

# ROZHODNUTÍ SOUDŮ CIZÍCH STÁTŮ

## Nejvyšší soud Kanady: Kdy začíná nefunkční systém povinné veřejné zdravotní péče ohrožovat právo pacientů na život?

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady z 9.6.2005 v případě *Chaoulli et Zeliotis c. Québec (Procureur général)*, [2005] Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada (R.C.S.) 35. Elektronická verze rozhodnutí je přístupná na internetové stránce <http://www.lexum.umontreal.ca>

**Zákaz soukromého pojištění (a soukromé zdravotní péče) v nefunkčním systému povinné veřejné zdravotní péče porušuje práva pacientů na život, bezpečí a tělesnou integritu.**

### Relevantní ustanovení:

- *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 12, 15, 24.
- *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 1, 9.1, 52.
- *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. 1985, ch. C-6, art. 3.
- *Loi sur l'accessibilité aux services de santé*, L.R.O. 1990, ch. H.3, art. 2.
- *Loi sur l'assurance-maladie*, L.R.M. 1987, ch. H35, art. 95(1).
- *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, L.R.Q., ch. A-28, art. 2, 11.

### Související rozhodnutí:

- *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429
- *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103
- *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30
- *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513
- *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575

**K věci:** Invaze barbarů byly asi nejlepším kanadským filmem roku 2003.<sup>1</sup> Snímek ukazuje poslední dny postaršího univerzitního profesora umírajícího na rakovinu. Ač je pozornost snímku upřena především na psychologické proměny hlavního hrdiny, jeho usmíření se světem, přáteli a hlavně vlastním synem, film je také dosti šířavou kritikou quebeckého systému veřejného zdravotnictví. Nefunkčnost, neschopnost a lhostejnost nemocnice a personálu k umírajícímu pacientovi je odstrašující. Aby se syn hlavního hrdiny domohl odborné diagnózy stavu svého otce, musí se spolehnout na pomoc a expertizu přátel z nemocnice ve Spojených státech. Když zjišťuje, že je pro záchranu otce již pozdě, nezbyvá mu než uplatit zdravotnický personál nemocnice, aby jeho otci přidělili alespoň důstojnou místnost, ve které může v klidu umírat.

Jako každá dobrá karikatura, i film *Invaze barbarů* v sobě má pravdivé jádro. Tím jádrem je quebecký (či obecněji celokanadský) systém veřejné zdravotní péče, který se ocitá ve vážné krizi. V důsledku této krize čelil i kanadský Nejvyšší soud invazi, tentokrát lékařů a pacientů, kteří se soudní cestou domáhají reforem systému veřejné zdravotní péče. V případě *Chaoulli a Zeliotis* spo-

jili své síly nespokojení pacienti s nespokojenými lékaři. První žalobce, *Jacques Chaoulli*, je lékař, který se marně snaží otevřít soukromou nemocnici. Druhý žalobce, *George Zeliotis*, trpí četnými zdravotními problémy a dožadoval se provedení neakutních zákroků, které však systém veřejné zdravotní péče nebyl schopen v rozumném časovém horizontu poskytnout.

Předmětem invaze obou žalobců byl quebecký systém veřejného zdravotnictví. Ten je rámcově upraven federální (celokanadskou) rámcovou legislativou a v detailech předpisy provincie Quebec. Rámcový federální zákon vyžaduje poskytování základní zdravotní péče bezplatně. Tento požadavek také Quebec provedl: základní péče je všem osobám s trvalým pobytem na území Kanady poskytována bezplatně. Celý systém je financován příjmy provincie z přímých daní a pacient za poskytnutý zákrok přímo nic neplatí. Pacient je nucen platit pouze za zákroky nadstandardní, které nejsou poskytovány bezplatně veřejnou péčí.

Problémem quebecké veřejné zdravotní péče je, podobně jako v mnoha státech Evropy, nedostatek prostředků pro poskytování péče. Neakutní zákroky jsou proto odkládány. Pacienti se musí zapisovat na čekací listiny (pořadníky) a rok, dva i více čekat na provedení zákroku. Je pochopitelné, že i v případě neakutních zákroků existují rizika s tímto čekáním spojená. Jak uvádí sám Nejvyšší soud v rekapitulaci důkazů v řízení provedených, s každým měsícem čekání na operaci se kupříkladu u pacientů trpících onemocněním srdce či cév snižují šance na přežití o 0,5 %. I u pacientů, u nichž nedochází k přímému ohrožení života, je čekání na operaci spojeno s fyzickými a psychickými útrapami. Přežití pacienta čekajícího kupříkladu na výměnu kloubu není čekáním na zákrok bezprostředně ohroženo. Daná osoba je však paralyzována a kvalita jejího života trpí. U všech čekajících pacientů pak platí, že čím déle je zákrok odkládán, tím se zmenšují pacientovy šance na úspěch operace a na plné uzdravení po ní.

Problém čekání na zákrok je umocněn skutečností, že pacienti jsou v Quebecu na veřejné zdravotnictví plně odkázáni. Quebec totiž uzákonil nejenom poskytování základní zdravotní péče zdarma, ale také zákaz soukromého zdravotního pojištění pro úkony, které jsou poskytovány bezplatně veřejnou zdravotní péčí. Cílem této legislativy bylo zamezit vytvoření paralelního soukromého systému zdravotní péče a soukromé péče a namísto toho soustředit veškeré prostředky na zdravotnictví do jednoho systému veřejné zdravotní péče. Soukromé pojištění je možné, ale pouze pro nadstandardní zákroky, které veřejné zdravotnictví neposkytuje. Stát tak vlastně pro zákroky, které veřejné zdravotnictví poskytuje, vytvořil jakýsi monopol státní péče. Monopol státní péče je podpořen odmítavým postojem státu k registraci soukromých zdravotních zařízení, které by konkurovaly bezplatné zdravotní péči. Stát sice zřizování soukromých lékařských zařízení pro poskytování základní

<sup>1</sup> *Les Invasions barbares* (2003), napsal a režíroval Denys Arcand. Film získal přes třicet mezinárodních filmových cen, mimo jiné cenu Americké filmové akademie (Oskar) za nejlepší cizojazyční snímek za rok 2004.

péče přímo nezakazuje, v praxi ale existují četné překážky v podobě vydávání licencí či udělení státního souhlasu.

Popsaná situace má za následek, že drtivá většina populace je plně odkázána na nefunkční systém veřejného zdravotnictví. Výjimkou je úzká vrstva nejbohatších lidí, která je schopna případný zákrok zaplatit přímo z vlastní kapsy, a to zpravidla na klinikách v cizině (typicky ve Spojených státech). Nejširší společenská třída Quebecanů se středními a nižšími příjmy se však ocitá v příslovečné slepé uličce. Na jednu stranu mají sice bezplatnou zdravotní péči, na kterou ale musejí léta čekat a doufat, že se potřebného zákroku dožijí. Na druhou stranu nemohou ze systému uniknout, protože zaplatit nákladný zákrok přímo nejsou schopni a pojistit se pro tento případ soukromě nesmějí. Za těchto okolností vznesli pánové Chaoulli a Zelitis na první pohled absurdní žalobu – quebecký systém bezplatné veřejné zdravotní péče ve spojení se zákazem soukromého zdravotního pojištění ohrožuje jejich ústavně zaručené právo na život, svobodu a tělesnou integritu. Jak soud prvního stupně, tak soud odvolací žalobu zamítly. Rozhodnutí Nejvyššího soudu, který žalobě vyhověl, bylo proto o to překvapivější.

**Z rozhodnutí Nejvyššího soudu:** Jak by se s ohledem na citlivost a složitost projednávaného případu dalo očekávat, Nejvyšší soud byl názorově rozdělen. Sedmičlenný Nejvyšší soud se rozštěpil na těsnou čtyřčlennou většinu a tříčlennou menšinu. Nicméně ani sama většina nebyla jednotná a ke stanovisku soudkyně Deschampsové, které bylo většinou oficiálně označeno za stanovisko Nejvyššího soudu, bylo připojeno dodatečné konkurující stanovisko tří členů většiny. Většina soudu shledala zákaz soukromého zdravotního pojištění v rozporu s právem na život a osobní bezpečí, zaručené článkem 1 quebecké charty práv a článkem 7 kanadské charty základních práv a svobod.

Většina již v počátku svého rozhodnutí předesílá, že není úmyslem soudu ukládat kanadskému státu či provincii Quebec povinnost poskytování zdravotní péče či poskytování zdravotní péče určité kvality. Není úkolem soudů ukládat státu povinnost jednat a něco poskytovat. Soudy mohou pouze přezkoumávat situaci, kdy se stát již rozhodl jednat či něco poskytovat. V tomto smyslu formuluje Nejvyšší soud předmět svého zkoumání: „[...] otázka zní, zda Quebecanům, kteří jsou připraveni investovat peníze do získání zdravotní péče, která není v praxi z důvodu dlouhých čekacích listin přístupná, může stát zakázat tuto péči získat.“ [bod 4] Soud tak omezuje rozsah svého přezkumu na otázku zákazu soukromého zdravotního pojištění. Je však zřejmé, že se soud v kontextu projednávaného případu nemohl vyhnout obecným úvahám a komentářům nad stavem veřejné zdravotní péče v Quebecu a celé Kanadě.

Nejvyšší soud v tomto ohledu přistoupil na obratně formulovaný rozsah žaloby: „[...] Nikdo nepochybuje o potřebě zachovat solidní systém veřejné zdravotní péče. Ústřední otázka vznesená tímto odvoláním je, zda je zákaz [soukromého zdravotního pojištění – pozn. autora] ospravedlněn potřebou zachovat celistvost veřejného systému. Jestliže se v tomto ohledu moji kolegové tážou, zda Quebec má ústavní pravomoc bránit vytvoření paralelního systému zdravotní péče, nemohu než soublasit, že má. Tato otázka ale není předmětem tohoto odvolání. Žalobci netvrdí, že by měli

ústavní právo na soukromé pojištění. Co tvrdí, je, že pořadníky porušují jejich právo na život a bezpečí. Předmětem našeho přezkumu je opatření přijaté vládou, nikoliv potřeba Quebecanů mít systém veřejné zdravotní péče.“ [bod 14]

Samotnou argumentaci zahajuje jak většina, tak menšina Nejvyššího soudu historicko-politickým exkurzem. V něm se snaží popsat hodnoty a ideály, které stály v šedesátých a sedmdesátých letech minulého století u zrodu kanadského systému bezplatné veřejné zdravotní péče. Jednalo se zejména o snahu vymezit se negativně (nebo spíše pozitivně) vůči Spojeným státům a poskytnout všem osobám trvale usazeným na kanadském území bezplatnou zdravotní péči bez ohledu na jejich příjem či sociální postavení. Rovný přístup ke zdravotní péči, právo na zdraví a stejná lidská důstojnost pro všechny byly hlavními ideály. Jak většina, tak menšina však uznávají, že tyto ušlechtilé ideály v současnosti bojují tvrdě o přežití.

Systém monopolní a nefunkční veřejné zdravotní péče se dostává do rozporu s právem na život, zaručeným jedním článkem 1 quebecké charty lidských práv a také článkem 7 kanadské (federální) charty základních lidských práv a svobod. Nejvyšší soud dodává, že v případě, kdy na jednu situaci dopadají jak ustanovení provinční charty základních práv, tak charty federální, přednost má ustanovení provincie (*lex specialis*), ale pouze v rozsahu, v jakém jsou obě ustanovení a jejich výklad totožný. V projednávaném případě však dochází většina na základě obou ustanovení ke stejnému závěru, a to i přes odlišnost postupu přezkumu, kterému jednotlivá ustanovení podléhají.

Většina soudu se shodla v tom, že pořadníky ohrožují právo pacientů na život, tělesnou integritu a bezpečí. Soud v této otázce akceptoval názory četných znalců a lékařů, namítajících na příkladu onemocnění srdce a cév, že „[...] jakmile je u osoby nalezeno kardiovaskulární onemocnění, daná osoba „vždy sedí na časované bombě“ a může kdykoliv zemřít. [...] Její právo na život je tak dotčeno čekáním, které je vlastní systému pořadníků.“ [bod 40] Tělesná integrita je dotčena u osob, které jsou nuceny čekat na operaci paralyzovány, které se nemohou hýbat a chodit a jejich stavy doprovázejí bolesti.

Poté, co většina konstatovala ohrožení práva na život a tělesnou integritu, se pozornost soudu obrátila k možnosti ospravedlnění tohoto omezení. Článek 9.1 quebecké charty základních práv totiž stanoví, že „výkon základních práv a svobod je omezen respektováním demokratických hodnot, veřejným pořádkem a obecným blahem občanů Quebecu. Zákon může stanovit rozsah a meze výkonu těchto práv.“

Pro zjištění, zda se jedná o přípustné omezení základního práva, odkazuje Nejvyšší soud na dvoustupňový test plynoucí z ustálené judikatury soudu: „Za prvé, soud musí ověřit, zda cíl sledovaný zákonou úpravou je naléhavý a skutečný. Za druhé, soud zjišťuje, zda prostředek použitý k dosažení určitého cíle je přiměřený a zda je možné jej ospravedlnit ve svobodné a demokratické společnosti. Pro druhou část analýzy jsou použita tři kritéria: (1) Existuje mezi opatřením a zákonodárným cílem logická souvislost? (2) Omezuje přijaté opatření zaručené právo v nejmenší možné míře? (3) Je následek přijatého opatření úměrný jeho cíli?“ [bod 48]

Vláda uvádí dva hlavní cíle napadené legislativy: kvalitu poskytované zdravotní péče a rovnost v přístupu k ní

bez ohledu na finanční možnosti pacienta. Většina soudu je ochotna uznat, že stát tímto vymezením sleduje v oblasti zdravotní politiky legitimní cíl: „Stát přijal legislativu na základě svého přesvědčení, že je hlavním aktérem v oblasti péče o zdraví. Je proto snadné porozumět jeho nedůvěře vůči soukromému sektoru. Ve stádiu analýzy, v němž je zkoumán cíl legislativy, věřím, že vůle zachovat veřejný systém [zdravotní péče – pozn. autora] je naléhavým a skutečným cílem.“ [bod 56]

Zákazu soukromého zdravotního pojištění jako prostředku pro zachování veřejné zdravotní péče se však stal osudovým druhý stupeň testu, otázka proporcionality. Zde soud nejprve uznává, že mezi zákonodárným cílem a přijatým opatřením existuje logická souvislost. Nefunkční veřejný systém je zachováván právě jen díky zásahu státu, který veřejné zdravotnictví staví do pozice monopolisty v poskytování základní zdravotní péče. Komplexnější otázky nicméně vyvstávají v souvislosti s druhým kritériem testu proporcionality: omezuje absolutní zákaz soukromého pojištění práva pacientů v nejméně možné míře?

Soud se touto otázkou zabývá ve dvou rovinách – osobní a systémové. Osobní rovina se snaží odhadnout reakci pacientů v okamžiku, kdy by jim byla poskytnuta alternativa ke státní péči. Přešli by všichni z nich k soukromým poskytovatelům péče? Znamenalo by to kolaps veřejného systému zdravotnictví? Argumenty tohoto typu soudu předkládala vláda, která se tak snažila obhájit monopol státu na základní zdravotní péči. Soud tyto argumenty odmítl s tím, že žádná ze stran sporu soudu neposkytla nic než dohady. Tento závěr byl fatální pro pozici vlády, nikoliv žalobců, neboť to byla právě vláda, na které leželo břemeno dokázat, že zákaz soukromého pojištění je skutečně nutný.

Rovina systémová byla rovinou srovnávací. Soud se zde na podnět žalobců pouští do rozsáhlé analýzy systémů veřejného zdravotnictví v jiných kanadských provinciích a pak v některých zemích Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD, jmenovitě se jednalo o Německo, Rakousko, Švédsko, Nizozemí, Austrálii a Spojené království Velké Británie a Severního Irska). Soud zkoumá systémy veřejného zdravotnictví v těchto zemích, především z pohledu koexistence veřejné a soukromé základní zdravotní péče. Závěr z tohoto komparativního cvičení je následující: „Jak je možné vidět z vývoje veřejných systémů v několika zemích OECD, které byly předmětem studia ve spisu, existuje široká škála opatření, která jsou méně drastická a omezují méně chráněná práva [...] Ani rozbor důkazů týkajících se quebeckého systému, ani systémy jiných kanadských provincií a ani důkazy vývoje systémů existujících v některých členských státech OECD neumožňují dojít k závěru, že by generální advokát Quebecu unesl důkazní břemeno, které mu článek 9.1 Quebecké charty ukládá. Generální advokát má k dispozici množství jiných prostředků jak ochránit integritu quebeckého systému zdravotní péče.“ [body 83 a 84]

Závěrečná pasáž většinového stanoviska je věnována debatě, jaké důsledky může Nejvyšší soud ze skutkových zjištění dovodit, a míře respektu a sebeomezování, které by měly soudy v podobných případech vůči moci zákonodárné a výkonné prokazovat. Víze role Nejvyššího soudu, zastupovaná většinou, je vizí soudu aktivního, který neváhá vstoupit do debaty: „Má-li soud zato, že

byly provedeny veškeré důkazy, pak není nic, co by ospravedlnilo odmítnutí soudu vykonávat svoji roli z důvodu, že by se soud měl jednoduše spolehnout na názor vlády. Jestliže soudy mají prostředky potřebné k přijetí rozhodnutí, neměly by váhat přijmout svoji odpovědnost. Respekt nemůže vést k abdikaci role soudu ve prospěch moci zákonodárné nebo výkonné.“ [bod 87] „Soudy mají povinnost se povznést nad politickou debatu. Koncepce sociální politiky je záležitostí moci zákonodárné.<sup>2</sup> Jestliže však sociální politika porušuje práva zaručené chartami [mysleny quebecká a federální charta základních práv – pozn. autora], soudy se nemohou vyhnout jejímu přezkumu.“ [bod 89]

Soud dále uvádí příklady oblastí či otázek, do kterých by se moc soudní pouštět neměla. Soud zmiňuje situace, kdy je třeba rozhodnout mezi vícero politickými prioritami, kdy vláda neměla dostatek času reagovat legislativou, kdy vláda činí strategická rozhodnutí, která jsou svým charakterem nevhodná pro soudní přezkum, kdy by mělo rozhodnutí soudu citelný dopad na veřejné finance či kdy je pro posouzení sporné věci zapotřebí komplexních vědecko-technických znalostí, které soudy nemají. Soud nicméně uzavírá, že „Projednávaný případ je dobrým příkladem případu, kdy soudy mají všechny potřebné prostředky k posouzení opatření vlády. Četné důkazy byly provedeny. Vláda měla dostatek času jednat. [...] Vlády mnohokrát slibovaly nalézt řešení pro problém poradců. S ohledem na tendenci zaměřovat debatu na otázky sociální a politické filosofie se zdá, že vláda ztratila ze zřetele naléhavost konkrétní akce. Soudy proto zůstávají poslední bradbou obrany občanů.“ [bod 98]

Konkurující stanovisko většiny došlo ke stejnému závěru – zákaz soukromého pojištění je v rozporu s právem na život a tělesnou integritu. Argumenty konkurujícího stanoviska se však neomezily pouze na quebeckou chartu lidských práv. Konkurující většina opřela své stanovisko rovněž o federální chartu základních práv a slobod, přesněji řečeno o její článek 7. I konkurující stanovisko však předesílá, že „Žalobci nepožadují vydání nařízení, které by ukládalo vládě povinnost vynakládat více prostředků na zdravotnictví, ani nařízení, které by vládě ukládalo redukovat čekací dobu na zárok v systému veřejné zdravotní péče. Žalobci žádají pouze o prohlášení, že čekací lhůty ve veřejném zdravotnictví obzřují jejich zdraví a že by jim proto měl být umožněn přístup k soukromé péči. [...] Charta nezaručuje žádné samostatné právo na zdravotní péči. Jestliže se ale vláda rozhodne vybudovat systém poskytování zdravotní péče, tento systém musí být v souladu s Chartou.“ [body 103 a 104]

Následná aplikace federální charty základních práv je obsahově velice podobná, i přes mírnou odlišnost ve formulaci testu, výše popsané aplikace ustanovení práva na život a tělesnou integritu quebecké charty. Konkurující stanovisko taktéž dochází k závěru, že porušení práva na život a tělesnou integritu není možné ospravedlnit zájmy vlády na řádném fungování systému veřejného zdravotnictví. I při formování názoru konkurující většiny hrálo podstatnou roli srovnání se zahraničními úpravami.

<sup>2</sup> V originále „s'en remettre à q.“, v oficiálním anglickém překladu „to defer to“. Myšlen je zde pojem soudního respektu (*judicial deference*), který by v klasickém pojetí dělby moci měla moc soudní vykazovat vůči moci zákonodárné a částečně výkonné.

Skutečnost, že většinové konkurující stanovisko zohledňuje také federální chartu základních práv a svobod, se může na první pohled zdát zbytečné opakování již jednou vyřčeného v kontextu quebecké charty. Zapojení federální charty do hry se však dostává do jiného světla v okamžiku, kdy se zamýšlíme nad závazností rozhodnutí kanadského Nejvyššího soudu. Kdyby Nejvyšší soud opřel svoji argumentaci výlučně o quebeckou chartu, ostatní provincie a jejich soudy by mohly namítat, že závěry soudem učiněné se vztahují pouze na Quebec. Tím, že Nejvyšší soud opřel své rozhodnutí také o chartu federální, rozšířil své závěry na celou Kanadu.

Konkurující stanovisko uzavírá zajímavá poznámka: „Celkem vzato, ačkoliv zákaz soukromého zdravotního pojištění může být ústavní za podmínky, že zdravotní péče je přiměřená jednak s ohledem na kvalitu a jednak s ohledem na časovou dosažitelnost, zákaz je protiústavní, jestliže systém veřejného zdravotního pojištění neposkytuje přiměřené služby. Život, svoboda a bezpečí osob musí mít navrch. [...] jestliže se vláda rozhodne jednat, musí jednat přiměřeně.“ [bod 158]

Nesouhlasící menšina nespatovala v zákazu soukromého zdravotního pojištění ani porušení quebecké charty, ani porušení federální charty základních práv a svobod. Základní myšlenka postupující celým odlišným stanoviskem je, že otázka soužití soukromého pojištění a soukromé zdravotní péče s péčí veřejnou je zásadní otázkou sociální a zdravotní politiky státu, kterou moci soudní nepřislouší posuzovat. „Provedené důkazy nepochybně demonstrují, že existující systém veřejné zdravotní péče [...] trpí vážnými a trvalými problémy. To však neznamená, že soudy jsou ve vhodném postavení pro provedení potřebného zákroku. Rozřešení natolik komplexní, technické a svým charakterem politické debaty nelze snadno vtěsnat do institucionální kompetence soudů nebo soudního řízení. Soudy nemohou použít článku 7 kanadské Charty proto, aby obešly probíhající politickou debatu o této otázce [...]“ [bod 164]

Dle názoru menšiny je vyřešení podobné, svým charakterem politické otázky mimo dosah základních lidských práv, které by neměly být zneužívány pro soudní vnucení toho či onoho řešení. Menšina detailně diskutuje množství důvodů, proč by se Nejvyšší soud neměl do podobných debat vůbec pouštět: od chybějící odbornosti soudců a důkazů, finančních dopadů, které by měl posuzovat pouze správce rozpočtu (tedy moc zákonodárná) a nikoliv soudy, až po pochybné užití srovnávací argumentace ze strany většiny. Menšina poznamenává, že odkazy většiny na zahraniční úpravu jsou selektivní, bez skutečné vypovídající hodnoty: „[...] kousky důkazů je vždy nutné umístit do kontextu. V tomto ohledu je, při vši úctě, obzvláště nebezpečné pouštět se do selektivního studia zahraničních systémů zdravotnictví, o nichž my, Kanadáné, víme nemnoho. Každou podobně získanou informaci by měl v průběhu řízení přinejmenším analyzovat a filtrovat odborný znalec.“ [bod 229]

Menšina konečně dodává, že co se rozumí lékařskou péčí v přiměřené kvalitě a v rozumném časovém horizontu, je předmětem společenského konsensu. Rozhodně se ale nejedná o princip právní, který by mohl být předmětem ústavního přezkumu. Menšina v tomto ohledu napadá mlhavost kritérií aplikovaných většinou a jejich (ne)použitelnost pro budoucí případy: „Budou

nyní soudy muset rozhodovat, [...] co je ústavně požadovaná „přiměřená zdravotní péče“? Co je léčba v „rozumném časovém rámci“? Jaká jsou měřítka? Kdy je pořadník dostatečně krátkým pořadníkem? Kolik snímků magnetickou rezonancí? Ústava vyžaduje? Většina nám o tom nic neříká. Většina nestanoví žádný funkční ústavní standard. Pro určení, co je „přiměřená“ zdravotní péče, která splňuje požadavky [...] kanadské charty a [...] quebecké charty, [...] nejsou ani soudci, ani vláda v lepším postavení než veřejnost. Nezbyvá nám než doufat, že přiměřenou péči poznáme, až ji uvidíme.“ [bod 163]

**Komentář:** Liberalizace veřejného zdravotnictví závažně moci soudní je stejně zajímavou jako spornou otázkou. Pro někoho se může jednat o negativní příklad nepřijatelného soudcovského aktivismu. Někdo jiný jej může vnímat jako nutný důsledek povinnosti soudů chránit základní práva. V každém případě je však třeba vnímat skutečný dosah rozhodnutí. Ač se Nejvyšší soud snaží vyvolat zdání, že jeho rozhodnutí se omezuje na otázku zákazu soukromého pojištění pro občany Quebecu, v podstatě se jedná o silný podnět pro liberalizaci celého systému veřejné zdravotní péče v celé Kanadě. Povolení soukromého zdravotního pojištění bude bezpochyby mít dominový efekt na celý systém veřejné zdravotní péče: jestliže musí Quebec povolit soukromé pojištění, logicky musí také umožnit poskytování soukromé péče, za kterou se bude ze soukromého pojištění platit. Jestliže Quebec umožní poskytování soukromé zdravotní péče, monopol veřejného zdravotnictví pro poskytování základní péče padá a v Quebecu se vytváří systém paralelní veřejné a zdravotní péče, tedy přesně to, čemu chtěla vláda zabránit.

Je otázkou, zda by Quebec ještě mohl systém výlučně veřejné základní zdravotní péče zachránit, kupříkladu značnou finanční injekcí a zkrácením lhůt na poradnících. Této možnosti by nasvědčoval názor většiny, která uznala, že monopolní systém veřejné zdravotní péče není v rozporu s ústavou sám o sobě. Protiústavní je pouze délka čekání na zákrok. Většina ale nespecifikuje, jak dlouhé čekací lhůty by byly přijatelné a co je rozumný standard zdravotní péče. Nesouhlasné stanovisko menšiny je v tomto aspektu trefné: soudy mohou jen stěží v jednotlivých případech posuzovat, co je to přiměřená zdravotní péče a jestli poradníky na operaci kyčelního kloubu jsou dostatečně krátké. Lze se nicméně domnívat, že do podobných úvah by se ani většina pouštět nechtěla. Mezi řádky většinového stanoviska lze spíše vyčíst snahu o jednorázové popíchnutí vlády, aby konečně začala neúnosnou situaci v quebeckém (a obecněji kanadském) zdravotnictví řešit.

Případ Chaoulli také dobře demonstruje tenkou hranici, která odděluje jednotlivé typy lidských práv. Statická doktrína ústavního práva má totiž často tendenci kategorizovat lidská práva do škatulek jednotlivých „generací“ práv, nejčastěji na práva osobnostní, politická a dále práva hospodářská, kulturní a sociální. S prvními dvěma generacemi pak bývá spojována jejich přímá soudní vy-

<sup>3</sup> Magnetická rezonance (*magnetic resonance imaging*) je vytvoření snímku vnitřních orgánů pacienta za pomoci silného magnetického pole, které je, na rozdíl od rentgenových paprsků, pro pacienta neškodné (tedy přinejmenším podle většinového názoru současné medicíny).

mahatelnost, vynutitelnost hospodářských a sociálních práv bývá podmíněna prováděcími předpisy. Chaoulli ukazuje, jak snadno lze nárok obsahově pozitivního sociálního charakteru (jakési „právo na rozumnou zdravotní péči“) přeformulovat do negativního práva osobnostního (právo na života a na ochranu před zásahem do osobní integrity).

Stejně instruktivní je využití srovnávacího práva. Většina se detailně zabývá situací v jiných státech OECD, menšina tento postup odmítá jako selektivní vybírání toho, co se většinou argumentačně hodí, a „přehlédnutí“ zbytku. Jedná se o klasickou výtku proti využití srovnávacího práva v argumentaci soudů posledního stupně.<sup>4</sup> V případě Chaoulli byla srovnávací perspektiva velice obratně využita v argumentaci žalobce. Bylo totiž zřejmé, že v okamžiku, kdy Nejvyšší soud přistoupí na zohlednění právní situace v jiných vyspělých státech v rámci OECD, quebecká úprava vyzní vždy méně liberálně a bude obtížné ji obhájit při zjištění, že v jiných státech fungují paralelní systémy veřejné a soukromé základní zdravotní péče bez větších problémů a bez zhroutení systému veřejného.

Bude jistě zajímavé sledovat, nakolik budou mít evropské soudy zájem zohledňovat kanadské názory při rozhodování v oblasti zdravotní péče. Právě ve srovnání s Evropou a hypotetickým řešením podobného sporu v kontextu zemí Evropské unie je zarážející naprostá absence otázek hospodářské soutěže při řešení problematiky faktického státního monopolu v poskytování základní zdravotní péče. Tuto skutečnost lze vysvětlit obsahem žaloby a průběhem řízení ve sporu samém, který byl od počátku samotnými žalobci konstruován jako otázka základních lidských práv, nikoliv jako otázka

práva soutěžního. Kdyby byl však podobný spor řešen v některé ze zemí Evropské unie, lze vyslovit hypotézu, že by pro žalobce bylo výhodnější snažit se soud přesvědčit o nepřípustnosti státního monopolu pro poskytování základní zdravotní péče pro jeho neslučitelnost především s článkem 86 odst. 2 Smlouvy o založení Evropského společenství.<sup>5</sup> Navíc v případě, že si členský stát nárokuje monopol na poskytování určité služby a poplatku po této službě není schopen uspokojovat, jedná se o zneužití dominantního postavení.<sup>6</sup> Společně se v evropském kontextu na benevolentní soudní výklad práva na život, tělesnou integritu či práva na ochranu zdraví (pokud jej daný právní řád zná) by byl podnik se značně nejistým výsledkem.

Michal Bobek, Brno

<sup>4</sup> K nedávné debatě na toto téma na Nejvyšším soudě Spojených států amerických, srov. Bobek, M. Argumentace srovnávacím právem v judikatuře Nejvyššího soudu Spojených států amerických, aneb „Nepopravíme ho, nebyl ještě plnoletý . a navíc už to ve světě nikdo nedělá!“. Právní fórum, č. 5/2005 (ročník 2), str. 173–180. Obecněji v české literatuře viz. Kühn, Z. Srovnávací metoda výkladu práva ve srovnávací perspektivě. Právník, 2002, č. 10 (roč. 141), s. 1071–1107 či Kühn, Z. Srovnávací právo v judikatuře středoevropských ústavních soudů. Časopis pro právní vědu a praxi, 2003, č. 2 (roč. 11), s. 108–121.

<sup>5</sup> Soudní dvůr Evropských společenství je připraven podrobit oblast zdravotnictví pravidlům hospodářské soutěže v té míře, pokud to nebrání jejímu řádnému fungování. Z judikatury z poslední doby srov. věc C-475/99, *Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz* [2001] ECR I-8089, body 21 a 22. Pro oblast zdravotnictví a aplikaci pravidel hospodářské soutěže bude klíčové rozhodnutí Soudního dvora v odvolání proti rozhodnutí Soudu prvního stupně v případě T-319/99, *Fenin v. Komise* [2003] ECR II-357, které je v současnosti Soudním dvorem projednáváno.

<sup>6</sup> Srov. např. věc C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979, body 25 až 27.

## ROZHODNUTÍ EVROPSKÝCH SOUDŮ A INSTITUCÍ

### Evropský soudní dvůr: Pravomoc v rámci přezkumného řízení ve věci porušení právních předpisů Společenství upravujících zadávání veřejných zakázek

čl. 1, čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice č. 89/665/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, v platném znění

**K otázce, zda má pravomoc kompetentního orgánu v přezkumném řízení ve věcech zadávání státních zakázek, obligatorně zahrnovat i zrušení protiprávních rozhodnutí.**

Evropský soudní dvůr – rozsudek ze dne 16. 12. 2004, právní věc C-15/04 *Koppensteiner GmbH / Bundesimmobiliengesellschaft mbH*

**Právní úprava:** Čl. 1 odst. (1) směrnice č. 89/665/EHS (dále jenom: „směrnice“) stanoví povinnost členských států zajistit, aby v rámci postupů při zadávání veřejných zakázek, na které se vztahují ustanovení směrnic č. 71/305/EHS, 77/62/EHS a 92/50/EHS mohli být rozhodnutí zadavatelů účinně přezkoumána. Dle čl. 2

odst. (1) a čl. 6 směrnice mají členské státy zajistit, aby opatření přijímaná v souvislosti s výše uvedeným přezkumným řízením zahrnovala taxativně vymezená ustanovení týkající se pravomocí, *inter alia* pravomoc zrušit protiprávní rozhodnutí, nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k účasti v soutěži, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech. Účinky výkonu pravomocí uvedených v odst. 1 na uzavření smlouvy se řídí po udělení státní zakázky vnitrostátními právními předpisy. Právo členského státu může dále stanovit, že po udělení zakázky a uzavření smlouvy, je pravomoc k přezkumu omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním. To neplatí v případě, kdy je v souladu s komunitárními předpisy nutné ještě před přiznáním náhrady škody rozhodnutí zrušit. Německý zákon o zadávání veřejných zakázek (*Bundesvergabegesetz 2002*, BGBl. I, 99/2002, dále jen: *BVergG*) rozlišuje rozhodnutí dle jejich napadnutelnosti na ty, které je možno napadnout odděleně (vyhlášení veřejné zakázky, zjištění provedená během lhůty pro podání nabídek, rozhodnutí o zadání veřejné zakázky) a rozhodnutí, která nelze napadnout odděleně. Posledně uvedenými jsou ta rozhodnutí, která byla vydána v časovém období před vydáním rozhodnutí, jež lze napadnout odděleně. Tato rozhodnutí