou pro všechny druhy komerčního pojištění charakteristické četné výluky z pojištění a limity pojistného plnění, které účelnost tohoto pojištění velmi zpochybňují. Zejména však pojišťovny nemají žádnou povinnost pojistnou smlouvu uzavřít. Čistě teoreticky lze tuto povinnost dovodit ze zákazu diskriminace, neboť když poskytují pojištění zdravým dětem, nesmí záměrně diskriminovat novorozence nemocné. Potom by rozpor v zákoně nenastal, ale došlo by tedy k diskriminaci, které se věnujeme v další části. Nicméně je třeba zdůraznit, že povinnosti mají být ukládány dle čl. 4 odst. 1 pouze toliko na základě zákona. Nepřikláníme se tedy k názoru, že by pojišťovny tuto povinnost měly.

Škoda

Je na místě položit si též otázku, zda vůbec novorozenci T. škoda skutečně vznikla. Samotná škoda je totiž základní podmínkou pro přiznání náhrady škody.

Škodou se totiž rozumí **skutečná škoda**. Škodu chápeme jako majetkovou újmu vyjádřitelnou v penězích, a je proto tak penězi nahraditelná. Jde o újmu, jež vznikla ve sféře poškozeného. Takovou újmu se rozumí především majetková újma spočívající jednak v konkrétním zmenšení již existujícího majetku poškozeného, jakož i to, o co se sice majetek poškozeného nezmenšil, ale na druhé straně zase ani nerozmnožil, ač by to bylo jinak logické a očekávatelné (což se nazývá ušlým ziskem).

Novorozenec T. však zatím za lékařskou péči nezaplatil, a proto ke vzniku skutečné škody zatím nedošlo. Těžko si tedy lze představit situaci, kdy by novorozenec T. sám žádal stát o náhradu škody v režimu zákona o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.

Na druhou stranu je v právním státě nepředstavitelné, aby škoda (tedy i protiprávnost) byla založena soudním rozhodnutím. V případě sporu s nemocnicí by tedy bylo nutné namítat, že nemocnici nesmí být v jejím nároku vyhověno, neboť škodu způsobil stát. Nemocnice by se tedy měla obrátit přímo na něj. Vznik škody v důsledku soudního rozhodnutí by byl zcela jistě proti dobrým mravům.

Teoreticky však, kdyby soud nemocnici nárok přiznal, již by nemuselo jít o škodu způsobenou vadnou legislativou, ale nezákonným rozhodnutím – rozhodnutím, které nerespektovalo základní právní principy. Taková by pak spíše spadla pod režim zákona o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.

Kdo za škodu odpovídá?

Zřejmě největším problémem zůstává otázka, zda za **škodu, vzniklou v důsledku vadné legislativy**, stát vůbec odpovídá. Dle rozsudku Nejvyššího soudu, sp. zn. 25 Cdo 1124/2005 „proces přijímání zákonů hlasováním v Poslanecké sněmovně či Senátu Parlamentu České republiky **není** úředním postupem ve smyslu § 13 zákona č. 82/1998 Sb. a z výsledku hlasování o návrhu zákona nelze dovozovat odpovědnost státu za škodu ve vztahu k jednotlivým voličům.“ Jde o tzv. princip ústavní suverenity moci zákonodárné.

Nastává zde ale paradoxní situace, neboť dle judikatury Evropského soudního dvora, stát musí být odpovědný za škodu způsobenou i při výkonu moci zákonodárné. Do vnitrostátního českého práva

ale tento institut není nijak recipován. Povinnost přijat takovou úpravu vyplývá zejména z rozsudku Francovich. Výslovně se však o moci zákonodárné zmiňuje až rozsudek C-46/93 a C-48/93 známý jako **Brasseire du Pêcheur**, kde se uvádí „zásada, že členské státy musí nahradit škody způsobené jednotlivcům v důsledku porušení práva Společenství, které lze přičíst státu, platí i tehdy, pokud je za vytýkané porušení odpovědný vnitrostátní zákonodárný orgán“.

Jak jsem již výše naznačil, lze uvažovat nad tím, že škoda byla způsobena nikoli rozpornou legislativou, ale vlastně až soudem, který rozpor nevyřešil pomocí právních zásad. Soudy pak za svá nezákonná rozhodnutí odpovídají.

Jelikož jde o škodu typu Francovich musí jít škodu, kterou způsobil stát a vznikla v důsledku porušení **evropského práva**, nestačí tedy pouhý rozpor české právní úpravy, pokud tento rozpor sám není v nesouladu s právem EU.

Protiprávnost podruhé: diskriminace

Jak jsme již naznačili, protiprávnost lze spatřovat i v **možné diskriminaci**. Pojištění je službou nabízenou veřejnosti podle zákona o pojistné smlouvě a lze ji posuzovat v režimu antidiskriminačního zákona podle § 1 odst. 1 písm. j). Diskriminační důvod lze spatřovat ve věku a zdravotním postižení.

V oblasti zdravotního pojištění se jako problematická jeví skutečnost, že s výjimkou zaměstnaných cizinců jsou ostatní kategorie cizinců vyloučeni ze systému veřejného zdravotního pojištění. Proto musí využívat komerčního zdravotního pojištění, které však jednak pokrývá menší rozsah zdravotní péče, a také na něj není právní nárok, takže pojišťovny nemají povinnost cizince pojistit.

Pokud jde o vyloučení cizinců ze systému zdravotního pojištění, Listina sice přiznává v čl. 31 všem základní právo na ochranu zdraví (tzn. i právo na lékařskou péči), ale právo na bezplatnou zdravotní péči a účast na veřejném zdravotním postižení přiznává toliko **občanům**. Zatímco právo na lékařskou péči je tedy základním lidským právem, právo na účast v systému zdravotního pojištění nikoliv.

Z uvedeného vyplývá, že vhodným komparátorem pro posouzení postavení cizince nemůže být občan ČR, protože se nenachází ve srovnatelné situaci. Můžeme tedy srovnávat pouze cizince s různým režimem pobytu, nicméně v tom případě chybí kvalifikovaný diskriminační důvod, protože k nerovnému zacházení nedochází z důvodu státní příslušnosti, ale z důvodu jiného pobytového režimu.

Dochází však k rozlišení **cizinců - rodinných příslušníků občana ČR**, a **cizinců - rodinných příslušníků občana EU výdělečně činného na území ČR**. Rodinný příslušník občana ČR pobývá na území ČR po dobu dvou let na základě povolení k přechodnému pobytu, a po tuto dobu se neúčastní veřejného zdravotního pojištění (tzn. je opět odkázán na pojištění komerční), zato rodinný příslušník občana EU má na základě Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004 nárok na plnou zdravotní péči v ČR.

Domnívám se však, že problém spočívá jinde. Protiprávnosti se zde nedopouští stát (jako v případě rozporné legislativy), ale přímo pojišťovny. V praxi dochází k tomu, že pojišťovny odmítají pojistit cizince, který je nemocný nebo kterému se narodí dítě s vrozenou vadou či jiným

závažným onemocněním. Dlouhodobé zdravotní pojištění dále komerční pojišťovny odmítají uzavírat s osobami staršími sedmdesáti let. Jedná se tedy o jakousi selekci na základě věku či zdravotního stavu. Pokud se toto pravidlo paušálně uplatňuje jde o **přímou diskriminaci** v přístupu ke službám z důvodu věku a zdravotního postižení.

Otázkou však zůstává, která pojišťovna je tedy odpovědná za to, že novorozence T. nepojistila. A obrátil se vůbec na některou s tím, že chtěl být pojištěn?

Zdravotní pojištění jako zákonná podmínka pro vstup do ČR a dodržení pobytového režimu

Zdravotní pojištění je v České republice jedním z mála případů, kdy stát ukládá zákonem povinnost být pojištěn. Zákon o pobytu cizinců na území ČR ve své novelizované podobě (Zákon č. 379/2007 Sb. ve smyslu § 180i) ukládá cizincům ohledně zdravotního pojištění dvě zcela konkrétní povinnosti:

- a) předložit při žádosti o některá povolení k pobytu doklad o cestovním zdravotním pojištění na dobu pobytu na našem území,
- b) prokázat při pobytové kontrole, že je zajištěna úhrada nákladů zdravotní péče a doklad o zaplacení pojistného na celou dobu pobytu.

Smyslem této zákonné úpravy je jednak zajištění potřebné zdravotní péče pro všechny, kteří na území ČR mohou tuto péči potřebovat, jednak zajištění uhrazení všech nákladů, které v této souvislosti vzniknou lékařům a zdravotnickým zařízením.

Veřejné zdravotní pojištění a nároky cizinců. Diskriminace mezi cizinci ze třetích zemí a cizinci z EU

Výše uvedeným povinnostem dostojí bez problémů všichni ti cizinci, kteří jsou účastníky veřejného zdravotního pojištění. Zákonný nárok na účast ve veřejném zdravotním pojištění mají podle Zákona č. 48 /1997 Sb. O veřejném zdravotním pojištění v platném znění, následující skupiny cizinců:

- cizinci s trvalým pobytem
- cizinci /zaměstnanci
- cizinci občané Evropské unie a další cizinci ze třetích zemí, na které se vztahuje příslušná legislativa Evropských společenství (zejména Nařízení 1408/71)
- některé další skupiny (žadatelé o azyl, cizinci s azylem či s doplňkovou ochranou a ti cizinci, jimž úhradu nákladů zdravotní péče zaručují mezinárodní smlouvy).

Z uvedeného vyplývá, že, občané pocházející ze třetích zemí - mimo azylantů a žadatelů o azyl, případně dalších spíše okrajových skupin - se účastní veřejného zdravotního pojištění jenom tehdy, pokud pracují jako zaměstnanci zaměstnavatele se sídlem v ČR.

Cizinci odkázáni na komerční zdravotní pojištění a jejich počet

Ostatní cizinci ze zemí mimo EU s dlouhodobým pobytem v ČR si musí zdravotní pojištění obstarat jiným způsobem. Týká se to občanů, kteří v ČR:

- působí jako živnostníci či podnikatelé (OSVČ) a nemají trvalý pobyt,
- jsou rodinnými příslušníky (děti, a to včetně zde narozených dětí, manželé, starší

rodiče) všech cizinců ze třetích zemí, tj. i cizinců s trvalým pobytem; dokonce sem spadají i rodinní příslušníci českých občanů, pokud ještě nemají trvalý pobyt (do dvou let po sňatku) a nejsou v ČR ani zaměstnanci.

- studenti,
- ti, co pobývají v ČR neoprávněně.

Z dostupných statistik nelze zjistit zcela přesný počet všech cizinců odkázaných na komerční zdravotní pojištění, lze jej však relativně dobře odhadnout. Dle průzkumů uváděných v médiích je patrné, že v současné době je u nás až 150 000 cizinců, kteří jsou odkázáni na komerční zdravotní pojištění. Údaj, který uvádím se týká pouze legálně pobývajících cizinců.

Charakteristika komerčního zdravotního pojištění v ČR, typy pojištění, oprávněné pojišťovny

Ačkoliv cizinci mají v ČR povinnost být pojištěni (jedná se tedy de facto o povinné pojištění), v oblasti smluvního zdravotního pojištění cizinců neexistuje téměř žádná regulace pojistných podmínek. Stávající legislativní úprava poskytuje jenom velmi vágní právní rámec a téměř vůbec se nezabývá ochrannou spotřebitele, tj. pojištěnce. V souladu se směrnicemi Evropského společenství je stanoven pouze minimální rozsah pojistného krytí, a to do výše 30.000 Euro. Důsledkem tohoto stavu je, že komerční zdravotní pojištění cizinců v ČR má z hlediska svého vlastního účelu, tj. zajištění potřebné zdravotní péče pro početnou skupinu migrantů, řadu zásadních problémů. Z praxe je známo, že uzavření smlouvy o komerčním zdravotním pojištění totiž cizinci nikterak negarantuje, že mu příslušná pojišťovna zdravotní péči skutečně proplatí. Oproti veřejnému zdravotnímu pojištění jsou pro všechny druhy komerčního pojištění charakteristické četné výluky z pojištění a limity pojistného plnění, které účelnost tohoto pojištění velmi zpochybňují. Díky poslední novelizaci Zákona o pobytu cizinců na území ČR a skutečnosti, že k 1.1. 2010 nabyl účinnosti také nový zákon o pojišťovnictví č. 277/2009 Sb., dochází k některým změnám ohledně podmínek zdravotního pojištění cizinců ze třetích zemí. Podstatou uvedených změn je rozlišování mezi zdravotním pojištěním, které je vyžadováno od cizinců s krátkodobým pobytem (tj. vízum 3 k pobytu do 90 dnů) a zdravotním pojištěním, které je vyžadováno od cizinců s dlouhodobým pobytem (vízum nad 90 dnů, povolení k dlouhodobému pobytu a jeho prodloužení). Podmínky pro krátkodobé pobyty se v podstatě nemění, u dlouhodobých pobytů se však nově stanovuje podmínka, že komerční zdravotní pojištění musí být uzavřeno pouze u pojišťovny, která je oprávněna podle zákona 277/2009 Sb., o pojišťovnictví provozovat toto pojištění na území ČR. Oprávněnými pojišťovnami jsou pouze ty, kterým bylo Českou národní bankou uděleno povolení k provozování tohoto pojištění. Jsou to především tuzemské pojišťovny (nejznámější jsou Pojišťovna PVZP, a.s. (komerční dceřiná společnost veřejnoprávní VZP ČR, dále PVZP), Uniqua pojišťovna, Victoria Volksbanken pojišťovna, a.s., Slavia pojišťovna, a.s., a Maxima pojišťovna, a.s.), dále pojišťovny z nečlenských států EU, kterým ČNB udělila povolení a také pojišťovny z jiných členských států EU, které v ČR působí na základě svobody dočasně poskytovat služby. Seznam všech oprávněných pojišťoven lze najít na webu ČNB.

Nová úprava se týká všech cizinců, nejenom těch, kteří o vízum teprve žádají, ale také těch, kterým již bylo uděleno. Pokud cizinecká policie při bytové kontrole zjistí, že cizinec nesplňuje některou z uvedených podmínek, je to důvodem pro zrušení víza, či odebrání povolení k dlouhodobému pobytu (paragraf 37, odstavec 2 písmeno g zákona o pobytu cizinců). Praxe je taková, že pokud je zjištěné, že cizinec nesplňuje dané podmínky, nepřistupuje se ihned ke zrušení víza, či dlouhodobého pobytu. Je stanovena lhůta, ve které musí být zjištěné nedostatky odstraněny.

Pojistné podmínky komerčního zdravotního pojištění v ČR. Výluky z pojištění a jejich důsledky

Výše pojistného u všech komerčních produktů zdravotního pojištění v ČR není tím hlavním problémem. Z hlediska vlastního účelu tohoto pojištění se jeví jako velmi problematické pojistné podmínky. Pojistné podmínky a rozsah pojištění u komerčního zdravotního pojištění se od veřejného zdravotního pojištění zásadně liší a jsou pro pojištěnce často velmi nevýhodné. V pojistných podmínkách zdravotních pojišťoven lze identifikovat následující omezení:

- 1) výluky z pojištění vztahující se k druhům onemocnění a k druhům lékařské péče,
- 2) výluky z pojištění vztahující se k příčinám či jiným okolnostem vzniku pojistné události, tj. onemocnění,
- 3) maximální limit pojistného plnění (30 000 EU),
- 4) možnost pojišťoven kdykoliv odstoupit od smlouvy.

Výluky z pojištění vztahující se k druhům onemocnění a k druhům lékařské péče

- těhotenství, porod, šestinedělí
- pohlavní nemoci a AIDS, a to včetně vyšetření na HIV pozitivitu, a to i v případě, kdy je cizinci nařízeno léčení z důvodů ochrany veřejného zdraví
- vyšetření a léčení psychických poruch, nesouvisejících s jiným náhlým onemocněním nebo úrazem, pokus o sebevraždu aj.
- vrozené vady (jedna z nejčastějších příčin vzniku velkých dluhů cizinců u nemocnic)
- diabetés, chronickou insuficienci ledvin a hemodialýzu
- léčbu závislostí včetně všech komplikací, léčbu po požití alkoholu či jiných látek obdobného účinku
- úrazy při rizikových sportech, transplantace a léčbu růstovým hormonem
- zubní péče nad rámec ošetření při akutních bolestivých stavech
- léčbu v odborných léčebných ústavech (dále OLÚ) – např. psychiatrické léčebny, léčebny TBC, IKEM, Onkologický ústav aj.
- pokud došlo k zavinění ze strany pojištěného, např. úrazu při řízení auta bez oprávnění.

Z veřejně dostupných statistik je známo, že psychiatrické a sexuálně přenosné nemoci jsou u cizinců na území ČR diagnostikovány relativně často. Cizinci představují 20 % všech osob, u kterých byla diagnostikována HIV pozitivita a okolo 30 % osob, u nichž byla diagnostikována syfilis (ÚZIS 2008). V případě těchto onemocnění je dle zákona o ochraně veřejného zdraví č. 258 /2000Sb. nařízeno povinné léčení. Náklady na léčení v případě, že dotyčná osoba nemá dostatek prostředků, nesou zdravotnická zařízení. Závažným problémem je také vyloučení psychiatrických nemocí. Jak známo, migranti ve všech zemích trpí více než domácí obyvatelstvo psychickými nemocemi, což je důsledkem stresu, spojeným s opuštěním vlasti a

adaptací na nové prostředí. Vyloučení psychiatrické péče ze zdravotního pojištění prakticky znamená, že migranti nemají v případě příznaků počínající psychické dekompenzace, kdy ještě lze nasazením léčby zastavit rozvoj psychotické poruchy, možnost využít ambulantní psychiatrickou péči. O to rychleji může dojít ke zhoršení zdravotního stavu a závažné duševní nemoci se všemi jejími příznaky a riziky. Jak známo, člověk, trpící závažným psychickým onemocněním, může být nebezpečný sobě a okolí. V takovém případě musí být hospitalizován, a to dokonce i proti své vůli. O oprávněnosti hospitalizace pak rozhoduje 5

soud. Takto se postupuje i v případě psychiatricky vážně nemocných cizinců ze třetích zemí, kteří mají uzavřené komerční zdravotní pojištění, které ovšem hrazení této péče vylučuje, byť se jedná o zákonem nařízenou neodkladnou péči. Náklady na hospitalizaci musí uhradit posléze cizinec z vlastní kapsy, v případě jeho nesolventnosti zůstávají neuhrazeny a zvyšují pohledávky nemocnic u cizinců.

Důsledky diskriminace cizinci ze třetích zemí v přístupu k veřejnému zdravotnímu pojištění

Z pojistných podmínek komerčního zdravotního pojištění v ČR vyplývá, že toto pojištění dostatečně nezajišťuje úhradu zdravotní péče pro cizince dlouhodobě pobývajících na českém území. Ani jeden z nabízených produktů komerčního zdravotního pojištění v ČR k dostatečně negarantuje, že veškerá potřebná zdravotní péče bude cizincům uhrazena. Smyslem zákonné povinnosti cizinců mít zdravotní pojištění (odhlédneme-li od humanitárního zájmu na zajištění práva cizinců na zdravotní péči) je zajistit veřejný zájem našeho státu na tom, aby zdravotnickým zařízením nevznikaly (leckdy obtížně vymahatelné) pohledávky z titulu neuhrazené zdravotní péče a aby zdravotnická zařízení nemusela mít při poskytování zdravotní péče osobám zdržujícím se na českém území obavu, že tato péče nebude proplacena. Současné produkty českých komerčních zdravotních pojišťoven však tento veřejný zájem dostatečně nenaplnují. Zdravotnická zařízení nemají garantováno, že jim pojišťovny péči za cizince uhradí, neboť množství výluk a možností odmítnout proplacení péče je velké. Přitom v případě zdravotní péče, která pacientovi poskytnuta být musí, a to buď z etických důvodů (záchrana života) či z důvodů ochrany veřejného zdraví (povinně léčené nemoci), nemohou zdravotnická zařízení, potažmo lékaři, na výluky z pojištění brát zřetel a potřebnou péči poskytnout musí.

Závěr

Je nezdůvodnitelné činit rozdíly v přístupu ke zdravotní péči mezi cizinci z EU a cizinci, pocházejícími ze zemí mimo EU. Odporuje to mezinárodním konvencím, kterými je Česká republika vázána (Všeobecná deklarace lidských práv, Úmluva o právech dítěte, Charta základních práv EU, Evropská sociální charta a další). Obzvláště eticky palčivý je tento problém ve vztahu k nezletilým dětem a těhotným ženám. V zemích EU mají migranti s povoleným dlouhodobým pobytem v zásadě stejná práva a stejné povinnosti jako státní příslušníci těchto členských států, a to se týká i zajištění zdravotní péče. Stávající nerovný přístup k veřejnému zdravotnímu pojištění je přitom stále nedořešeným úkolem vyplývajícím z Usnesení vlády ČR, které bylo Ministerstvu zdravotnictví ČR uloženo již v roce 2007 a opakovaně v roce 2008. Jak je konstatováno v oficiálních vládních materiálech, tento úkol nebyl zatím splněn.