

Les états nouvellement démocratiques d'Europe  
et le protocole 14:  
une voie détournée mais juste vers l'ajustement  
d'un mécanisme désynchronisé

Jiří Malenovský

L'opération d'élargissement du Conseil de l'Europe et de multiplication des ratifications de la Convention européenne des droits de l'homme suite à la levée du rideau de fer en Europe se distingue par sa précocité et par un volontarisme politique auxquels ont contribué tant les Etats nouvellement démocratiques que le Conseil de l'Europe lui-même. Par conséquent, l'Europe s'est réunie d'un point de vue formel, mais les deux parties du continent ne se sont pas pleinement intégrées en ce qui concerne leurs paramètres juridiques et sociaux.

Le mécanisme de contrôle a été modifié par le Protocole 11 qui avait été négocié principalement dans les années 1993-1994, donc à l'époque où les répercussions de l'élargissement sur son fonctionnement étaient encore très limitées mais, en même temps, où l'on était déjà en mesure de les deviner par anticipation. Toutefois, les auteurs du Protocole 11 se sont raccrochés au passé récent et particulièrement aux problèmes auxquels le mécanisme avait été confronté dans les années 80. Ils l'ont adapté aux besoins de l'Europe d'avant l'élargissement et ils ne se sont pas sérieusement posés la question de savoir si le système de contrôle amendé par le Protocole 11 pourrait fonctionner correctement dans la période suivant l'élargissement face aux besoins et aux particularités des Etats en transition vers la prééminence du droit et vers la „véritable“ démocratie. Une réflexion rationnelle aurait pu conduire à la décision politique de ne pas procéder à la réforme du mécanisme de contrôle aussi tôt et d'attendre plutôt le moment où les effets de l'élargissement se manifesteraient suffisamment. L'intervention prématurée du Protocole 11, qui fût dépassé par la réalité européenne dès ses premiers jours, eut des effets plutôt désastreux. Elle a désynchronisé tout le système par rapport aux besoins de l'époque et elle a mené à une situation proche de l'effondrement.

Le Protocole 14 a toutes les chances de remettre le système de contrôle sur les „rails“. Il prend en considération, d'une manière réaliste, la situation toujours un peu spéciale des PECO, et surtout de ceux situés dans l'espace de l'ex-URSS, dans le domaine des droits de l'homme. Il approfondit les exigences de la subsidiarité du système; il renforce les capacités de „filtrage“ de la CEDH (grâce à une nouvelle formation de juge unique); il simplifie et accélère les procédures de traitement des requêtes répétitives inhérentes aux problèmes structurels qui émergent surtout dans la partie orientale du continent; il fait un premier pas timide vers une hiérarchisation entre les droits reconnus et vers l'établissement d'un „procureur“ chargé de porter devant la CEDH des cas de violations systématiques et graves des droits de l'homme (compétence d'intervention du Commissaire aux droits de l'homme); il renforce des mécanismes d'exécution des arrêts et, finalement, il fixe un mandat unique, non renouvelable de 9 ans des juges européens.

La réforme devrait néanmoins continuer et prendre désormais une direction vers l'adoption des mesures plus radicales, probablement d'une structure dualiste des juridictions de Strasbourg qui avait existé antérieurement au Protocole 11 et dont la suppression était une erreur pure et simple.

DOPADY PRÁVA EVROPSKÉHO SPOLEČENSTVÍ NA SOCIÁLNÍ  
ZABEZPEČENÍ A SLUŽBY POSKYTOVANÉ ČLENSKÝMI STÁTY

1. ÚVOD

Smyslem tohoto příspěvku je přiblížení málo viditelného a diskutovaného pnutí mezi právem hospodářské integrace Evropského společenství,<sup>1)</sup> zejména pak jeho Soudním dvorem určenou podobou, a evropským sociálním státem, resp. jeho národními verzemi.

Vztahům mezi právem ES a sociálním zabezpečením (dávky i služby) jednotlivými členskými státy se čeští odborníci na evropské právo věnovali dosud málo. Je to pochopitelné. Teoretické, institucionální a procedurální aspekty i dosah hospodářských svobod jsou důležitější. Problematika asi ani není lákavá pro mnohdy mladší odborníky tohoto odvětví.

Zásahy práva ES navíc zatím zůstávají nepřilíš zřetelné. Každý si nejdříve připomene, že sociální zabezpečení, stejně jako organizace a financování zdravotnictví a školství zůstávají úkoly členských států. Jejich kompetence potvrzuje ostatně samo právo ES.<sup>2)</sup>

2. RYSY EVROPSKÉHO SOCIÁLNÍHO STÁTU

Moderní evropský sociální stát přerozděluje bohatství. Poskytuje důchody (penze), nemocenské a další sociální dávky. Hradí rovněž většinu nákladů zdravotnictví, školství a sociální péče. Tím jeho angažmá nekončí, svými příspěvky rovněž ulehčuje využití některých služeb, zejména bydlení, dopravy, kultury a sportu.

Evropské národy jeho provoz pociťují. Vždyť výdaje na sociální dávky a služby se pohybují - odhadem - mezi 25-40% HDP.<sup>3)</sup> Tomu odpovídají - ve světovém měřítku - vysoké daně. Význam charity a mecenášství zůstává,

<sup>1)</sup> Resp. před rokem 1993 Evropského hospodářského společenství.

<sup>2)</sup> Jak potvrzuje Smlouva o založení ES ve svém čl. 149 odst. 1 a čl. 150 odst. 1 pro školství a čl. 152 odst. 5 pro zdravotnictví. Jde o „záporné“ kompetence, připomínky členských států Evropskému společenství jako „pánů smluv“, že zde nesmí narušovat jejich organizaci a financování.

<sup>3)</sup> Statistiky ilustrující toto tvrzení lze nalézt na webových stránkách Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (<http://www.oecd.org>), např. v *Country Statistical Profiles 2005* nebo *OECD Factbook 2005*.

snad právě kvůli značné státem přikázané solidaritě, nevelký. V Česku je to zjevné,<sup>4)</sup> platí to ale asi více méně pro celou Evropu.

Každá, tedy i státem organizovaná solidarita ovšem musí mít hranice: okruh oprávněných. Jeho vymezení je obtížné ve společnosti migrační a tou je dnes Evropa více než dříve. Stát nemůže označit za oprávněné občany, neboť mnozí žijí v zahraničí, naopak na jeho území žijí a pracují cizinci. Klíčovým hlediskem se stal dlouhodobý, resp. trvalý pobyt (domicil), popř. hospodářská činnost. Občanství zůstává jen doplňkové nebo se vytrácí. Dlouhodobý či trvalý pobyt se přitom neviduje úplně spolehlivě a často ani jednoznačně územní příslušnost jednotlivce nelze dobře určit. Také se často mění. Občanství by vnášelo do sociálního zabezpečení větší stabilitu. Je ale neudržitelně formální.

### 3. FEDERALISMUS A SOCIÁLNÍ STÁT

Unitární státy mají jednotnou politiku právě u sociálních dávek a služeb. Přerozdělování je celostátní, kvůli politické soudržnosti se nepřipouští větší diferenciace výše dávek<sup>5)</sup> či jakosti služeb. Územní samospráva sociální politiku neurčuje, jakkoli je - kvůli blízkosti příjemcům - pověřená částí jejího výkonu. Větší rozdíly se připouštějí jen na okraji politiky, kde veřejné peníze tvoří jen doplněk a kde nehrozí zneužití: u kultury, sportu, bydlení či dopravy. Právo sociálního zabezpečení je tak celostátní.

Větší vnitrostátní rozdíly lze snad očekávat ve federacích.<sup>6)</sup> Vertikální dělba jak státní moci, tak právního rámce na celostátní (federální) a členské (státní) se týká také sociální politiky. Ve všech federativních státech lze pozorovat svěřením či ponecháním rozdělování sociálních dávek a zajišťování sociálních služeb dílčím útvarům. Jsou příjemcům blíže než celek. Určování sociální politiky a vytváření jejího práva je ale centralizované. Příjmenším evropské federace (Německo, Rakousko, Švýcarsko, Belgie. . . ) mají jednotnou sociální politiku.

Ve federacích je prvotní celostátní občanství. Občanem dílčích států se občan stává stěhováním. Jednotné občanství znamená - politicky - nutnost jednotné sociální politiky. Ostatně federace dnes tvoří jednotný hospodářský prostor.

Příkladem je Německo. Sociální a zdravotní zabezpečení určuje především spolkové právo, země - přímo či pomocí měst a obcí - sice organizují školství, zdravotnictví a sociální péči, nicméně sociální politiku řadou nástrojů sladují, není-li již určena „shora“, spolkovým právem. Německý *welfare state* je jednotný. Přehlédnout přitom nesmíme přerozdělování peněz mezi spolkem a ze-

<sup>4)</sup> Český statistický úřad ve své Statistické ročence nemá přehledy, které by dokládaly význam charity a mecenášství. Jejich reálný význam proto patrně nebude velký.

<sup>5)</sup> Jen vzácně - a pouze implicitně - se předpokládají rozdílné sociální dávky podle místa pobytu, např. u příspěvků na úhradu rozdílných nákladů na bydlení.

<sup>6)</sup> Studii federativních sociálních států přináší sborník Obinger H., Leibfried S., Castles F. G. (eds.), *Federalism and the Welfare State - New World and European Experiences*, Cambridge University Press, 2005.

měmi a spolufinancování sociálních programů. Je příznačné, že země nemají svou daňovou politiku.<sup>7)</sup>

V Evropě větší rozdíly v sociálním zabezpečení, zdravotnictví a školství nalezneme v tzv. regionalizovaných státech se značnými hospodářskými a sociálními rozdíly mezi oblastmi, například v Itálii a Španělsku. Základní organizační rámec však také zde zůstává jednotný, rozdíly ve výši dávek či jakosti služeb jsou především důsledkem různé výše příjmů obyvatel a od nich odvozených daňových výnosů autonomních oblastí.

Podstatnější rozdíly lze pozorovat jen ve federaci, kterou za sociální stát Evropan neoznačí. V USA „stát“ na sociální dávky a služby vynakládá (relativně) méně peněz než kterákoli evropská země. USA jsou federace v mnoha ohledech volnější než ty evropské. Zakládají se na větším oddělení rolí celku a dílčích států, jakkoli právě ve sféře sociální existují také společné programy. Státy USA mají značnou daňovou autonomii. Jak tedy vypadá sociální politika v USA?

Americké zdravotnictví se financuje z poloviny ze soukromého pojištění a přímých plateb. Lze jej označit nanejvýš za částečně solidární, rozdíly v dostupnosti péče jednotlivým skupinám obyvatel jsou značné. *U. S. Government* financuje výzkum, speciální služby a základní zdravotní programy péče o chudé a přestárlé (*Medicaid* a *Medicare*). Je ovšem doplňují státní programy, takže přes federální původ mají smíšený ráz. Státy a samospráva také financují infrastrukturu a určují organizaci. Rozdíly mezi státy jsou tak značné.

Státy a samospráva financují také základní a střední školství. Vyšší školství se v USA financuje vícezdrojově. Univerzity vybírají poměrně vysoké školné a využívají rozmanité veřejné a soukromé granty, přehlédnout nelze ani sponzoring. Státní univerzity běžně rozlišují studenty podle původu, domácí platí nižší školné než studenti z jiných států. Mezi školami v USA všech stupňů jsou značné jakostní rozdíly kvůli jiným důvodům, dopad decentralizace ale nelze přehlédnout.

Důchodové zabezpečení je v USA především privátní, klíčové jsou podnikové a komerční penzijní fondy. Veřejný prvek - z evropského pohledu skromný - je federální.<sup>8)</sup> Migrace penzistů pak nemá kritické důsledky, na dostupnosti doprovodných sociálních služeb se přesto občas projeví.<sup>9)</sup> Chudinská péče je pak v USA malá a její financování decentralizované. Větší roli než v Evropě má charita.

<sup>7)</sup> Přehled některých sociálně-ekonomických aspektů německého federalismu při dělbě kompetencí mezi spolkem a země v Gunlicks A., *German Federalism and Recent Reform Efforts*, *German Law Journal*, č. 10, 2005 (online verze).

<sup>8)</sup> V USA také existují veřejné důchodové soustavy pro úředníky, příslušníky ozbrojených sil a další zaměstnance veřejného sektoru.

<sup>9)</sup> Známe je například stěhování amerických penzistů „za sluníčkem“ na Floridu. Ta výrazně zredukovala některé sociální služby.

#### 4. VOLNÝ POHYB V ES A SOCIÁLNÍ ZABEZPEČENÍ

Právním základem integrace evropských států jsou hospodářské svobody podle práva ES, popřípadě EHP (Evropský hospodářský prostor kromě členských států ES tvoří tři členové EFTA: Island, Lichtenštejnsko a Norsko). Přiblížení sekundárního práva pro sociální zabezpečení migrantů je tak přenositelné na právní rámec upravující vztahy mezi členskými státy EHP. I judikatura Soudního dvora může být inspirací pro Soud EFTA, lze ovšem pochybovat, že by níže kritizované aktivistické rozsudky soustavně působily na tři tzv. EFTA-státy.<sup>10)</sup>

Volný pohyb (fyzických) osob<sup>11)</sup> zahrnuje nejen migraci krátkodobou (turisté), ale hlavně dlouhodobou. Dlouhodobý pobyt<sup>12)</sup> garantuje právo ES hospodářsky činným občanům členských států a jejich rodinám, dále studentům, důchodcům a osobám s vlastními zdroji. Důvodem liberalizace migrace v E(H)S byla hospodářská, nikoli sociální a politická integrace. Sociální aspekty volného pohybu osob nelze ovšem ignorovat.

Sociálnímu zabezpečení se těší hospodářsky činný migrant - občan členského státu (tedy „občan EU“<sup>13)</sup>) a jeho rodinní příslušníci. Všichni zůstávají klienty sociálního státu. Jen je třeba určit, kterého.

Volné poskytování služeb<sup>14)</sup> pak - podle novějších výkladů Soudního dvora - začíná zahrnovat také některé (ale ne všechny) sociální, zcela či převážně veřejnými penězi hrazené služby.

#### 5. ZABEZPEČENÍ MIGRANTŮ PODLE SEKUNDÁRNÍHO PRÁVA

Dlouhodobou sociálně-právní záštitou hospodářsky činných migrantů a jejich rodinných příslušníků je jejich zrovnoprávnění v hostitelském státě podle

Smlouvy o založení Evropského společenství (dále „SES“) a nařízení č. 1612/68.<sup>15)</sup>

Neméně důležité je propojení soustav sociálního a zdravotního zabezpečení. To nyní předepisuje nařízení č. 1408/71.<sup>16)</sup>

Obě nařízení byla výsledkem konsensu E(H)S a členských států, neboť pro jejich přijetí byl předepsán požadavek jednomyslnosti v Radě. Ten zůstává zachován pro koordinaci soustav sociálního zabezpečení,<sup>17)</sup> jinak postačí kvalifikovaná většina.<sup>18)</sup> Spojují je dále popsané metody regulace.

Rámec ES neurčuje dostupnost sociální pomoci, toliko zabezpečuje dlouhodobé migranty<sup>19)</sup> a jejich rodiny a výjimečně i krátkodobé migranty, aby migrace v E(H)S pro ně nepředstavovala újmu na sociálním zajištění. Národní sociální zabezpečení ani nařízení č. 1612/68, ani nařízení č. 1408/71 nesbližuje. „Pouze“ je propojuje. Nástroji jsou (1) asimilace, (2) koordinace a (3) extenze.

*Asimilace* (národní režim, rovnost) se týká občanů, resp. obyvatelů členských států dlouhodobě pobývajících a pracujících v jiném členském státě, než je jejich domovský, a jejich rodinných příslušníků (v jejich případě u některých druhů sociálního zabezpečení od počátku bez ohledu na jejich občanství). Přistěhovalec - zaměstnanec či živnostník má například právo na stejné nemocenské dávky jako tuzemci. Jeho manžel(ka) a děti, popř. jiní příbuzní se těší rodinné podpoře (mateřský či rodičovský příspěvek, přídatky na děti, dávka na péči v bezmocnosti apod.)<sup>20)</sup> podle práva hostitelského státu. Všichni získávají stejný přístup ke vzdělání, zdravotní a sociální péči a mohou využívat jeho veřejně dotované služby (kultura, sport, bydlení<sup>21)</sup> nebo doprava).

<sup>10)</sup> V literatuře se nezmiňuje žádný rozsudek Soudu EFTA ve věcech zdravotnictví, školství a sociálního zabezpečení, který by vyvolával podobné debaty jako dále připomínané rozsudky Soudního dvora.

<sup>11)</sup> Čl. 18 SES založil v 90. letech právo občanů EU na svobodu pohybu a pobytu, konkrétní rámec pak určují pasáže věnované jednotlivým hospodářským svobodám, čl. 39 a násl., čl. 43 a násl. a čl. 49 a násl. SES.

<sup>12)</sup> Novým rámcem je Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

<sup>13)</sup> Občanství EU bylo zavedeno v roce 1993 jako odvozené od občanství členského státu. Kdo je občanem členského státu, je automaticky občanem EU. Evropská unie, resp. Evropské společenství (úprava je v čl. 17 a násl. SES, nikoli ve Smlouvě o Evropské unii!) tak nemají vlastní státoobčanské právo.

<sup>14)</sup> Čl. 49-55 SES.

<sup>15)</sup> Nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze 15. 10. 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>16)</sup> Nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství. Už dva roky je nahrazované nařízením (ES) č. 883/2004 o koordinaci soustav sociálního zabezpečení. To má vstoupit v účinnost přijetím prováděcího předpisu, období nařízení č. 574/72. Nové nařízení ovšem neznamená zásadní změnu mechanismu koordinace, představuje dílem zjednodušení a upřesnění současné úpravy, recepci judikatury Soudního dvora a adekvátní odpověď na nové druhy zabezpečení.

<sup>17)</sup> Čl. 42 SES ve spojení s čl. 251 SES (spolurozhodování Evropského parlamentu).

<sup>18)</sup> Čl. 40 SES ve spojení s čl. 251 SES.

<sup>19)</sup> Po přijetí Nařízení Rady (ES) č. 859/2003, kterým se působnost nařízení (EHS) č. 1408/71 a nařízení (EHS) č. 574/72 rozšiřuje na státní příslušníky třetích zemí, na které se tato nařízení dosud nevztahují pouze z důvodu jejich státní příslušnosti.

<sup>20)</sup> Čl. 72-76a nařízení č. 1408/71.

<sup>21)</sup> O rovném přístupu k bydlení a jeho podpoře výslovně čl. 9 nařízení č. 1612/68.

Asimilace je obecně spravedlivá. Hospodářsky činný přistěhovalec totiž hostitelskému státu či jeho kompetentním (povinným) institucím<sup>22)</sup> platí stejné daně a dávky - včetně poplatků, odvodů na sociální zabezpečení či pojistného na veřejné zdravotní pojištění - podle předpisů hostitelského státu. Účast na hospodářském a sociálním životě hostitelského státu tak právo ES zabezpečuje důsledně, s klady a zápory (velkorysé severské zabezpečení znamená vysoké daně, nízké britské daně neumožňují více než chudinskou péči a nevysoko hodnocené zdravotnictví).

Asimilace sama ovšem nezajistí následné zabezpečení: starobní, invalidní a pozůstalostní (vdovské a sirotčí) důchody. Nezbytná je *koordinace* důchodových soustav. Nařízení č. 1408/71 překonává územní omezenost veřejných důchodových soustav členských států požadavkem uznání rozhodných dob odpracovaných v jiných členských státech<sup>23)</sup> a poskytováním dílčích starobních, invalidních a pozůstalostních důchodů více státy. Podobně se - příspěvkem dosud povinného státu - řeší financování některých drahých zdravotnických zákroků a prostředků.<sup>24)</sup>

Koordinace doplňuje asimilaci tam, kde asimilace přestává být spravedlivá a přiměřená. Oprávněný (anebo - u pozůstalostních důchodů či u zdravotního zabezpečení - jeho příbuzní) se totiž podílel svými daněmi a odvody postupně na financování sociálního zabezpečení a služeb postupně v několika členských státech. Je pak jen správné, jestliže se tyto státy budou rovněž na poskytování důchodů (a dalších plnění) podílet.

Doplňkem, jenž má usnadnit mezistátní migraci, je *extenze*: územní rozšíření zabezpečení. Týká se zdravotní péče o obyvatele členských států ES, kteří dočasně pobývají v zahraničí, v kterémkoli jiném členském státě, jenž není státem jejich dlouhodobého pobytu spojeného s plným zabezpečením.<sup>25)</sup> Zahrnuje ovšem jen péči nezbytnou,<sup>26)</sup> plnou péči poskytuje či financuje jen stát dlouhodobého pobytu, resp. jeho kompetentní instituce.<sup>27)</sup> Nezbytná péče se poskytuje za stejných podmínek jako tuzemcům (obyvatelům hostitelského státu, ať už jsou jeho občany či nikoli) jak pokud jde o vymezení bezplatných zákroků a spoluúčasti na těch ostatních, tak jejich jakost. Za tímto řešením je

<sup>22)</sup> Termín práva ES definovaný nařízením č. 1408/71 (čl. 1 písm. o) zahrnuje všechny státní, státem zřizované nebo předpokládané veřejné instituce a struktury (často se zvláštní právní subjektivitou), které získávají a rozdělují peníze na sociální zabezpečení nebo na úhradu sociálních služeb veřejnoprávními způsoby. V praxi se jedná zejména o veřejné zdravotní pojišťovny, pokladny a fondy, veřejné penzijní fondy, ústavy, agentury apod. Jejich právní postavení ve vnitrostátním prostředí je z pohledu práva ES podružné.

<sup>23)</sup> Např. čl. 45 nařízení č. 1408/71 pro starobní důchody.

<sup>24)</sup> Čl. 24 nařízení č. 1408/71.

<sup>25)</sup> Tímto státem nemusí být jejich domovský stát. Český občan pracující ve Švédsku má nárok na plnou péči ve Švédsku, jeho kompetentní instituce pak proplatí nezbytnou péči po dobu krátkodobého pobytu (dovolená) i v České republice.

<sup>26)</sup> Donedávna to byla „péče neodkladná“, její odlišování od další nezbytné péče ovšem bylo obtížné. Občas obava z neuhrazení vedla k předčasné repatriaci, např. po úraze.

<sup>27)</sup> Teď abstrahuji od judikatury (níže), jež žádá proplacení péče vyhledané v zahraničí.

snaha členských států snížit administrativní náročnost vypořádání. Zdravotnictví pracuje s pacientem-neobyvatelem stejně jako s vlastním obyvatelem, nemocnice a praktici nejsou nijak zvlášť zatíženi při vyřizování.

Extenzi zprostředkovává stát, resp. kompetentní instituce státu ošetření.<sup>28)</sup> Hradí ji ovšem stát asimilace, resp. jeho kompetentní instituce. Nezatěžuje tak hostitelský stát. Státy, resp. jejich instituce pak mohou místo proplacení spoléhat na vyváženost plnění.<sup>29)</sup>

Reciproční zabezpečení pak představují např. pohraniční zdravotnická výpomoc v nouzi, studentské výměny včetně stipendií a další podpory ve studiu podle zvláštních programů (v evropském prostoru mimo jiné iniciovaných a spolufinancovaných Evropským společenstvím)<sup>30)</sup> anebo dělba práce mezi příhraničním zdravotnictvím. Dotčené státy, resp. jejich kompetentní instituce a poskytovatelé sociálních služeb pocítují výhodnost směny služeb a spolupráce. Vzájemnost si neřádá právo ES, může pro ni však vytvářet příznivé prostředí a formální právní rámec.<sup>31)</sup> Mohou ji zakládat mezistátní smlouvy, často se ale zakládá pouze na dohodách, které mezinárodním závazkem nejsou, nebo formální rámec vůbec postrádá.

Příležitostně - v nevelkém rozsahu - může stát považovat poskytnutí sociální služby osobám, které nejsou jeho obyvateli, na svém území i v zahraničí za hospodářsky či politicky užitečné, popř. lidsky nezbytné. Zpřístupnění vyššího vzdělání může přilákat talentované studenty,<sup>32)</sup> kteří jsou potenciálními experty. Novátorský zdravotnický zákrok pacientovi-cizinci, který by na něj nikdy neměl peníze, je nejen humanitárním gestem, ale může přinést také novou zkušenost pro špičkovou kliniku.<sup>33)</sup> Stát může sledovat širší národní zájem,<sup>34)</sup> štedrost také může probudit vzájemnost. Hlavním projevem velkorysosti evropského státu vůči jiným evropským státům je asi pomoc při přírodních katastrofách.

## 6. NARUŠOVÁNÍ ROVNOVÁHY INSTITUCEMI ES

Yvážené propojení evropských sociálních států, jak je zajišťují zmiňovaná nařízení (která, oprostíme-li se od právního formalismu, jsou kvůli dřívěj-

<sup>28)</sup> V oblasti zdravotnictví jsou kompetentními institucemi zdravotní pojišťovny nebo fondy nebo úřady spravující veřejné zdravotnictví v soustavách tzv. národní zdravotní služby. Pro vypořádání mezistátních úhrad se v mnoha státech ustavily speciální instituce, v České republice tzv. Centrum mezinárodních úhrad, zřízené zdravotnickými pojišťovnami ve spolupráci s ministerstvem zdravotnictví ([www.cmu.cz](http://www.cmu.cz))

<sup>29)</sup> Čl. 36 nařízení č. 1408/71.

<sup>30)</sup> Na univerzitách známé programy Socrates, Erasmus, Tempus apod.

<sup>31)</sup> Vyřízení úhrady péče o pacienta prostřednictvím tzv. formulářů řady E100 podle nařízení č. 1408/71 a prováděcího nařízení č. 574/72.

<sup>32)</sup> S ohledem na judikaturou založenou asimilaci půjde o studenty z nečlenských států.

<sup>33)</sup> Např. mediálně vděčná operativní oddělování siamských dvojčat z rozvojových zemí.

<sup>34)</sup> Za příklad lze uvést podporu studentů z celého světa ve Francii, motivovanou nepochybně snahou o udržování mezinárodní pozice francouzského jazyka a kultury.

šímu či přetrvávajícímu požadavku jednomyslnosti vlastně dohodami uzavřenými mezi evropskými institucemi a - tehdejšími - členskými státy), narušují ambice nadnárodních institucí ES, tedy Komise, Evropského parlamentu a zejména Soudního dvora.

Každá byrokracie má tendenci zvyšovat svou důležitost rozšiřováním působení. Možnosti té evropské jsou nicméně omezené. Na viditelné sociální programy nemá Evropské společenství dost peněz, vždyť jeho rozpočet je a asi dlouho bude jen zlomkem rozpočtů členských států. Nyní je to jen okolo 1% HDP členských států.

Ambice Evropského parlamentu a Komise se proto realizují především ve verbálních sociálních programech a iniciativách,<sup>35)</sup> stejně jako v produkci četných dokumentů: výročních a tematických zpráv, doporučení anebo „různobarevných knih“. Ty v lepším případě slouží jako studie, v horším jako argumenty aktivistických skupin.

Komise jako „hlídací pes“ integrace sleduje dodržování práva ES členskými státy.<sup>36)</sup> Sama ale vznik dále popisované judikatury neiniciovala, ta je výsledkem řízení o předběžných otázkách. Nyní však začíná na tuto judikaturu navazovat v řízeních proti členským státům.

Evropský parlament není dnes v institucionální architektuře ES autonomní. Legislativní iniciativa musí vyjít z Komise a na schvalování se podílí Rada, tedy členské státy. Parlament tedy nemůže vytvořit legislativu proti vůli členských států. To ale neznamená nulový vliv, Evropský parlament čas od času přijímá různé rezoluce, které se těší jisté politické autoritě.

Nejmocnější institucí ES zůstává za této situace Soudní dvůr. Jeho soustavný aktivismus zapříčinil sám zrod práva ES jako jedinečného nadnárodního právního řádu. Soudní dvůr vykládá Smlouvu E(H)S a podle ní vytvořené sekundární právo vesměs prointegračně a nezřídká odvážně.

Jeho interpretace základních svobod a zásad (např. obecný zákaz diskriminace podle státní příslušnosti „v mezích působnosti ES“<sup>37)</sup>) jdou občas tak daleko, že zaskočí nejen členské státy, jež mají pochopitelnou tendenci hájit své postavení, ale také integraci jinak nakloněné právní komentátory. Doposud je aktivismus Soudního dvora vesměs přijímán. Za úvahu nad rámec tohoto textu by ovšem stálo, do jaké míry přispívá k jakési chronické krizi

<sup>35)</sup> Příkladem je Sdělení Komise o sociální agendě ze dne 9. 2. 2005 (Internetové stránky GR Zaměstnanost a sociální věci). Nemalou část tvoří klíše typu: „Aby se dosáhlo lisabonských cílů týkajících se růstu a pracovních míst, potřebuje Evropa větší počet aktivních pracovníků, kteří by byli zároveň produktivnější. Tím se podpoří dlouhodobý hospodářský růst, boj s nezaměstnaností a regionálními rozdíly. Evropa se tedy potřebuje zaměřit jak na kvantitu a kvalitu pracovních míst, tak i na produktivitu práce“ (str. 6).

<sup>36)</sup> Čl. 211 a čl. 226 SES.

<sup>37)</sup> Čl. 12 SES (dříve čl. 7 SEHS).

evropského integračního projektu, stíženého skepsí či lhostejností širokých vrstev evropského obyvatelstva.<sup>38)</sup>

## 7. VÝCHODISKA AKTIVISTICKÉ JUDIKATURY V OBLASTI WELFARE STATE

Jak už jsem uvedl, judikatura Soudního dvora v oblasti základních svobod v posledním desetiletí se začala dotýkat sociálního zabezpečení. Jedná se přitom o citlivou oblast, kde evropské státy čelí, přinejmenším ve srovnání s minulostí, se „zlatou dobou“ evropského sociálního státu (60. - 80. léta), nebývalým problémům. Velkorysé zabezpečení se zdá být neudržitelné zejména kvůli stárnutí obyvatelstva a nízké porodnosti. Evropské hospodářství přitom čelí rostoucí globální konkurenci.

Symbolickým i právně relevantním vyjádřením posunu od hospodářské integrace EHS k integraci politické v EU bylo založení jejího občanství. To doprovodilo přiznání některých zřetelných, jakkoli „normálními lidmi“ nevysoce ceněných práv (volební a petiční právo, právo na diplomatickou ochranu), ale také práv, jejichž obrysy jsou méně zřetelné (volný pohyb a pobyt). Právo pohybu a pobytu se tak od *Maastrichtu* stalo právem občanským, nejde nadále „jen“ o základní hospodářskou svobodu.

Předstupněm současného pojetí byly tři směrnice<sup>39)</sup> z počátku 90. let, které zaručily práva pobytu skupinám hospodářsky neaktivních občanů členských států EHS: studentům, důchodcům a osobám s dostatečnými prostředky a jejich právem E(H)S definovaným rodinným příslušníkům. Od nich však jednoznačně připouštěly žádat existenční prostředky a zdravotní pojištění, aby tito nezatežovali sociální zabezpečení hostitelských členských států.

Spor se vedl po roce 1992 o tom, zda je čl. 18 SES pouze symbolickým zaštitěním volného pohybu a pobytu hospodářsky činných osob, jejich rodin, turistů jako příjemců služeb a dalších výše vymezených osob, nebo základní svobodou. Soudní dvůr se ke druhému pojetí nejviditelněji přiklonil rozsudkem *Baumbast*.<sup>40)</sup>

<sup>38)</sup> Kritický pohled na vlivu soudců při vývoji práva ES například in *Courrier international*, 28 avril 1994, „Treize juges anonymes et trop pussants. La Cour de Luxembourg obstacle à une Europe démocratique“, Ingmarie Froman, Moderna Tider, Stockholm (citováno dle Sauro J.-L., *Droit et pratique du contentieux communautaire*, La Documentation française, Paris, 1997).

<sup>39)</sup> Číslo směrnic viz výše v názvu směrnice č. 2004/38/ES, která je nahrazuje.

<sup>40)</sup> Rozsudek soudního dvora *Baumbast* ze 17. 9. 2002 (C-413/99, [2002] I-07091). Britský soud se dotázal na výklad čl. 18 a ustanovení nařízení č. 1612/68 při řešení žaloby proti odepření pobytu občance Kolumbie dříve provdané za Němce, žijící se svými dětmi (jedno též s německým občanstvím) dlouhodobě ve Velké Británii, když její bývalý manžel již v Británii nežil. Soudní dvůr konstatoval, že dítě občana má právo dalšího pobytu kvůli vzdělání i po skončení pobytu občana EU, kvůli kterému pobyt původně vznikl, rodič má pak - bez ohledu na státní příslušnost - právo pobytu kvůli péči o ně. Občan EU se může poté, co mu přestane svědčit některý ze zvláštních titulů, dovolat přímo čl. 18 SES.

Od tohoto pojetí je jen krok k vytvoření práva na sociální pomoc, jejíž zneužívání se členské státy obávají nejvíce. Daly tak najevo již při vzniku tří zmíněných směrnic. Soudní dvůr se složitou problematikou vazeb mezi pobytovým právem cizinců - občanů jiných členských států ES a právem na sociální podporu zabýval např. rozsudkem *Martínez Sala*.<sup>41)</sup> Nelze jej však číst tak, že by členským státům přikazoval zabezpečit přistěhovalce hledajícího sociální pomoc.

V následujících kapitolách chci nastínit, jak judikatura Soudního dvora ovlivnila sociální zabezpečení členských států. Soudní dvůr se jej dotýká již od poloviny 80. let, rozhodujícím se stal však až přelom tisíciletí.

## 8. UNIVERZITNÍ A DALŠÍ PROFESNÍ VZDĚLÁVÁNÍ

Integrační aktivismus Soudního dvora se nejvíce dotkl univerzitního, popř. dalšího terciárního vzdělávání. Dětem a mládeži přístup k nižšímu vzdělání zajišťuje, žijí-li se svými rodiči nebo za podobných podmínek v jiném než domovském státě, asimilace.<sup>42)</sup>

Soudní dvůr v 80. letech několika rozsudky, mezi nimiž se nejvíce připomíná rozsudek *Gravier*,<sup>43)</sup> prosadil nepřipustnost rozdílného školného nejen pro občany a cizince, ale také pro obyvatele a ne-obyvatele hostitelského státu. Dovodil užít obecného antidiskriminačního ustanovení SEHS ve vazbě na zmínku o roli EHS při profesním vzdělávání.<sup>44)</sup> Vyšší školné pro studenty, kteří se přistěhovali kvůli studiu, je podle Soudního dvora skrytá diskriminace cizinců. Soudní dvůr se nenechal přesvědčit obhajobou dotčené Belgie, že cizinci - potomci v ní pracujících rodičů se mohou těšit slevám až na úroveň školného občanů.<sup>45)</sup> Podobně zůstal hluchý vůči argumentům dalších států, že

<sup>41)</sup> Rozsudek *Martínez Sala* ze 12. 5. 1998 (C-85/96, [1998] I-02691). Soudní dvůr odpověděl na dotaz německého soudu k žalobě španělské občanky, která roky pracovala v Německu a následně pobírala sociální pomoc jako nezaměstnaná, proti zamítnutí žádosti o příspěvek na výchovu dítěte. Nařízení č. 1408/71 podle něj příspěvek pokrývá. Pracovník ve smyslu čl. 48 SES nemůže být žádán o doložení nového povolení k pobytu, když se od tuzemců podobný doklad nežadá. Určení, zda je žalobkyně pracovníkem, je ovšem věcí soudu členského státu. Soudní dvůr připomněl Evropskou úmluvu o sociálním zabezpečení Rady Evropy, která nepřipouští vyhoštění jenom kvůli potřebě sociální podpory. Rozsudek přes své zjednodušené interpretace nelze považovat za otevření cesty nezaměstnaným imigrantům ke všem dávkám sociální pomoci a podpory.

<sup>42)</sup> Nanejvýš jezdí do blízké školy přes hranice, pokud znají místní jazyk. To je běžné v oblastech, kde žijí menšiny či tvoří-li rodiče smíšené manželství. Soudní dvůr požadavek zrovnoprávnění v přístupu na základní či střední školy s ohledem na jejich pouze nepřímou souvislost s přípravou na povolání nepostuloval.

<sup>43)</sup> Rozsudek *Gravier* ze dne 13. 2. 1985 (293/83, [1985] 00593). Francouzská občanka napadla žalobou před belgickým soudem vyšší školné pro cizince na umělecké akademii.

<sup>44)</sup> Tehdy čl. 7 SEHS, dnes čl. 12 SES, viz *Gravier*, body 24-26. Soudní dvůr odůvodnil podřazení univerzitního studia rolí EHS v oblasti vzdělávání a výcviku pro výkon povolání (tehdy čl. 128 SEHS, dnes čl. 150 SES).

<sup>45)</sup> *Gravier*, body 14-15.

veřejně hrazené vzdělávání se má přednostně poskytovat obyvatelům státu, kteří si je sami nebo kterým je jejich rodiče „předplatili“ daněmi.<sup>46)</sup> Soudní dvůr ovšem nepotvrdil mínění žalobce a Komise, že rozdílný přístup ke studiu představuje narušení volného poskytování služeb.<sup>47)</sup>

Díky ustanovení „studentské směrnice“,<sup>48)</sup> jež vylučovala přístup k podpoře studia, se mělo za to, že studenti-přistěhovalci nemají alespoň stejný přístup ke stipendii a další podpoře při studiu. Tuto skulinu, kterou některé členské státy využily a zvýšily na veřejných univerzitách školné, jež kompenzovaly stipendii a půjčkami, poněkud zúžil před rokem Soudní dvůr svým rozsudkem *Bidar*,<sup>49)</sup> jakkoli připustil, že státy smějí uplatňovat hlediska potvrzující užší sociální a hospodářskou vazbu studenta žádajícího o podporu k hostitelskému státu.<sup>50)</sup>

Popsaná judikatura o přístupu k univerzitnímu vzdělání je výsledkem řízení o předběžné otázce. Na počátku byl vždy jednotlivec, který před soudem členského státu poukazoval na právo ES. Komise byla dlouho zdrženlivá a sama se aktivistického výkladu od Soudního dvora v těchto pro členské státy citlivých oblastech nedomáhala. Nyní ovšem již vícekrát členské státy za odvrácení nepříznivých účinků „univerzitní“ judikatury různými úskoky před Soudní dvůr pohnala a dosáhla jejich odsouzení.<sup>51)</sup>

## 9. ZDRAVOTNICTVÍ

Ve zdravotnictví aktivismus Soudního dvora začal působit teprve na přelomu tisíciletí. Dřívější případy se ukázaly být výstřely do prázdna. Podněty

<sup>46)</sup> *Gravier*, bod 16. Dánsko a Velká Británie bohužel nešťastně argumentovaly „zvláštní odpovědností vůči vlastním občanům“. Obyvatelé-daňové poplatníky bez ohledu na státní příslušnost jako osoby zasluhující přednostní zacházení bohužel nezmínily.

<sup>47)</sup> V případě *Gravier* tvrdil žalobce (bod 7) i Komise (bod 17), že belgická praxe vyššího školného pro cizince představuje porušení volného poskytování služeb. Soudní dvůr to nicméně nevypořádal, soustředil se na diskriminaci podle státního občanství.

<sup>48)</sup> Směrnice č. 93/96/EHS, zejména čl. 3.

<sup>49)</sup> Rozsudek Soudního dvora *Bidar* z 15. 3. 2005 (C-209/03, [2005] I-02119). Otázka podpory při studiu formou zvýhodněné půjčky nebo stipendia je záležitostí podléhající režimu SES a tudíž platí zákaz diskriminace podle státního občanství (bod 1 odpovědi).

<sup>50)</sup> Rozsudek *Bidar* (výše, bod 2 odpovědi a body 56-57 odůvodnění) připouští, aby členský stát - kvůli stabilitě soustavy podpor při studiu - stanovil jako předpoklad úzký vztah ke členskému státu. V daném případě je Soudní dvůr ale shledal naplněným v dlouhodobém pobytu při středoškolském studiu.

<sup>51)</sup> Rozsudkem ze 1. 7. 2004 (C-65/03) odsoudil Soudní dvůr Belii za požadavek jejího Francouzského společenství, aby se zájemci o studium na jeho univerzitách podrobili místním zvláštním maturitním zkouškám. Podobně rozsudkem ze 7. 7. 2005 (C-147/03, dosud nezveřejněný ve Sbírce) zavrhl požadavek rakouského práva, aby zahraniční zájemci o studium na rakouských univerzitách doložili nárok na přijetí na srovnatelný univerzitní obor ve státě, kde absolvovali střední školu. Rozsudek vedl k přílivu německých zájemců o studium zejména na rakouských lékařských fakultách. Příznacné pro obě kauzy je, že dotčené státy vůbec neargumentovaly nutností preference domácích studentů. Zahraničním studentům se ale snaží zabránit v přístupu různými obstrukcemi.

vzešly ze členských států, kde veřejné financování zdravotnictví zajišťují pojišťovny, jež proplácí péči (tzv. pokladenský systém) volně vyhledanou pacienty-pojištěnci (Belgie, Francie, Lucembursko). Rozsudky *Kohll*<sup>52)</sup> a *Decker*<sup>53)</sup> prohlásily za nepřipustná omezení proplácení péče vyhledané v zahraničí, resp. obstarání zdravotní pomůcky s poukazem na volné poskytování služeb a volný oběh zboží. Další judikatura se pokusila tento přístup uplatnit též na tzv. smluvní veřejné zdravotní pojištění (například v Nizozemí),<sup>54)</sup> svědomitý pro-evropský národní soud pak nakonec tento přístup užil též v tzv. národní zdravotní službě (Švédsko).

Tato judikatura vzbudila mimořádnou pozornost členských států, jejichž procesní účastenství v dalších řízeních dosáhlo patrně rekordních počtů. Státy vesměs zdůrazňovaly nebezpečí, jež hrozí jejich domácímu zdravotnictví při nekontrolovatelném vývozu omezených veřejných financí do zahraničí. Výše uvedené dvojici rozsudků a dále uváděným rozsudkům byla věnována rozsáhlá debata v odborném tisku.<sup>55)</sup>

Soudní dvůr riziko pro stabilitu soustav národního zdravotnictví členských států rozsudkem *Müller-Fauré a van Riet*<sup>56)</sup> uznal přinejmenším pro finančně náročné hospitalizace a alespoň zde tedy přibrzdil.

<sup>52)</sup> Rozsudek *Kohll* ze 28. 4. 1998 (C-158/96, [1998] I-01931). Žalobce-Lucemburčan vyhledal pro svou dceru ortodontický zákrok v Německu, neboť zde byl levnější, a následně požádal o jeho proplácení svou zdravotní pokladnu. Ta to ovšem odmítla s poukazem na čl. 22 nařízení č. 1408/71, který předpokládá proplácení v zahraničí vyhledané péče (ve výši účtované ze zahraničí) jenom s předběžným souhlasem kompetentní instituce. Poukaz na volné poskytování služeb byl úspěšný, Soudní dvůr konstatoval, že - převážně veřejně - hrazená zdravotní péče představuje službu těšící se volnému poskytování. To požadavek předběžného souhlasu s proplácením (ovšem ve stejném rozsahu jako doma) znesnadňuje. Úprava nařízením to nevyklučuje (bod 25 odůvodnění). Rozsudek vyvolal intenzivní debatu mezi odborníky řady oborů.

<sup>53)</sup> Rozsudek Soudního dvora *Decker* ze 28. 4. 1998 (C-120/95, [1998] I-01831) vyhlášený ve stejný den jako *Kohll* postuloval poukazem na čl. 28-30 SES o volném oběhu zboží stejný požadavek pro proplácení brýlí obstaraných v jiném členském státě.

<sup>54)</sup> Například body 99-108 odůvodnění rozsudku *Müller-Fauré a van Riet* (níže).

<sup>55)</sup> Např. podstatná část čísla Eurohealth, ročník 7, svazek 4, 2001 (z Internetu).

<sup>56)</sup> Rozsudek Soudního dvora *Müller-Fauré a van Riet* ze 13. 5. 2003 (C-385/99, [2003] I-04509). Jako odpověď na otázky nizozemského soudu při řešení dvou žalob pojištěnců nizozemských zdravotních fondů (které na rozdíl od belgických nebo lucemburských pokladen zdravotní péči obstarávají smlouvami s nemocnicemi a dalšími zdravotnickými zařízeními, jež jí pak poskytují pacientům zdarma) Soudní dvůr konstatoval, že ohledy na stabilitu soustavy financování zdravotnictví a jeho racionální organizace vyžadují - pro hospitalizace - soustavu smluvních nemocnic (body 76-92 rozsudku). Požadavek předběžného souhlasu jako podmínky proplácení péče čerpané u nesmluvní zahraniční pojišťovny je tedy obecně rozumný za situace, kdy lze srovnatelnou péči poskytnout v domácí smluvní nemocnici. Pro ambulantní péči Soudní dvůr ovšem opakoval zásady vyjádřené v rozsudku *Kohll*, když neshledal debilizaci jako reálnou.

Rozsudkem *Smits a Peerbooms*<sup>57)</sup> se Soudní dvůr vydal na tenký led míněním, že mezinárodní lékařský stav sdílí přesvědčení o obvyklosti péče, kterou musí mít pacient možnost vyhledat - a očekávat její úhradu - též v zahraničí, jakkoli v kompetenci členských států zůstává určení okruhu veřejně hrazených zdravotnických zákroků a rozsah jejich úhrady.

Rozsudkem *Inizan*<sup>58)</sup> pak potvrdil požadavek povolit úhradu vyhledané péče v zahraničí, jestliže doma není dostupná v přiměřené lhůtě: že tím nakonec obtíže místního zdravotnictví spíš zhorší, nezvažoval.

Mezi problematické závěry Soudního dvora spadá také zopakování postoje zaujímaného opakovaně v univerzitní judikatuře. Požadavek stejných účtů za stejné ošetření bez ohledu na možné další financování státem (tedy jeho daňovými poplatníky) např. blokovými dotacemi jednotlivým nemocnicím Soudní dvůr postuloval rozsudkem *Ferlini*.<sup>59)</sup>

## 10. SOCIÁLNÍ POMOC

Rovnosti občanů členských států ve spojení s volným poskytováním služeb se Soudní dvůr dovolal v případě *Cowan*<sup>60)</sup> na sklonku 80. let. Rozsudek obsahuje obecné odůvodnění: pokud je garantován turistovi vstup, musí být

<sup>57)</sup> Rozsudek Soudního dvora *Geraets-Smits a Peerbooms* ze 12. 7. 2001 (C-157/99, [2001] I-05473). Soudní dvůr odpovídal na otázky nizozemského soudu, který řešil žaloby pacientů, již v zahraničí podstoupili nákladnou experimentální léčbu, kterou nizozemské fondy neproplátily. Jakkoli Soudní dvůr připustil - s ohledem na stabilitu zdravotnictví - možnosti omezení proplácení vyhledané hospitalizace v zahraničí předběžným souhlasem, tzv. obvyklou péčí, proplácenou podle nizozemského práva jeho veřejnými zdravotními fondy považuje za nutné definovat podle mezinárodních standardů (body 89-90, 94). O mezinárodním konsensu o tom, co je obvyklá a prověřená léčba, lze ovšem pochybovat. Tento přístup může přitom ohrozit počátky financování nové nákladné experimentální léčby na základě uvážení úřadů a nemocnic. Stěžlí lze totiž předem právními předpisy vymežit všechny proplácené nebo uhrazené zákroky.

<sup>58)</sup> Rozsudek *Inizan* ze 23. 10. 2003 (C-56/01, [2003] I-12403). Soudní dvůr na dotaz francouzského soudu konstatoval, že zdravotní pojišťovny musejí proplácet pouze péči hrazenou podle práva příslušného členského státu (bod 3 odpovědi), ovšem proplácení nesmějí odmítnout, jestliže tato péče není v přiměřené době dostupná doma.

<sup>59)</sup> Rozsudek Soudního dvora *Ferlini* ze 3. 10. 2000 (C-411/98, [2000] I-08081). Šlo o spor vedený před lucemburským soudem o výši účtu, který místní nemocnice vystavila za úhradu porodní péče o spolupojištěnou manželku zaměstnance EHS, zabezpečeného zaměstnankou zdravotní pokladnou. Nemocnice vystavila účet podle vyšších sazeb pro cizince. Soudní dvůr v tom shledal diskriminaci podle občanství. Lucembursko před Soudním dvorem bohužel nenamítlo možnost dodatečného blokovaného spolufinancování nemocnic z veřejných zdrojů, protože tuto praxi asi nemělo. Není tedy zřejmé, jak by Soudní dvůr na takovou námitku reagoval.

<sup>60)</sup> Rozsudek *Cowan* ze 9. 2. 1989 (186/87, [1989] 00195). Britský turista byl obětí násilí ve Francii a domáhal se odškodnění podle francouzských předpisů. To mu nicméně francouzské úřady neposkytly s poukazem na nedostatek trvalého pobytu, chybějící dvoustrannou smluvní úpravu a nedostatek vzájemnosti. Soudní dvůr dovodil uplatnění obecného zákazu diskriminace na základě podřazení turisty jako příjemce služeb. Takové výluky tedy nejsou možné.

garantována sociálně-právní ochrana obětí závažné kriminality. Požadavek reciprocity se nepřipouští.

Oblast chudinské péče, tedy sociálních dávek, jež se nevází na zásluhy oprávněného nebo jeho rodinného příslušníka v podobě odpracovaných či náhradních let (důchody) nebo není nástrojem rodinné politiky (rodičovské příspěvky, přídavky na děti či péči o bezmocné) je nejcitlivější.

Za připomenutí stojí skutečnost, že tato chudinská péče není předmětem koordinace nařízením č. 1408/71. Členské státy podobu, výši a trvání sociální pomoci sociálně nepřízpůsobivým, dlouhodobě nezaměstnaným nepřijímajícím práci určují podle svého uvážení.

Právní dokumenty ES opakovaně potvrzují obavu členských států ze zneužívání jejich pomoci „sociálními migranty“. Soudní dvůr se v posledních letech pohyboval opakovaně na hranicích, ba - podle mínění mnohých - až za hranicemi únosnosti. Rozsudky *Grzelczyk*<sup>61)</sup> a *Trojani*<sup>62)</sup> totiž postuloval nárok na základní dávku pro přistěhovalce, jenž při dosavadním legálním pobytu výdělečně činný nebyl vůbec či jen okrajově.

#### 11. KULTURA A SPORT

Podobnou nevhímavost jako v judikatuře univerzitní a zdravotnické k postavení obyvatelstva platícího daně Soudní dvůr projevil, když na popud Komise (zde se výjimečně Komise angažovala již v 90. letech, neboť se asi nedalo čekat na spor vyvolaný jednotlivcem u soudu členského státu) rozsudky *Španělská muzea*<sup>63)</sup> nebo *Italská muzea*<sup>64)</sup> jako zřejmou diskriminaci bez dalšího zavrhl vyšší vstupné do veřejných muzeí pro obyvatele jiných členských států. Soudní dvůr se tradičně dovolával zákazu zastřené diskriminace podle občanství.

<sup>61)</sup> Rozsudek *Grzelczyk* ze 20. 9. 2001 (C-184/99, [2001] I-06193). Francouzský student dlouhodobě legálně pobýval v Belgii, kde studoval a ke studiu si přivydělával, vzhledem k nárokům studia však musel práci opustit a požádal o základní belgickou sociální dávku, tzv. minimex. Ta mu byla kvůli cizí příslušnosti odmítnuta. Soudní dvůr belgickému soudu sdělil, že požadavek, aby dosud legálně pobývajícím cizinec spadl pod některou z kategorií krytých nařízením č. 1612/68, je diskriminací podle občanství.

<sup>62)</sup> V rozsudku *Trojani* ze 7. 9. 2004 (C-456/02, [2004] I-07573) Soudní dvůr bez dalšího konstatoval, že legálně pobývajícím cizinec má, bez ohledu na skutečnost, že jeho práce je okrajová a pouze příležitostná, nárok na základní sociální dávku. Hostitelský členský stát nicméně může zahájit - v mezích práva ES - kroky k ukončení jeho legálního pobytu. Sama žádost o dávku ovšem tento postup neumožňuje (bod 45).

<sup>63)</sup> Rozsudek Soudního dvora o žalobě Komise proti Španělsku z 15. 3. 1994 (C-45/93, [1994] I-0091). Španělsko přitom poukázalo na možnost rozšíření snížených sazeb vstupného na rezidenty z řad občanů jiných členských států (bod 8).

<sup>64)</sup> Rozsudek o žalobě Komise proti Itálii ze 16. 1. 2003 (C-388/01, [2003] I-00721). Soudní dvůr odsoudil Itálii za rozdílné sazby vstupného do některých muzeí a památek spravovaných regionální a lokální samosprávou. Itálie neuspěla se svou argumentací (body 18-25), že zvýhodněné vstupné pro její občany a další dlouhodobé obyvatele představuje zohlednění jejich podílu na financování údržby muzeí a památek prostřednictvím daní. Příklad je dokladem neúspěchu dobré argumentace členského státu.

Na hranici veřejných služeb obyvatelstvu se nachází zpřístupnění veřejného majetku místnímu obyvatelstvu přednostně či se slevou, byť se nejedná o dotovanou službu. Soudní dvůr pro takové počínání územní samosprávy také nenašel - např. v rozsudku *Ciola*<sup>65)</sup> - pochopení.

#### 12. DŮSLEDKY ANTIDISKRIMINAČNÍHO AKTIVISMU

Přiblížená judikatura má v jednotlivých oblastech sociálního zabezpečení odlišně závažné a viditelné důsledky.

Nejkritičtější se ukázala být situace univerzitního školství států, které se staly, zejména „díky“ jakosti svého vzdělávání, jazykové dostupnosti a možností přivýdělků - cílem masivního studentského přistěhovalectví (kdo by se nechtěl ve dvaceti odstěhovat na chvíli od rodičů...). Přitažlivou pro mladé Evropany se stala především Velká Británie.<sup>66)</sup> Maturanti totiž zpravidla nejlépe umějí anglicky, nemalému zájmu se ale těšily také belgické, francouzské či německé univerzity. Naopak málo atraktivní se ukázaly být z různých důvodů (jazyková nepřístupnost, vysoké životní náklady, nízká úroveň výuky) školy na severu nebo na jihu Evropy.

Studentská migrace v Evropě rozhodně není vyrovnaná, formální reciprocity zdaleka nevede k reálné reciprocitě. Daňoví poplatníci států, do kterých míří studentská migrace, hradí studium tisícům mladých lidí z ciziny, aniž by jeho obyvatelé využívali ve srovnatelné míře možností studia v zahraničí. Podíly studentů-imigrantů dosahují na některých univerzitách a oborech často desítek procent, jinde cizí studenti chybějí.

Proč se proti tomu obyvatelstvo dotčených států - jehož mladým se tak ztěžuje přístup ke vzdělání, jež dosud není všeobecně dostupné (přijímací zkoušky) - příliš nebouří? Příčin slabého odporu je více. Otevření domácích univerzit cizincům umožňuje přilákat lepší studenty. Proto nevádí univerzitám samotným. Jejich prestiž totiž do značné míry spoluutvářejí právě studenti. Tito studenti jsou navíc potenciální vysoce kvalifikovaní pracovníci. Hostitelský stát tak může mít určitý zájem na jejich imigraci. Vliv má tradice evrop-

<sup>65)</sup> Rozsudek *Ciola* ze 29. 4. 1999 (C-224/97, [1999] I-02517). Soudní dvůr shledal diskriminaci při poskytování služeb vyhrazení části kotviště pro jachty místních obyvatel.

<sup>66)</sup> K masivní migraci studentů za studiem do Velké Británie, která není vyvážena srovnatelnou migrací na kontinent, lze nalézt na Internetu množství novinových článků, stanovisek, přehledů a shrnutí. Dobrou studií problematiky je např. 27th Report „Student Mobility in the European Community“ z roku 1998 (The United Kingdom Parliament - the House of Lords, <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk>), aktuální souborné zpracování včetně kritických pohledů např. Dougan M., Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education Within the EU?, *Journal of Contemporary European Research*, vol. 1, issue 1, 2005.



ských univerzit jako „prostřených stolů“.<sup>67)</sup> Jako by mnozí chtěli dostat velkorysosti osvícených panovníků, kteří dávali středověkým univerzitám, kde ovšem studovaly desítky a nikoli desetitisíce studentů, statky a výsady. Opo- menout nesmíme ani tradiční levicově-liberální univerzitní prostředí. Na kri- tiky neomezeného otevření univerzit se jistě rychle sesypou obvinění z diskri- minace, ne-li rasismu.

Teprve sedmiletá judikatura týkající se veřejné úhrady zdravotní péče dosud kritické důsledky nemá. Jenom v několika členských státech, zejména těch, které mají model proplácení poskytnuté zdravotní péče, jsou pacienti zvyklí hledat levnější péči a jednat o výši úhrady, případně se se svou pokladnou soudit. Toto ale není vůbec běžné ve většině států, které mají veřejné zdravotní pojišťovny a fondy, jež nakupují a obstarávají zdravotní péči u nemocnic a dal- ších zdravotnických zařízení samy. Podobně to není zvykem také ve státech s tzv. národní zdravotní službou.

Často evropští pacienti migrovat nebudou, i kdyby jim členské státy možnost ošetření v zahraničí samy nabídly. Těžko překonatelnou překážkou bude často vzdálenost, jazyková bariéra, kulturní rozdíly a v neposlední řadě - pochopi- telně - nepříznivý zdravotní stav. V tomto ohledu se ve zdravotnictví poměry odlišují od univerzitního vzdělávání.

Zrovnoprávnění pacientů jako zákazníků proto kvůli jejich malému počtu také asi nemocnice nezruinuje, péči o krátkodobě pobývajících neobyvatele - občany EU (především turisty) - ostatně zajistí výše popsaná extenze.

Dotčené instituce členských států - tedy ministerstva zdravotnictví, národní zdravotní fondy či veřejné zdravotní pojišťovny, stejně jako reprezentace zdra- votnických zařízení a profesní komory - jsou ovšem ostražitě, každý případ je bedlivě sledován a členské státy se snaží účastí v soudních řízeních, jež jsou dosud bez výjimky řízeními prejudiciálními, varovat Soudní dvůr před mož- nými riziky liberalizace.

Zatím žádné větší problematické dopady neměla ani ostře sledovaná judi- katura Soudního dvora v oblasti sociálních dávek. Znalci práva EU ovšem vědí, že dopad judikatury bývá někdy zřejmý až po letech.<sup>68)</sup>

Velká Británie zavedením, resp. zvyšováním školného na veřejných univer- zitách odpověděla jistě rovněž - nechtěl bych totiž přehlížet dynamickou libe- rální ostrovní politiku, kterou si osvojila v posledním desetiletí sama labouri- stická strana - na příliv zájemců o studium na svých univerzitách z jiných

<sup>67)</sup> Zakládací listina Univerzity Karlovy ze 7. 4. 1348: „... aby naši věrní obyvatelé království, kteří bez ustání lační po plodech vědění, se nemuseli v cizích zemích doprošovat almužny, ale aby našli v království stůl k pohoštění prostřený. . . . Doktory, mistry a žáky na kterékoliv fakultě i mimo ní, . . . ať přijdou odkudkoliv, jak na cestě, tak při pobytu i při návratu, chceme zachovat pod zvláštní ochranou a záštitou našeho majestátu, každému pevnou záruku dává- jíce, že všechna privilegia, výsady a svobody. . . “ (webové stránky Univerzity Karlovy, <http://www.cuni.cz>)

<sup>68)</sup> Je to otřepané, ale kdo tužil v roce 1963 důsledky rozsudku van Gend en Loos a dalších rozsudků založivších primát práva EHS?

evropských států. Britům - bez ohledu na občanství, tedy i dlouhodobě zde pobývajícím a pracujícím občanům jiných členských států - se přitom začalo dostávat zvýhodněných půjček a studijních stipendií, všem studentům-reziden- tům se tak dostane podpory.

Jinak je tomu ve zdravotnictví. Tam až na výjimky (potenciálně rozsudek *Ferlini*) není stát nucen poskytovat péči obyvatelům jiných členských států. Judikatura nenarušuje solidaritu obyvatelstva členských států vtažením „čer- ných pasažérů“, spíš žádá pro ty platící víc, než kolik jim mohou být členské státy schopny poskytovat. Navíc má jen omezené účinky, zvláště ve členských státech, které nemají pokladenský systém a rozsáhlejší spoluúcast. To nevy- lučuje samozřejmě migraci pacientů-samoplátců za nehrazenými či nepřípust- nými zákroky, zajištěnou volným poskytováním služeb. To však není před- mětem tohoto textu. Členské státy tedy vesměs zůstaly tam, kde jsou, právní rámec financování zdravotnictví požadavkům judikatury většinou nepřizpůso- bují nebo tak činí jen omezeně a liknavě.

Kritická je pro státy jistě sociální pomoc chudým a společensky problema- tickým jedincům. Imigrace studentů představuje přes nemalé náklady pro hos- titelský stát přínosy. Ty u osob navyklých na sociální pomoc chybějí, jejich imigrace není vítaná. Členské státy přijímají opatření znesnadňující přístup přistěhovalců z jiného členského státu k sociální pomoci. Mnohá z nich se ovšem patrně ocitají v napětí se současnou judikaturou,<sup>69)</sup> resp. jejími zjedno- dušenými výklady. Nelze ale čekat, že by v této pro členské státy zvlášť citlivé věci intervenovala Komise.

### 13. ROZŠÍŘOVÁNÍ ES

Nejnovější vstup států - včetně České republiky - poměry dále komplikuje. Příčinou je nepřehlédnutelné hospodářské zaostávání nových členských států, jakkoli se nyní rozdíl díky vyššímu hospodářskému růstu na Východě zmen- šují. Možnosti nových členských států poskytovat sociální dávky a služby jsou pochopitelně menší než u bohatších stávajících členských států.

Málokdo zvažoval, zda konsensem stávajících států zavedená extenze zdra- votního zajištění turistů a dalších dočasných migrantů je pro nové členské státy, jejichž hospodářská úroveň a blahobyt je nižší než stávajících států, únosná. Veřejné zdravotní pojišťovny a srovnatelné instituce nových členských států totiž začínají platit za nezbytnou péči poskytnutou na Západě násobky toho, co platí doma. K zásadnímu ohrožení stability to ale nevede, závažné úrazy a onemocnění během pobytu turistů v cizině jsou totiž vzácné.<sup>70)</sup>

<sup>69)</sup> Výše připomínané rozsudky Grzelczyk a Trojani se ovšem týkají těch, kteří se původně za sociálními dávkami do členského soudu nestěhovali.

<sup>70)</sup> Výroční zpráva Všeobecné zdravotní pojišťovny za rok 2004 uvádí (str. 70) náklady na léčení v zahraničí ve výši 21 milionů Kč, což je zanedbatelná suma při celkových výdajích na zdravotní péči 107 miliard Kč.

Masivní uplatnění judikatury ovšem může vést k větším problémům, a to jak pro nové členské státy (obtížná je např. akceptace představ Soudního dvora o stejném pojetí obvyklé péče),<sup>71)</sup> tak pro stávající členské státy. Provádění některých zdravotnických zákroků by se mohlo přenést na Východ. Judikaturou naznačené otevírání<sup>72)</sup> je proto zároveň pro nové členské státy s levnějšími, ale kvalifikovanými zdravotníky výzvou.

Na hrozbu přílivu zdánlivých pracovníků, kteří by snad především usilovali využívat sociální dávky, již preventivně reagovala Velká Británie, když přístup k nim podmínila dvouletou prací.<sup>73)</sup> Problematický ráz takové legislativy je ve světle judikatury Soudního dvora, myslím, patrný, jakkoli pro něj mám pochopení. Velká Británie totiž zavedla taková opatření poté, co se vůči občanům nových členských států zachovala vstřícně, když nevyužila možnost dočasně omezit - v souladu se Smlouvou o přístupu - vstup na svůj trh práce.

#### 14. PŘÍSTUPY ČESKÉ REPUBLIKY

Jak se Česká republika staví k nárokům práva ES - včetně popisované judikatury - v oblasti sociálních dávek a služeb? Předně je třeba říct, že jenom část změn českého práva je důsledkem vědomého zavádění práva ES. Hledisko občanství nebylo klíčové - např. v oblasti důchodového zabezpečení - ani za socialismu. 90. léta pak přinesla otevření zhruba odpovídající standardům ES.

V oblasti důchodů a státní sociální podpory se české právo jeví být v souladu s právem ES. Požadavek státního občanství a trvalého pobytu<sup>74)</sup> se zde nevykazuje.<sup>75)</sup> Neuralgickým bodem je samozřejmě chudinská sociální pomoc. Imigrace za sociálními dávkami samozřejmě možná podle českého zákonodárství není, cizinci s trvalým pobytem jsou ovšem zrovnoprávněni. Klíčová je tedy politika trvalého pobytu. O snadném nebo naopak obtížném přístupu k českému sociálnímu zabezpečení se hovoří zejména v souvislosti s přistěhovalectvím slovenských Romů.<sup>76)</sup>

<sup>71)</sup> Rozsudek Geraets-Smits a Peerbooms (viz výše).

<sup>72)</sup> Zejména ambulantní péče (viz výše).

<sup>73)</sup> Informace britského Department for Social Security (<http://www.dss.gov.uk>) o režimu Worker registration scheme, který byl zaveden při rozšíření v roce 2004 pro občany osmi nových členských států střední Evropy a Pobaltí.

<sup>74)</sup> Příslušné zákonodárství sice užívalo termín „občan“, ovšem v jiném významu. Požadavek trvalého pobytu přestal být součástí důchodového zákonodárství v roce 1995.

<sup>75)</sup> A pokud by jej náhodou některé zapomenuté ustanovení českého sociálního zákonodárství předpokládalo, bylo by „vyrušeno“ přímým uplatněním zákazů diskriminace podle SES i obou nařízení.

<sup>76)</sup> Podmínkou přístupu k sociální pomoci je jednorozhodný legální pobyt cizince v ČR či trvalý pobyt (tisková zpráva Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 24. 2. 2004 „Situace na Slovensku neovlivní vyplácení sociálních dávek v ČR“). Podle názorů některých pracovníků úřadů zajišťujících výplatu dávek sociální pomoci je nicméně praxe povolování trvalého pobytu občas příliš benevolentní.

České vysokoškolské právo je prostě jakéhokoli rozlišování nejen podle občanství, nýbrž také podle dosavadního pobytu. Zahraniční studenti mají stejný přístup na české vysoké školy jako studenti čeští. Rozlišování podle občanství či dosavadního pobytu se nepřipouští ani pokud jde o podporu při studiu (koleje, menzy, stipendia, poplatky za druhé nebo prodloužené studium). České vysoké školy otevřely své brány především slovenským studentům (žádná jazyková bariéra). Oba státy před založily „volný pohyb studentů“ již roky před vstupem.<sup>77)</sup> Počet slovenských studentů - přistěhovalců na českých vysokých školách přitom mnohonásobně převyšuje počet českých studentů na školách slovenských. Důvodem pro otevření však určitě nebyla judikatura Soudního dvora. Je za ním spíš česká velkorysost ve vzájemných vztazích, doprovázená přesvědčením, že talentovaní studenti představují přínos pro české hospodářství. Vstřícný je obvykle také postoj širokou autonomií vybavených českých univerzit.

Ve zdravotnictví si zákonodárce a příslušné české instituce počínají přiměřeně okolnostem. Veřejné zdravotní pojištění je - v souladu s právem ES - vázané na dlouhodobý pobyt, popř. práci či osobní podnikání na českém území. České veřejné zdravotní pojišťovny se prostřednictvím Centra mezinárodních úhrad zapojily do mechanismu koordinace zabezpečení zdravotní péče o krátkodobé migranty, aniž by to ohrozilo stabilitu financování českého zdravotnictví. Česká republika dokázala poměrně rychle přijmout novinky, např. evropský průkaz zdravotního pojištění (EHIC). Na druhé straně ale nelze předpokládat rychlé uplatnění judikatury. Češi nejsou zvyklí na větší spoluúcast. Vyhledání zdravotní péče v zahraničí spojené s perspektivou dodatečného proplacení po dlouhých tahanicích, neboť zákonodárce žádná vstřícná opatření nepřijal,<sup>78)</sup> neláká. V Česku se ostatně nevedou vůbec žádné soudní spory o výši úhrady zákroků veřejnými zdravotními pojišťovnami vyvolané nespokojenými pacienty-pojištěnci.

#### 15. KRIZE EVROPSKÉHO SOCIÁLNÍHO STÁTU

Integrací motivované zásahy Soudního dvora ve věcech sociálních dávek a služeb přicházejí v době, kdy národní verze evropského sociálního státu čelí největší krizi od dob vzniku. Kdekdo mluví o soumraku sociálního státu. Mobilní kapitál tlačí na snižování daní, demografická krize činí neudržitelnými důchodové zabezpečení, přičemž ekonomické a sociální přínosy imigrace ze

<sup>77)</sup> Podle Protokolu mezi MŠMT ČR a MŠ SR o spolupráci v oblasti vzdělávání, mládeže, tělovýchovy a sportu na léta 2002 - 2006 (č. 142/2001 Sb. m. s.).

<sup>78)</sup> Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění nyní vůbec s uhrazováním nezbytné péče v jiném členském státě ES podle nařízení č. 1408/71 nepočítá. § 15 předpokládá, ovšem matoucím způsobem (neboť se uplatní pouze ve vztahu ke státům, které nejsou členy ES/EHP), proplácení neodkladné péče v cizině do výše úhrady v tuzemsku. Jinde je to jinak. Podle citované judikatury (Smits-Geraets a Peerbooms) má Nizozemí zvláštní vnitrostátní právní rámec úhrady péče vyhledané v cizině.

třetích států, kterou mnozí považují za záchranu, nejsou jednoznačné. Např. druhá generace arabských přistěhovalců ve Francii se nedokázala přizpůsobit novým nárokům, zůstává nezaměstnaná a stává se tak pro hostitelský stát sociální zátěží.

Mnohé evropské národy zůstávají tváří v tvář uvedeným hrozbám netečně, nechápavě a bezradně. Politici nenacházejí odvahu ke změnám. Chmurná perspektiva zpochybňuje samotný evropský civilizační model.

Málokdo diskutuje dopady Charty základních práv, velkorysé kodifikace základních práv ve Smlouvě o Ústavě pro Evropu (Ústavní smlouvě). Charta potvrzuje právo pobytu jako základní občanské právo.<sup>79)</sup> Pokrokový tón, zdůrazňování sociálních práv<sup>80)</sup> a vsudypřítomná snaha potlačovat všemožné nerovnosti,<sup>81)</sup> které se označují za diskriminaci, jsou pro aktivistický Soudní dvůr vysokooktanovým palivem.

Budoucnost Charty je dnes svázána s osudem Ústavní smlouvy.<sup>82)</sup> Nelze ale vyloučit snahu o její vyčlenění a zakotvení jako kodexu základních práv dnešní EU. Chartě je třeba se věnovat i proto, že začala žít vlastním životem ještě před formálním zavedením. Vždyť se na ni již v legislativním nebo justičním procesu čas od času odkazuje. Chartu podle mého mínění čeká dvojitý osud: může - většinu EU již netvoří „puritánské“ národy, které berou sepsaná pravidla stoprocentně vážně - zůstat právně-politickou proklamací, podobně jako se jí staly světové pakty o lidských právech. Anebo se může - při případném výkladu Soudním dvorem a dalšími institucemi (budoucí) EU i jejich členských států při výkonu práva EU - stát zdrojem obtíží. Ale nechme Chartu stranou.

Řešením vzešlých problémů je připuštění možnosti „zneužití sociálního zabezpečení“, samozřejmě za použití zásady přiměřenosti.

Nová „migrační“ směrnice č. 2004/38/ES<sup>83)</sup> počítá s rozdělení imigrantů do tří kategorií: při krátkém pobytu (stačí pas či průkaz) je zajištěna nezbytná zdravotní péče pomocí extenze, pro střednědobý pobyt (ohlášení pobytu) je předpokladem vlastní zajištění (ať už z práce, podnikání, majetku, důchodového zabezpečení domovské země nebo od rodičů). Střednědobý pobyt (odpovídající zhruba českému institutu dlouhodobého pobytu) ovšem neznamená plné zrovnoprávnění pokud jde o sociální výhody.<sup>84)</sup> Až trvalý pobyt (po pěti letech legálního pobytu) přinese plné zrovnoprávnění.<sup>85)</sup> Pět let pracovat v ci-

<sup>79)</sup> Čl. II-105.

<sup>80)</sup> Čl. II-87-II-98.

<sup>81)</sup> Čl. II-80-II-86.

<sup>82)</sup> Který je nejistý po záporném výsledku referend ve Francii a Nizozemí v polovině roku 2005 a kdy je patrné, že nebude ratifikována některými dalšími členskými státy (i ČR).

<sup>83)</sup> Název uveden výše. Viz čl. 7 a násl. „pobytové směrnice“.

<sup>84)</sup> Klíčový je čl. 14 směrnice. Zdůrazňuje možnost ukončení pobytu, jestliže se imigrant stane „nepřiměřenou“ zátěží pro sociální zabezpečení.

<sup>85)</sup> Čl. 16 a další směrnice. Ukončení pobytu kvůli sociální závislosti již nebude možné. Institut se blíží občanství pokud jde o nemožnost ukončení pobytu. Není však s ním totožný, práva lze pozbytí nevyužitím po dva roky (čl. 16 odst. 4).

zíně jen kvůli získání nároku na vyšší sociální dávky nebo lepší sociální služby asi dokáže jen málokdo. Směrnice tak představuje uměřenou reakci Komise (jako navrhovatele) a členských států (jež rozhodly v Radě) nejen na společenské a hospodářské trendy, ale též na judikaturu Soudního dvora.

## 16. NEREÁLNOST VIZE EVROPSKÉ SOCIÁLNÍ UNIE

Značné hospodářské rozdíly mezi jednotlivými unijními národy, které se dalšími rozšířeními mohou jen zvětšit, vylučují jakoukoli „federalizaci“ evropského sociálního státu. Evropská sociální unie (podle úvah sociálně demokratických, socialistických či zelených politiků)<sup>86)</sup> je jen snem.

Evropské národy mají odlišné představy o podobě, rozsahu a prioritách svého sociálního zabezpečení. Jakákoli standardizace by nebyla víc než politicky problematické glajchšaltování. Standardy by musely brát ohled na hospodářský výkon jednotlivých národů, nemohly by být jiné než relativní (procento HDP vydávané na jednotlivé sociální programy či relativní výši dávek vůči HDP na jednotlivce). Přesně toto stanovování je ovšem předmětem hlavního politického sporu mezi sociálnědemokratickými, liberálními, křesťansko-demokratickými a dalšími proudy ve všech evropských státech. Národní politická scéna by tak byla zbavena hlavního tématu, aniž by jej evropská dokázala zvládnout.

Jednotlivé státní sociální systémy čelí odlišným tlakům. Vždyť obecný pokles porodnosti, jenž ohrožuje starobní důchodové zabezpečení nejvíce, je přece jen různý, někde menší (Skandinávie, Francie), jinde kritický (Německo, Itálie, nové státy střední Evropy a Pobaltí včetně České republiky).<sup>87)</sup>

Solidarita mezi evropskými národy má hranice. Na nich se pohybuje - přes posílení, kterým Evropské společenství odpovědělo na rozšíření o „chudé“ státy na sklonku roku 2005 - již nynější regionální politika.<sup>88)</sup>

Národní solidarita na evropské úrovni neexistuje a nebude existovat, vždyť občané EU netvoří politický národ.<sup>89)</sup> Většího přerozdělování lze dosáhnout jenom v rámci jednoho národa. Podívejme se přitom do sjednoceného Německa, jaké možnosti má a jaké důsledky vyvolává masivní přerozdělování mezi západními a východními spolkovými zeměmi.

<sup>86)</sup> Mám za to, že jde často jen o politické proklamace, které vyjadřují potřebu udržení evropského sociálního modelu v době jeho zpochybňování a dílčí demontáže např. v nových členských státech (Slovensko).

<sup>87)</sup> Tzv. úhrnná míra plodnosti ženy (total fertility rate, TFR) mezi 1. 5-2. (pro zachování populace je přitom potřeba TFR 2. 1), resp. klesající k 1. 0.

<sup>88)</sup> Výdaje na regionální politiku dosahují nyní, v prvních letech rozšířené EU, okolo 30% rozpočtu ES a dále rostou. Jedná se tak o méně než 0. 5% HDP EU. Pro nejméně vyspělé členské státy pak příliv dotací představuje přilepšení okolo 2-4% jejich HDP. Regionální politika je hlavně příspěvkem k modernizaci infrastruktury, jen zlomek míří do školství anebo zdravotnictví, na sociální dávky se evropské peníze nedávají.

<sup>89)</sup> Debata o základech ES a EU nemůže být předmětem textu, já za příčinu neexistence evropského politického národa považuji absenci obecného komunikačního jazyka.

Evropské národy podobně solidární nebudou. Jednorázovou humanitární pomoc si jistě poskytnou, krizi důchodů však bude řešit každý sám.

#### 17. KRITIKA PŘÍSTUPŮ SOUDNÍHO DVORA

Nechtěl bych tvrdit, že Soudní dvůr - a potažmo Evropské společenství jako celek - se někdy málo uváženými zásahy stává hrobařem evropského sociálního státu. Ten určitě čelí závažnějším problémům, které nemají původ v evropské integraci, nýbrž ve společenském, politickém a hospodářském vývoji evropské společnosti.

Nemohu se ale zbavit dojmu, že popsaná judikatura Soudního dvora tyto obtíže může stupňovat. Proč tak Soudní dvůr činí? Žene se snad jako „kůň s klapkami na očích“ za svým jednorozměrným viděním stále hlubší integrace? Chce přimět členské státy k další integraci a homogenizaci nad rámec současného rámce, přestože pro ni stěží existují hospodářské, společenské a politické předpoklady? Stává se snad jakousi „jednotkou zostřeného boje proti diskriminaci“? Je jeho judikatura právním výhonkem uvažování některých levicově-liberálních kruhů, které - zdá se mi - přestávají vnímat, že každý sociální program musí mít svá omezení a opírat se o stabilizované zdroje?

Nejproblematičtější se mi jeví široké pojetí rovnosti občanů členských států. Soudní dvůr soustavně označuje za skrytou diskriminaci taková rozlišení, která fakticky vedou k uplatnění přísnějších nároků nebo vyloučení občanů jiných členských států nebo upřednostnění tuzemců. Jistě nelze vyloučit, že takové rozlišování skrytou diskriminaci občas představuje. Vícekrát ale Soudnímu dvoru tato myšlenková konstrukce již posloužila jako oslí můstek k prolamování nutného personálního omezení kterékoli solidarity.

Není správné soustavně zbavovat legitimacy<sup>90)</sup> rozlišování podle místa dlouhodobého či trvalého pobytu nebo hospodářské činnosti. Toto hledisko je přece rozumné. Je odrazem skutečnosti, že solidarita je možná jenom v rámci určité skupiny jednotlivců. Tou jsou při současném stupni integrace evropské národy, nikoli obyvatelé EU jako celek.

Právo ES toto hledisko koneckonců - byť nevysloveně - přijímá jako realitu např. v oblasti důchodů a rodinných dávek. Jak SES, tak nařízení č. 1408/71 počítají s tím, že státy důchody zabezpečují své obyvatele, kteří si sami (nebo za které osoby jim blízké) musejí nárok odpracovat. Právo ES nikdy nebylo vykládáno ani Soudním dvorem, ani kýmkoli jiným tak, že by zakládalo nárok na důchod tomu, kdo na území daného členského státu nežil a nepracoval. Takové výklady by vedly k rozvratu důchodové soustavy sebesilnějšího státu.

Není důvod, proč by tento přístup neměl platit také pro jiné druhy sociálních dávek a služeb. Především nelze vyjímát vysokoškolské vzdělávání, u kterého masivní migrace studentů nejvíc podminovává finanční a kapacitní možnosti členských států. Příznivé vedlejší účinky by neměly být důvodem nepřiměřeně

<sup>90)</sup> Nelze ovšem Soudnímu dvoru křivdit. Hledisko nezavrhl vždy; viz Bidar (výše).

širokého výkladu práva ES, nýbrž podnětem pro větší společné angažmá členských států a Evropského společenství při financování studií četných studentů-migrantů.

K judikatuře o přístupu na univerzity je ale třeba dodat, že členské státy nebyly zdatné při své obhajobě, nedokázaly dokladovat rizika pro vzdělávání svého obyvatelstva.<sup>91)</sup>

Za méně problematické považují široké pojetí služeb a důraz na svobodu jejich poskytování. Není důvod vzdělávání, zdravotní anebo sociální péči nepovažovat *apriori* za služby. Jedná se o statek, poskytovaný za úhradu, byť vesměs z veřejných prostředků. Není tak ani důvod odmítat uplatnění pravidel ES o volném poskytování služeb. Je však zřejmé, že liberalizace úhrad přináší rizika. Členské státy pocítují - a mají právem ES potvrzenou - odpovědnost za zdravotnictví, školství a sociální péči pro své obyvatele. Odliv veřejných peněz do zahraničí na základě volby klienta (pacienta, klienta, ale třeba také studenta) může destabilizovat domácí zdravotnictví a školství. Nelze ostatně vyloučit ani opačný trend, přetížení poskytovatelů na území některého ze členských států. V obou případech je angažmá členského státu vůči svým obyvatelům nakonec ohroženo. Soudní dvůr si uvedená rizika poté, co se ocitl pod silným argumentačním tlakem členských států, alespoň částečně uvědomuje.<sup>92)</sup>

Není dobré zcela zavrhnout judikaturu Soudního dvora o přístupu migrantů k sociální pomoci. Je pochopitelné, že Soudní dvůr klade důraz na integraci soustavným zaštitěním migrantů. Nelze vyloučit snahy členských států imigranty pouze využívat a jejich sociální problémy ignorovat. Při debatě o judikatuře Soudního dvora o přístupu k sociální pomoci je také třeba myslet na to, že ani ve vnitrostátním prostředí není vůbec snadné nastavit sociální pomoc tak, aby se dostala všem potřebným a zároveň nebyla zneužívána těmi, kdo ji nepotřebují.

#### 18. MOŽNÁ VÝCHODISKA Z PROBLÉMŮ

Zdravotnictví, sociální péče a školství jsou prostě služby zvláštního druhu. Zaslouží si odlišný, jen dílem liberální režim, podobně jako v případě obchodu zbožím, které představují odpady či zbraně.

Na tomto místě je třeba zvážit potenciál čl. 16 SES o službách obecného hospodářského zájmu. Vykladači<sup>93)</sup> zdůrazňují jeho význam pro síťová odvětv-

<sup>91)</sup> Citovaný rozsudek Soudního dvora o žalobě Komise proti Rakousku, který na začátku školního roku 2005/6 vyvolal příliv německých studentů, na které se v Německu uplatňuje *numerus clausus*, nebyl v rakouském tisku podroben zdaleka takové kritice jako neúspěšná obhajoba Rakouska.

<sup>92)</sup> Slovem, na které Soudní dvůr slyšel při rozhodování zdravotnických případů, je „stabilita“ národního zdravotnictví a mechanismů jeho financování. Snad by na něj slyšel i ve sporu mezi Komisí a Rakouskem o přístupu na univerzity.

<sup>93)</sup> Např. Grabitz / Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, Loseblattausgabe (4 svazky), C. H. Beck, München, 2005 (verze po 28. doplnění), komentář k čl. 16 SES.

ví: dopravu, spoje, energetiku. Jde o odvětví služeb, která se poskytují za úplaty a jež byla v posledních letech - dílem podle práva ES - demonopolizována. Nebyl zamýšlen<sup>94)</sup> pro zdravotnictví, školství či sociální péči, jimž jsou věnována zvláštní ustanovení SES. Význam služeb obecného hospodářského zájmu při zajišťování sociální a územní soudržnosti je ovšem analogicky uplatnitelný také pro tyto sociální služby. Poukaz na čl. 16, doplněný dokladováním problematických důsledků liberalizace a anti-diskriminace by snad mohl přispět k vyváženější judikatuře Soudního dvora.

Problém judikatury Soudního dvora, zejména té, která vzešla z řízení o předběžných otázkách, spočívá v tom, že je nahodilou reakcí na konkrétní situaci jednotlivce.<sup>95)</sup> Přes veškerou pečlivost nemůže kolegium soudců zvážit - zvláště při současném nápadu - všechny souvislosti. Závěry, které při výkladu práva ES zaznívají, bývají proto často sporné. Nejen na judikatuře Soudního dvora lze ostatně dokladovat, že soudcovský rozvoj práva má své meze. Vrcholné soudní instance dokáží poukázat na určitý problém a dát impuls pro změny, vyvážený rámec však dokáže vytvořit jen zákonodárce.<sup>96)</sup> To platí též pro ES, jakkoli se legislativa v pestrém právním, politickém a hospodářském společenství pětadvaceti (a brzy ještě více) evropských národů vytváří pomaleji a obtížněji než v národním státě. Řešení by nebylo konečné a nesporné. Spíš si lze představit směs dílčích opatření, která by se opakovaně přehodnocovala.

Například migrace vysokoškoláků má mnohé přínosy. Více než vyhrazení škol pro tuzemce by proto bylo na místě konsensuální stanovování kvót pro zahraniční studenty, větší evropské angažmá při financování jak univerzit cílových, tak těch neatraktivních, podpora výuky ve světových jazycích i studia malých jazyků, kompenzace mezi státy, které z emigrace studentů těží, a těmi, které na ni doplácí, sblížení pravidel přístupu ke studiu apod. Vhodná by také byla spolupráce mezi sousedními státy při provozu univerzit. Pokud by ale Soudní dvůr na svých absolutizujících přístupech nadále trval, měly by členské státy jako „páni smluv“ dokázat změnit primární právo. Namísto by bylo jednoznačné zdůraznění sociálních výsad obyvatel. Jistě by je bylo možné vyjednat jeho změnu (ústupky v jiných oblastech), když některým státům současný

<sup>94)</sup> Green Paper on Services of General Interest Komise ze 21. 5. 2003 (na Internetu) rozlišuje ekonomické a neekonomické služby obecného zájmu. Mezi ty druhé řadí školství či sociální zabezpečení a identifikuje jejich právní nejistotu v procesu liberalizace a deregulace (str. 14-15). Podle ústních informací (mezinárodní seminář „Veřejná služba v evropském a národním právu“, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha, 28. 11. 2005) Komise připravuje „zelenou knihu“ o těchto sociálních službách.

<sup>95)</sup> Toto je problém příznačný i pro judikaturu ústavních či nejvyšších soudů, jestliže vykládají obecná ustanovení ústav či kodexů základních práv. Českým příkladem jsou závěry vyvozené z nálezu Ústavního soudu č. II. ÚS 405/02 pro nároky zabezpečení tzv. československých důchodců. Soud ve snaze řešit konkrétní kritickou situaci postuloval sporný výklad práva na zabezpečení ve stáří, jenž nebere ohled na nutnost rozdělení důchodové soustavy při rozpadu společného státu.

<sup>96)</sup> V České republice Ústavní soud dokázal poukázat na neudržitelnost regulace bytového nájemného. Deregulaci však nakonec stejně musí zorganizovat zákonodárce.

stav liberalizace třeba vyhovuje (jeho studenti odcházejí do zahraničí). Členské státy by prostě neměly zapomínat na skutečnost, že stále mají evropskou integraci pod kontrolou.

#### Literatura

- Dougan M., Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education within the EU?, *Journal of Contemporary European Research*, vol. 1, issue 1, 2005.  
Gori G., *Towards an EU Right to Education*, Kluwer Academic Publishers Group, 2001.  
Goldberg L., Lonbay J., *Pharmaceutical Medicine, Biotechnology and European Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000  
Kanitz R., Steinberg P., *Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem*, *Europa-Recht*, 2003, sv. 6, str. 1013-1036  
Nickless J., Smits/Peerbooms: Clarification of Kohll and Decker, *Eurohealth*, sv. 4, 2001.  
Obinger H. (eds.), Leibfried S., Castles F. G., *Federalism and the Welfare State - New World and European Experiences*, Cambridge University Press, 2005.  
Pache E., *Die Europäische Grundrechtscharta - ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?* *Europarecht*, 2002, svazek 4, str. 476-494  
Pennings F., *Introduction to European Social Security Law*, Kluwer Law International, 2001.  
Scheuning D. H., *Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht*, *EuropaRecht*, 2003, sv. 5, str. 744-799  
Zacher H. F., *Wird es einen europäischen Sozialstaat geben?* *Europarecht*, 2002, sv. 2, str. 147-164

#### Summary

#### Implications of EC Law for Social Security and Services of the Member States

Filip Křepelka

The paper analyses the interventions of the European Community in welfare matters. The Member States establish, organize and fund their social programs (pensions, other kinds of social aid, healthcare, education and other social services). There are no significant European social programs and no harmonisation of national social security. Therefore, secondary law provides well balanced instruments - including coordination of national social security schemes - for adequate protection of migrant workers and their families. In the last decade, however, the Court of Justice intervened in the sphere. For example, it labeled health care as service and required its reimbursement if sought and obtained abroad. It also supports extensive concept of equality of the EU citizens regarding their access to university education and social aid. The case-law induced continuous discussion and attracted considerable criticism. The Member States often argue that the stability of their social programs could be seriously undermined. Nevertheless, the Court of Justice shows only limited readiness to accept these objections. How can the situation be solved? The concept of non-economic services of general interest should be discussed. Secondary law can provide for more balanced partial integration of selected social service sectors. If necessary, primary law could be adjusted. Particularly, the privileges of residents towards non-residents should be acknowledged because no scheme based on solidarity can be unconfined.