

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Veronika Fryšová

**Újma na zdraví způsobená zákrokem estetické
medicíny**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jiří Hrádek, Ph.D., LL.M.

Katedra: Občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 26. 06. 2024

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 231 664 znaků včetně mezer.

Mgr. Veronika Fryšová

V Praze dne 26. 6. 2024

Poděkování:

Na tomto místě bych ráda poděkovala mému vedoucímu práce, panu JUDr. Jiřímu Hrádkovi, Ph.D., LL.M., za vedení práce, cenné a odborné rady, pochopení, podporu a vstřícnost, bez kterých by tato práce vznikala velmi těžko.

OBSAH

I.	ÚVOD	1
1	PŘEDPOKLADY ODPOVĚDNOSTI, RESP. POVINNOSTI K NÁHRADĚ ÚJMY – JEDNOTLIVÉ PRVKY ÚJMY	4
1.1	DRUHY ODPOVĚDNOSTI	5
1.1.1	Subjektivní odpovědnost.....	5
1.1.2	Objektivní odpovědnost.....	6
1.2	JEDNOTLIVÉ PŘEDPOKLADY	8
1.2.1	Protiprávní jednání škůdce	8
1.2.2	Vznik újmy	12
1.2.3	Způsobení újmy, příčinná souvislost (kauzalita) a přičítání (pravděpodobnost a předvídatelnost).....	13
1.2.4	Zavinění	19
2	OBLAST VZNIKU ÚJMY	22
2.1	SMLOUVA O PÉČI O ZDRAVÍ	22
2.2	SMLOUVA O DÍLO	36
2.2.1	Odpovědnost za vady a za újmu.....	38
2.3	VÝCHODISKA	39
2.3.1	Smluvní typ	39
2.3.2	Odpovědnost za vady a za újmu.....	41
2.3.3	Povinnost k náhradě újmy	42
2.4	ZVLÁŠTNÍ SKUTKOVÉ PODSTATY.....	42
2.4.1	§ 2924 – škoda z provozní činnosti	42
2.4.2	§ 2936, § 2937 – škoda způsobená věcí	44
3	ROZSAH ÚJMY.....	46
3.1	ZÁKLADNÍ ZÁKONNÁ ÚPRAVA POVINNOSTI K NÁHRADĚ ÚJMY	47
3.1.1	§2894 - Majetková a nemajetková újma.....	48
3.1.2	§ 2895 – Objektivní odpovědnost.....	51
3.1.3	§2910 – Rozsah újmy při porušení zákona.....	52
3.1.4	§2913 – Rozsah újmy při porušení smluvní povinnosti	53
4	VÝCHODISKA	58

4.1	§ 2910 A § 2913.....	58
4.2	§ 2910 A § 2924	61
4.3	§ 2913 A § 2936 (A § 2937)	62
5	NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY	64
5.1	ZÁKLADNÍ ZÁKONNÁ ÚPRAVA	64
5.1.1	Rozsah náhrady: § 2956, § 2960	64
5.1.2	Způsob náhrady: §2951, § 2958, § 2953	66
5.2	VÝCHODISKA	80
II.	ZÁVĚR.....	83
6	ZÁVĚREČNÉ SHRNU TÍ	83
7	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY:	85
8	SEZNAM ZKRATEK:	89
	PŘÍLOHA 1.....	I
	PŘÍLOHA Č. 2 – POPIS VÝPOČTU	II

I. Úvod

Újma na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotní péče není v právní praxi ničím novým. Poskytování zdravotní péče představuje zároveň velmi důležitou, záslužnou a nezbytnou službu a zároveň velmi rizikovou oblast, ze které může v souvislosti se složitými procesy v lidském těle a potenciálem selhání lidského faktoru vzniknout více či méně závažná újma na zdraví. Taková újma na zdraví se pak přesouvá do oblasti práva a práva na její odčinění. K tématu újmy na zdraví a způsobu její náhrady bylo napsáno mnoho, což odpovídá důležitosti této otázky. Medicína má mnoho oborů, které se postupem času vyvíjejí a svým charakterem se mohou lišit i ve své nebezpečnosti pro pacienta. U újmy na zdraví v obecné zdravotní péči ale není nijak významně rozlišováno mezi obory, v rámci kterých vznikla, a tak nečiní větší potíže újmu na zdraví správně právně posoudit. Z obecné zdravotní péče, do které lze řadit obory od praktického lékařství, přes ortopedii a chirurgii po stomatologii, z právního hlediska poněkud vyčnívá obor estetické medicíny.

Estetická medicína je se svými specifiky odvětvím moderní medicíny a je nedílnou součástí oboru plastické chirurgie. Jejím úkolem je řešení kosmetických vad či nedokonalostí, a to vrozených či vzniklých v průběhu života. Odborně pak estetická chirurgie zahrnuje invazivní zákroky a estetická medicína neinvazivní (Měšťák, Raková, Štroblová, 2023). Nejedná se tedy o alternativní způsoby léčení či péče, jako např. akupunktura, naturopatie apod. Podstatné je, že na estetickou medicínu se vztahuje jak příslušná úprava občanského zákoníku, tak i zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách, dále jen ZZS). Na úvod je nutné uvést, že v názvu práce je uveden pojem „estetická medicína“ ve smyslu běžně užívaného označení pro celkové odvětví estetické a plastické chirurgie, estetické medicíny či jiných estetických zákroků, které jsou invazivní či neinvazivní povahy a které se zabývají řešením různých estetických vad za pomoci lékařů, zdravotníků či obecně poskytovatelů zdravotních služeb, čímž se odlišují od běžných kosmetických služeb. Dále v práci tedy používám pojem estetická medicína jako pojem obecný jak pro invazivní, tak neinvazivní zákroky.

Estetická medicína vyčnívá kvůli povaze zákroků, které nabízí. Tyto zákroky jsou z velké míry elektivní povahy, tedy zdraví člověka nezávisí na jejich provedení či neprovedení. Z velké části jsou vedeny snahou a přáním lepšího vzhledu, což je velmi individuální aspekt. V práci bude povaha estetických zákroků rozebrána více. S přáním lepšího vzhledu souvisí první problematická otázka, a to, zda zákroky estetické medicíny spadají pod smlouvu o péči o zdraví, smlouvu o dílo, smlouvu příkazní či jiný smluvní typ. S tím souvisí otázka, zda se smlouvou

poskytovatel zavazuje k výsledku či pouze k potřebné péči a vynaložení úsilí k dosažení nejlepšího výsledku.

Problém nečiní otázka, zda jsou zákroky poskytovány na základě smluvního ujednání. Další otázkou tedy je, zda bude poskytovateli zdravotních služeb povinnost k náhradě újmy založena porušením zákonné či smluvní povinnosti. V této otázce se doktrína částečně neshoduje ani u běžné medicíny. V práci bude rozebráno, zda je pro poškozeného výhodnější uplatňovat nároky na odčinění nemajetkové újmy na základě deliktní či smluvní odpovědnosti, a v čem může být konkrétně estetická medicína specifická.

Nedílnou součástí je i otázka náhrady nemajetkové újmy, která je jednou z nejsložitějších právních i morálně-filozofických otázek vůbec. Pro újmu z estetické medicíny budou zmíněna určitá specifika, která odčinění takové újmy činí ještě složitější, a to i v souvislosti Metodikou Nejvyššího soudu.

Výše uvedené otázky a problematika, která bude v práci uvedena, souvisí i s tím, že konkrétně k oblasti estetické medicíny doposud neexistuje ucelenější literatura, ani judikatura¹. Práce tak vychází výhradně z literatury i judikatury, která se týká újmy na zdraví z obecné medicíny, přičemž někteří autoři více či méně spíše jako zajímavost zmíní i estetickou medicínu. V rozhodovací praxi soudů se estetická medicína v zásadě neobjevuje, případně některé případy byly rozhodovány za účinnosti OZ 1964, pro tuto práci tedy nejsou nijak relevantní. Taková absence jak v literatuře, tak v judikatuře je vzhledem k rozšířenosti oboru estetické medicíny zvláštní. Otázkou pak může být, zda ze zákroků estetické medicíny vůbec újma nevzniká a poskytovatelé jsou naprosto precizní, nebo zda jsou případné újmy řešeny mimosoudně, nebo zda právě absence pokrytí tohoto tématu umožňuje před poškozenými vytvořit dojem, že náhrada nemajetkové újmy by nebyla přiznána.

Osobně považuji téma za velmi zajímavé a především důležité, neboť estetickou medicínou je zasahováno nejen do fyzické integrity člověka, ale rovněž také do psychické integrity. Právě duševní stránka je pro estetickou medicínu podobně důležitá, jako vzhledový aspekt. Vzhledem k výše uvedenému je práce založena zejména na analytické, deskriptivní a syntetické metodě. Vzhledem k některým rozporům v doktríně i judikatuře je využita i metoda

¹ Konkrétně k problematice estetické medicíny se podařilo v rámci platné právní úpravy nalézt v zásadě jediný rozsudek Okresního soudu v Rakovníku sp. zn. 10 C 41/2022-266 ze dne 16. března 2023, který se zabýval případem újmy na zdraví po prodělané labioplastice. V rozhodovací praxi vyšších soudů se takto konkrétně k estetické medicíně nepodařilo nic nalézt. V průběhu práce bude na daný rozsudek ve vhodných případech odkázáno. V rozsudku bylo dovozeno, že některé uplatněné nároky byly promlčeny, části odůvodnění je ale přesto možné využít.

kontradiktorní. Vzhledem k rozsahu práce nakonec nebyla zvolena komparativní metoda s jinými zeměmi.

Práce je členěna do jednotlivých kapitol, které se nejprve zabývají obecnými souvislostmi a postupují směrem ke konkrétnímu. Kapitoly pro ucelenější výklad obsahují dílčí východiska, která jsou v závěru práce shrnuta. První otázkou je, jak takovou újmu na zdraví chápat, tj. kde vzniká, zda ve zdravotnictví, nebo v jiném oboru, zda je přítomná smlouva a jakou roli zde hraje informovaný souhlas. Druhou otázkou je charakter smlouvy a vztah ke smlouvě o dílo. Třetí otázka se zabývá úvahou o povaze odpovědnosti. Poslední otázka cílí na rozsah náhrady nemajetkové újmy.

1 Předpoklady odpovědnosti, resp. povinnosti k náhradě újmy – jednotlivé prvky újmy²

K bližšímu výkladu újmy je třeba nejprve vymezit předpoklady povinnosti k náhradě újmy a odpovědnost.³ Občanský zákoník pojem odpovědnosti za škodu nahradil pojmem povinnost k náhradě škody, kdy tato povinnost nastupuje jako závazek z deliktu. Samotný pojem odpovědnosti zůstává, ale v širším významu. S ohledem na praxi se ale v souvislosti s touto terminologickou změnou na podstatě právního vztahu mezi poškozeným a škůdcem nic nemění (Svejkovský, Vojtek, Arnoštová a kol., 2016, s. 311). Současná právní úprava se dle Melzera (in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2894 an.) odklání od úpravy OZ 1964 a dřívější české civilistiky, které odpovědnost chápaly ve smyslu civilní sankce⁴. Aktuální úprava tak přijímá pojetí odpovědnosti jako odpovědnosti za řádné chování, resp. jako povinnosti k náhradě škody (újmy) v tom smyslu, že odpovědný je ten, kdo je povinný škodu, resp. újmu nahradit (odčinit), což zahrnuje jak objektivní, tak subjektivní odpovědnost. Jako základní delikttní skutkové podstaty jsou vymezeny porušení dobrých mravů (§ 2909), porušení povinnosti stanovené zákonem (§ 2910) (společně s domněnkami zavinění a nedbalosti v § 2911 a 2912) a jako základní smluvní skutková podstata figuruje porušení povinnosti ujednané ve smlouvě (§ 2913). Dále jsou vymezeny i jednotlivé zvláštní skutkové podstaty (§ 2920 - § 2950).

² Tato práce si neklade za cíl vyčerpávajícím způsobem definovat jednotlivé předpoklady, druhy odpovědnosti a jejich specifika či další obecné otázky delikttního práva. K takovému detailnímu rozboru viz např. TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. Delikttní právo. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8. V práci jsou tyto předpoklady a odpovědnost jako taková vymezeny alespoň rámcově tak, aby bylo možné se dále v práci věnovat konkrétním otázkám újmy způsobené zákroky estetické medicíny. Snaha o bližší a detailnější vymezení by neodvratně vedla buď k prodlužování práce a odchylování se od jejího tématu, nebo k přílišné simplifikaci jednotlivých aspektů, což by v důsledku mohlo vést nejen k nepochopení tématu, ale i k případným nesprávným definicím.

³ K problematice odpovědnosti dle § 24 OZ a povinnosti k náhradě újmy např. BERAN, Karel; ČECH, Petr; DVOŘÁK, Bohumil; ELISCHER, David; HRÁDEK, Jiří et al. Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN 978-80-7598-043-4. s. 138 an.

⁴ S tím souvisí i funkce samotného delikttního práva, které se rovněž odklání od funkcí sankční a příklání se zejména k funkci kompenzační, reparační a preventivní. Blíže viz TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. Delikttní právo. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8, s. 10 an.

1.1 Druhy odpovědnosti

Subjektivní a objektivní odpovědnost jsou základními druhy odpovědnosti, jejichž specifika budou popsána dále. Pro tuto práci je z kategorie subjektivní odpovědnosti relevantní úprava porušení povinnosti stanovené zákonem, a to vzhledem k výrazné veřejnoprávní regulaci oblasti poskytování zdravotních služeb. Porušení dobrých mravů není pro oblast estetické medicíny relevantní. Z kategorie objektivní odpovědnosti je pak pro tuto práci důležitá zejména úprava porušení smluvní povinnosti, a to vzhledem k smluvnímu charakteru poskytování zdravotních služeb, jak bude blíže rozebráno dále. Základní rozdíl mezi subjektivní a objektivní odpovědností lze shrnout tak, že: „u odpovědnosti subjektivní platí (že): neodpovídá, pokud nezavinil či ledaže zavinil, a v případě odpovědnosti objektivní platí (že): odpovídá, ledaže existují okolnosti ležící mimo odpovědnostní vztah a nezávisle na škůdci, které škůdci zabránily v pozitivním jednání nebo dokonce škodu vyvolaly či přímo způsobily.“⁵

Byť je subjektivní odpovědnost občanským zákoníkem považována za hlavní typ odpovědnosti, Elischer et al. (2020, s. 11) upozorňují, že přes proklamovaný primát subjektivní odpovědnosti se objektivní odpovědnost z hlediska četnosti případů stává dominantnější. S tím souvisí snahy o zpřísnování odpovědnosti za újmu v rámci celého kontinentálního práva s cílem spravedlivé alokace rizik a důsledné ochrany poškozených. S touto snahou o zpřísnování pak souvisí i některé zvláštní skutkové podstaty, které jsou založeny na objektivní odpovědnosti, a které mohou být pro oblast estetické medicíny přínosné. Dále v práci budou jednotlivé druhy odpovědnosti a zvláštní skutkové podstaty porovnány z hlediska vhodnosti uplatňování nároku na náhradu újmy. Nejprve je třeba vymezit základní předpoklady pro subjektivní a objektivní odpovědnost.

1.1.1 Subjektivní odpovědnost

V úvodu k této kapitole bylo uvedeno, že zástupcem subjektivní odpovědnosti v této práci bude odpovědnost dle § 2910 za porušení povinnosti stanovené zákonem. Subjektivní odpovědnost je odpovědnost závislá na zavinění škůdce. Pro lepší orientaci v textu zde uvádím doslovné znění § 2910: „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nhradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.“⁶ Na rozdíl od ust. § 420 OZ 1964 ustanovení současné úpravy stanovuje

⁵ TICHÝ, Luboš. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností. Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie. Praha: [Ústředí české advokacie], 2013, č. 1-2. Str. 20. ISSN 1210-6348.

⁶ § 2910 OZ

zavinění jako předpoklad vzniku újmy, v OZ 1964 zavinění, resp. nezavinění, představovalo exkulpační důvod. Občanský zákoník přistoupil k tzv. malým generálním klausulím, kdy § 2910 je jednou z klausulí deliktní odpovědnosti. Je tedy založena na subjektivní odpovědnosti s tím, že se presumuje nedbalost.

Subjektivní odpovědnost, ze které občanský zákoník vychází jako ze základního typu deliktní odpovědnosti, vyžaduje základní předpoklady, které musí být naplněny. Předpoklady pro vznik povinnosti k náhradě způsobené škody zásahem do absolutního práva tak dle Hrádka (Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2910) jsou protiprávní jednání škůdce spočívající v porušení zákonem stanovené povinnosti, vznik škody, která je v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním, zavinění a samozřejmě zásah do absolutních práv, která sice nejsou definována, ale § 976 OZ stanovuje *numerus clausus* a jejich působnost *erga omnes*.

V rámci deliktní odpovědnosti Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2910) dělí příčinnou souvislost do dvou subkategorií, kdy první je kauzalita zakládající odpovědnost (příčinná souvislost mezi jednáním a porušením absolutního práva) a druhá je kauzalita vyplňující odpovědnost (kauzalita mezi porušením absolutního práva a vznikem škody, která je podmíněna kauzalitou zakládající odpovědnost). Tyto předpoklady budou podrobně popsány dále v této kapitole, jen krátce ještě k problematice protiprávnosti a zavinění. „*Protiprávnost je indikována v důsledku povahy absolutního práva již samotným zásahem do absolutního práva, který byl jednáním způsoben a současně je mu objektivně přičitatelný.*“⁷ U zavinění je třeba posuzovat, na jaké skutečnosti se musí vztahovat, tedy dle dikce zákona jen na porušení povinnosti stanovené zákonem a samotný zásah do absolutního práva, nikoliv na samotnou škodu. U ochranné normy se zavinění vztahuje jen na porušení této ochranné normy. K příčinné souvislosti ve zbytku odkazují na kapitolu 1.1.3.

1.1.2 Objektivní odpovědnost

Objektivní odpovědnost je odpovědnost nezávislá na zavinění škůdce a nastává jen tehdy, stanoví-li tak zákon. Objektivní odpovědnost lze rozlišit na absolutní a prostou, přičemž absolutní odpovědnost, jak název napovídá, nepřipouští možnost liberace a prostá odpovědnost možnost liberace připouští. Absolutní odpovědnost je ale podmíněna naplněním veškerých zákonných podmínek. Liberace se od exkulpace (vyvinění, tedy prokázání absence zavinění) liší existencí důvodů objektivní povahy a tím, kdo nese důkazní břemeno. U absolutní objektivní odpovědnosti leží důkazní břemeno zásadně na poškozeném. Tak je tomu i u prosté objektivní

⁷ MELZER, F. [§ 2910]. In MELZER, F., TĚGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018, s. 277, marg. č. 68

odpovědnosti s tím, že důvody pro liberaci musí prokazovat škůdce (Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2894 an.). Některé nejasnosti ohledně subjektivní a objektivní odpovědnosti (např. zda odpovědnost s možností liberace je skutečně odpovědností objektivní) Melzer řeší tak, že: „o subjektivní odpovědnost se jedná v případě, kdy hledíme přímo na osobu škůdce, případně alespoň na vlastnosti, které typicky spojujeme s jeho postavením. Pokud však od osoby škůdce zcela abstrahujeme a vycházíme z objektivního standardu pečlivosti, který není nijak vázán na osobu škůdce, jde o odpovědnost objektivní.“⁸

V úvodu k této kapitole bylo uvedeno, že jako zástupce objektivní odpovědnosti zde bude uvedena odpovědnost za porušení smluvní povinnosti vzhledem k smluvnímu základu estetické medicíny. Pro lepší orientaci v textu zde uvádím doslovné znění § 2913: „(1) Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit. (2) Povinnosti k náhradě se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smlouvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští.“⁹ Východiskem a inspirací pro toto ustanovení byl § 373 obchodního zákoníku. Porušení smluvní povinnosti je objektivní odpovědností, proto druhý odstavec obsahuje možnost liberace škůdce (zde je podobnost s případy zásahu vyšší moci).

Základními předpoklady pro vznik povinnosti k náhradě způsobené újmy porušením smluvní povinnosti tak dle Hrádka (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2913) jsou existence smluvní (kam spadají i předmluvní či kvazismuvní závazky) povinnosti, protiprávní jednání škůdce při porušení smluvní povinnosti a vznik újmy v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním škůdce. Blíže k těmto předpokladům v následujících podkapitolách. Určitá specifika v otázce předvídatelnosti existují v rámci smluvní odpovědnosti, kdy dle Hrádka (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2913) bude nutné vycházet z objektivního posouzení řádně informované osoby v pozici povinné strany a jako rozhodný okamžik bude stanoven okamžik uzavření smlouvy, a to na rozdíl pojetí práva deliktního, kde je významný až okamžik porušení stanovené povinnosti. V případech újem na zdraví bude nutné se vypořádat s otázkou, zda řádně informovaná osoba musí naplnit požadavky nejen technické, tedy řádnou informovanost např. o veškerých přístrojích a náčiní, které se k zákrokům používají, ale i požadavky profesní,

⁸ MELZER, F. [§ 2895]. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018, s. 47, marg. č. 4

⁹ § 2913 OZ

spočívající v získání informovaného souhlasu. K bližšímu výkladu odkazují na druhou kapitolu. K tomuto lze doplnit, že je vyžadována neexistence liberačního důvodu.

Jak bylo uvedeno, pro věcnou působnost §2913 je vyžadována existence smluvního vztahu, nicméně tento požadavek má širší význam definovaný § 1723 OZ, který stanoví, že závazek vzniká nejen ze smlouvy, ale také z protiprávního činu, nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu podle právního řádu způsobilá a že ustanovení o závazcích, které vznikají ze smluv, se použijí přiměřeně i na závazky vznikající na základě jiných právních skutečností, přičemž pod tyto jiné právní skutečnosti je možné podřadit např. jednostranná právní jednání, mimosmluvní jednání či zrušené a neplatné smlouvy. Literatura také dovozuje působnost §2913 i na předmluvní jednání (Hrádek in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2913).

1.2 Jednotlivé předpoklady

Druhy odpovědnosti, jak byly popsány výše, vyžadují pro povinnost k náhradě újmy kumulativní splnění jednotlivých předpokladů. Pokud jsou jednotlivé předpoklady naplněny, prolamuje se zásada *casum sentit dominus*, tedy že náhodu pocítuje vlastník. Mezi tyto předpoklady se řadí protiprávní jednání škůdce, vznik újmy, příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním škůdce a vzniklou újmou a zavinění. Objektivní (smluvní) odpovědnost (§ 2913) pak z výše uvedených předpokladů nevyžaduje zavinění. Pokud jeden z předpokladů nebude splněn, nebude možné uvažovat o odpovědnosti škůdce, a tedy ani o jeho povinnosti k náhradě újmy. Výše uvedené předpoklady budou dále detailněji rozebrány v samostatných podkapitolách.

1.2.1 Protiprávní jednání škůdce

Občanský zákoník se v otázce protiprávnosti odklonil od tzv. velké generální klausule, kterou používala předchozí právní úprava a přiklonil se k tzv. malým generálním klausulím, v rámci kterých je odlišena nejen deliktní a smluvní odpovědnost, ale deliktní odpovědnost je dále rozdělena do menších klausulí, které reflektují, zda bylo zasaženo do absolutního práva, zda byla porušena ochranná norma či zda byly porušeny dobré mravy. Protiprávnost, resp. protiprávní jednání je třeba chápat jako porušení určité právní povinnosti, která je v rozporu s objektivním právem. Deliktní odpovědnost je tak porušením povinnosti uložené právním předpisem. V rámci smluvní odpovědnosti se bude jednat o porušení povinnosti převzaté smlouvou. V rámci (estetické) medicíny se bude jednat nejen o pravidla stanovená právními předpisy či povinnosti ze smlouvy, ale zejména o profesní standardy daného oboru (na které však odkazují právní předpisy, v důsledku tak porušení profesních standardů bude i porušením zákona). Pro posuzování, zda náležitá péče byla v konkrétním případě dodržena je pak třeba

objektivního měřítka, tedy komparace s jednáním srovnatelného odborníka, ale se zachováním konkrétních skutkových okolností (Šustek, Holčapek a kol., 2016, s. 314).

Pojem protiprávnosti je třeba chápat jako rozpor s celým právním řádem a jeho příkazy či zákazy a v rámci celého právního řádu je případně nutné hledat okolnosti vylučující protiprávnost. Normy chránící různá práva a předcházející různým újmám jsou normami ochrannými a normy stanovující pouze zakázaný následek předcházejí výsledkovým deliktům. S tím souvisí i nutná objektivní předvídatelnost protiprávnosti, tedy protiprávnost musí být označitelná *ex ante* případnému následku. Předmětem protiprávnosti může být pouze lidské jednání (s přihlédnutím k přičitatelnosti právnickým osobám) a nikoliv výsledek či stav sám o sobě. Protiprávní výsledek či stav bude vždy následkem nějakého protiprávního lidského jednání nebo škůdci přičitatelné škodní události, tedy i tzv. výsledkové delikty jsou následkem nějakého jednání, byť u nich není jednání přímo zakázané (Melzer in Melzer, Tégel a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.). Protiprávnost je jen jednou ze skutečností k založení povinnosti k náhradě újmy, dále je třeba, aby byly naplněny i dále popsané skutečnosti.

V rámci poskytování zdravotních péče může protiprávnost spočívat v několika možnostech. Může se jednat o postup *non lege artis*, tedy bude např. proveden léčebný postup nebo zákrok, jehož provedení nebude v souladu se současnými poznatky lékařské vědy a pravidly oboru, nebo protiprávnost bude spočívat v opomenutí postupu, který bylo třeba provést (Svejkovský, Vojtek, Arnoštová a kol., 2016, s. 317). Např. se může jednat o opomenutí předoperačního vyšetření před zákrokem. Kombinací obou variant může být nedostatečný postup při získání informovaného souhlasu. Blíže je problematika povinností poskytovatele zdravotních služeb, postupu *non lege artis* a informovaného souhlasu popsána v druhé kapitole. Samo jednání je relevantní jak pro deliktní, tak smluvní odpovědnost. Do jednání řadíme jak konání, tak nekonání (komisivní i omisivní delikty), přičemž kritériem jednání je vůle (jakékoliv kvality), tedy nestačí mimovolní chování. Škůdce může jednat buď sám, nebo mu bude přičteno jednání jiné osoby.

1.2.1.1 Přičitatelnost jednání

Vzhledem k povaze estetické medicíny je třeba se krátce vyjádřit i k újmě způsobené zaměstnancem nebo jiným pomocníkem, neboť estetická medicína ze své povahy bude poskytována v rámci zdravotnického zařízení, resp. poskytovatelem zdravotních služeb, kterým

bude zpravidla právnická osoba. Relevantní jsou ustanovení § 167¹⁰, § 1935¹¹ a § 2914¹² OZ. Velmi zjednodušeně¹³ lze shrnout, že § 1935 se vztahuje na situace plnění smluvního dluhu pomocí třetí osoby a z toho plynoucí povinnost k náhradě škody, § 2914 se vztahuje k mimosmluvní náhradě škody a § 167 je obecným ustanovením, které vymezuje přičitatelnost jednání třetí osoby právnické osobě. „(...) § 167 je třeba chápat jako ustanovení zakládající přičítání jakéhokoli protiprávního jednání fyzické osoby právnické osobě, tedy vymezení přičitatelnosti jednání třetí osoby, zatímco § 2914 představuje ustanovení o přičitatelnosti protiprávního jednání v rámci mimosmluvní odpovědnosti, a to v rozsahu ustanoveného pomocníka. Obdobně pak platí o § 1935 ve vztahu k plnění smluvní povinnosti pomocníkem. V rozsahu, v jakém budou obě ustanovení použitelná, se pak uplatní specialita § 2914, resp. § 1935, jako normy zvláštní.“¹⁴ § 2914 není samostatnou skutkovou podstatou a bude nutné jej spojit s jednou z deliktních skutkových podstat.

V rámci zvláštních norem § 2914 a § 1935 se rozlišuje na samostatného a nesamostatného pomocníka, kdy za nesamostatného pomocníka (nejtypičtěji zaměstnanec) odpovídá principál bez omezení. Pro estetickou medicínu bude zpravidla relevantní spíše jen nesamostatný pomocník. Za nesamostatného pomocníka odpovídá principál bez omezení s tím, že pochybení principála nebo jeho zavinění není relevantní. „Přičitatelnost škody principálovi se zakládá jen na samotném použití pomocníka a faktu nesamostatnosti, tj. závislosti na principálovi a vázanosti jeho pokyny. (...) Principálovi tedy přičítáme jednání pomocníka včetně jeho subjektivní stránky; pro posouzení zavinění je tak rozhodující osoba pomocníka.“¹⁵ Za samostatného pomocníka (typicky podnikatele) bude principál odpovídat omezeně, v případě, že jej špatně vybral (*culpa in eligendo*) nebo nad ním

¹⁰ § 167: „Právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec nebo jiný její zástupce vůči třetí osobě.“

¹¹ § 1935: „Plní-li dlužník pomocí jiné osoby, odpovídá tak, jako by plnil sám.“

¹² § 2914: „Kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nabrání škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám. Zavázal-li se však někdo při plnění jiné osoby provést určitou činnost samostatně, nepovažuje se za pomocníka; pokud ho však tato jiná osoba nepečlivě vybrala nebo na něho nedostatečně dohlížela, ručí za splnění jeho povinnosti k náhradě škody.“

¹³ K složité problematice právního jednání a odpovědnosti právnických osob blíže např. BERAN, Karel; ČECH, Petr; DVOŘÁK, Bohumil; ELISCHER, David; HRÁDEK, Jiří et al. Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN 978-80-7598-043-4.

¹⁴ BERAN, Karel; ČECH, Petr; DVOŘÁK, Bohumil; ELISCHER, David; HRÁDEK, Jiří et al. Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN 978-80-7598-043-4. s.172.

¹⁵ MELZER, F. [§ 2914]. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018, s. 363, marg. č. 85

zanedbal dohled (*culpa in inspicendo*). S odpovědností ale souvisí i tzv. excesy pomocníků, kdy je třeba jednotlivě posuzovat přičitatelnost principálovi. Posuzuje se tzv. kritérium zájmu, tedy zda pomocník jednal v zájmu principála nebo v zájmu svém s tím, že není podstatné, zda má principál z činnosti prospěch a dále kritérium rizika, v rámci kterého se zkoumá, zda pomocník způsobil škodu v rámci realizace rizika přičitatelného principálovi. Tato dvě kritéria se posuzují v rámci pohyblivého systému (Melzer in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2914).

Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2914) upozorňuje na rozdíl mezi subjektivní a objektivní odpovědností v případech nezaviněného způsobení škody, tedy v případech, kdy pomocník objektivně škodu nezavinil (např. není způsobilý škodu zavinit nebo jej mohl postihnout zdravotní kolaps). Pokud zavinění neexistuje na straně pomocníka a ani principál nijak nepochybil ve výběru či dohledu, není možné činit principála jakkoliv odpovědným (na principála nelze klást vyšší nároky než ty, které by musel splnit, pokud by pomocníka nepoužil). To je případ subjektivní odpovědnosti. Naopak v případě objektivní odpovědnosti, kde se zavinění neposuzuje, by odpovědnost nastala i s ohledem na nezaviněnou škodu. Tento rozdíl bude zásadní i pro posouzení, zda újmu na zdraví požadovat na základě porušení smluvní či deliktní odpovědnosti, kdy v případě cesty deliktní odpovědnosti se otevírá možnost exkulpace pro poskytovatele zdravotních služeb v souvislosti s možným tvrzením o nezaviněném jednání pomocníka.

V rámci přičitatelnosti jednání je třeba zmínit možnost poměrného snížení povinnosti nahradit škodu dle § 2918, pokud škoda vznikla nebo se zvětšila také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, přičemž i pro něj budou platit stejné zásady přičitatelnosti (zejména jeho jednání musí být *condicio sine qua non* vzniku škody). Případná spoluúčast poškozeného se v rámci tématu této práce bude týkat zejména souvislosti s informovaným souhlasem a případným zamlčením podstatných skutečností, nebo např. pokud klient před zákrokem (nebo i po) nedodrží pokyny stanovené poskytovatelem zdravotních služeb. Pokud ale k žádnému takovému excesu na straně poškozeného nedojde a ošetřující lékař např. nesplní svou povinnost a poškozeného se nezeptá na všechny relevantní informace, nebude možné klást za vinu poškozenému, že lékař nesdělil informaci, která se ve výsledku ukázala jako důvod způsobené újmy nebo jen jako dílčí důvod způsobené újmy. Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2918) konstatuje, že v případech, kdy výlučně škůdce měl povinnost škodě zabránit či ji odstranit, případný nedostatek pečlivosti poškozeného nelze posuzovat jako podstatný vliv na povinnost k náhradě škody. Irelevantní je, zda škůdce plní sám či samostatným nebo nesamostatným pomocníkem.

1.2.2 Vznik újmy

Inspiračním zdrojem úpravy civilních deliktů v současném občanském zákoníku dle Elischera et al., (2020, s. 2) byl OZ 1964, OZO, německý BGB, principy deliktního práva (PETL), québecký občanský zákoník (CCQ) a návrh novely rakouského ABGB. Česká úprava deliktního práva pracuje se třemi koncepcemi újmy, kdy předpokládá újmu majetkovou, nemajetkovou a svébytnou újmu na zdraví či životě, která zahrnuje jak majetkové, tak nemajetkové aspekty. Tyto jednotlivé koncepce budou blíže rozebrány dále v práci. Z komparativního hlediska lze zmínit, že oproti předchozí úpravě, současný občanský zákoník nepracuje s termínem škoda, ale újma, který je zastřešujícím pojmem pro tři výše zmíněné koncepce újmy. Oproti § 1293 OZO ale současná úprava stále rozlišuje mezi škodou jako majetkovou újmou a nemajetkovou újmou.¹⁶

Jednáním škůdce musí být způsobena škoda nebo nemajetková újma, které pak mohou být nahrazeny či odčiněny. I pokud by škůdce skutečně jednal protiprávně, zaviněně nebo by porušoval smlouvu, ale nezpůsobil by tím žádnou škodu nebo újmu, nemůže se jednat o delikt (v širším slova smyslu) a nelze uvažovat o povinnosti k náhradě újmy. To se může zdát jako zcela banální a základní tvrzení, nicméně není zcela neobvyklé, aby např. u porušení smluvní povinnosti, při které ale reálně nedojde k žádné újmě, smluvní strana, která svou povinnost neporušila, přesto požadovala náhradu újmy. Již ale z jazykového výkladu plyne, že se jedná o náhradu újmy, nikoliv o náhradu za porušení smluvní povinnosti (to lze dovodit i z institutu smluvní pokuty, která může trestat porušení smluvní povinnosti i v případě, že k žádné škodě nedojde).

Újmou ze zákroků estetické medicíny může být jak újma majetková, tak újma nemajetková.¹⁷ Vzhledem k úplatnému charakteru estetické medicíny a vzhledem k tomu, že zákroky estetické medicíny nepatří mezi nejlevnější služby, bude se majetková újma týkat primárně vynaložených nákladů na vybraný zákrok a dále pak např. náklady na ošetření, reoperaci či ušlý výdělek v případě pracovní neschopnosti. Nemajetková újma může spočívat jak v poškození fyzickém, tak duševním a specificky estetickém.

¹⁶ BEZOUŠKA, Petr. § 2894 [Povinnost nahradit újmu]. In: HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1497, marg. č. 4.

¹⁷ Blíže v kapitole 3.1.1.

1.2.3 Způsobení újmy, příčinná souvislost (kauzalita) a přičítání (pravděpodobnost a předvídatelnost)

Společně s výše uvedenými dvěma kritérii (jednání škůdce a vznik újmy) je k vzniku odpovědnosti a povinnosti k náhradě újmy třeba, aby byla přičitatelná nějakému škůdci. Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.) uvádí, že aby bylo možné škodu přičíst nějakému subjektu, je potřeba, aby takovou škodu způsobil (viz § 2909: Škůdce, který poškozenému způsobil škodu (...), nebo § 2910: (...) *nahradí poškozenému, co tím způsobil*. S tím souvisí i příčinná souvislost, která přičitatelnost podmiňuje.

1.2.3.1 Příčinná souvislost

Způsobení újmy a její přičítání konkrétnímu subjektu je podmíněno příčinnou souvislostí mezi takovým (protiprávním)¹⁸ jednáním škůdce a vznikem újmy. Příčinná souvislost (kauzalita) je velmi rozsáhlá a důležitá problematika, jejíž základní premisy budou shrnuty dále. Důležitost problematiky kauzality spočívá zejména v tom, že omezuje jinak velmi širokou, skoro až neomezenou, možnost odpovídat za škodu, a to vymezením právně relevantních příčin, za které jednající subjekt může odpovídat. „Z různých příčin, které jsou v příčinné souvislosti s nastalou škodou, vybíráme podle normativních kritérií ta, která jsou právně relevantní. Kauzalitu ve vlastním (přírodovědném) smyslu slova totiž posuzujeme podle přírodních zákonů, ty však vedou k nekonečným kauzálním řetězcům. (...) Z kauzálních příčin, resp. podmínek určitého škodního následku musíme izolovat ty, které vyhovují dalším, normativním kritériím, na základě kterých lze škodu přičíst určitému subjektu jako „jeho dílo“. V této souvislosti se užívá např. kritérium adekvátnosti kauzálního nexu nebo ochranného účelu normy.“¹⁹

V rámci příčinné souvislosti je třeba se krátce zastavit u její definice jako přírodovědecké příčinné souvislosti, která je příčinnou souvislostí pouze z hlediska přírodních, nikoliv normativních, zákonů. Příčinná souvislost je tedy kategorií objektivní (stejně jako protiprávnost) a posuzuje se bez ohledu na vnitřní procesy jednající osoby, tedy posuzují se pouze objektivní skutečnosti pozorovatelné ve vnějším světě. Základní premisou je, že každý jev je výsledkem nějakých příčin, z čehož následně vznikají tzv. kauzální řetězce, neboť i příčina jednoho následku může být následkem jiné příčiny (takto lze postupovat v zásadě neomezeně).

¹⁸ Např. v rámci § 2936 se příčinná souvislost na protiprávní jednání nevztahuje a vztahuje se na vadu věci a vzniklou škodu (újmu).

¹⁹ MELZER, F. [Úvodní výklad před § 2909 an.]. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018, s. 176, marg. č. 27 – 29.

S kauzálním řetězcem pak souvisí tzv. teorie ekvivalence, podle které jsou všechny příčiny ekvivalentní, přičemž z hlediska právní odpovědnosti se pak posuzuje, zda nějaký jev byl také příčinou daného následku. Pro relevantnost příčiny je potřeba, aby časově předcházela následku, přičemž dle judikatury NS není relevantní, zda k následku došlo okamžitě po škodné události (Melzer in Melzer, Tégel a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.).

Vzhledem k téměř nekonečné možnosti příčin je třeba nalézt nástroj, jakým je možné zjistit, zda konkrétní příčina byla tou zásadní příčinou dané události. K tomu lze využít pravidlo *condicio sine qua non*, na základě kterého se porovnává následek s daným jednáním a následek bez tohoto jednání (s jeho odmyšlením). „*Toto pravidlo praví, že taková událost (jednání) je pro následek příčinná, kterou si nelze odmyslet, aniž by nutně odpadl i sám následek (škoda, újma). (...) Z hlediska použití pravidla condicio sine qua non je třeba si ujasnit, co je onen následek, který nesmí odpadnout, odmyslíme-li si zřekoumanou příčinu. (...) jedná se o událost, která se uskutečnila na tomto místě, v tomto čase, tímto způsobem (na stejném místě, ve stejný čas a stejným způsobem – pozn. aut).“²⁰ Případné drobné odchylky v místě, čase a způsobu nelze považovat za relevantní.*

Příklady takové *condicio sine qua non* se v rámci zákroků estetické medicíny nemusí výrazně lišit od běžných lékařských zákroků. Není nutné uvádět příklady pochybení lékaře v průběhu operačních zákroků. To se bude týkat zejména závažnějších invazivních zákroků, byť rozdíl může být např. v nevhodně zvoleném či vloženém implantátu. Vzhledem k složitosti takových operačních úkonů si netroufám možné komplikace definovat. U drobnějších či neinvazivních zákroků jako jsou např. různé druhy liposukce, zvětšení rtů, laserové, zejména epilační, zákroky či různé omlazovací techniky v podobě různých výplní vrásek apod. bude pro oblast estetické medicíny kritické zejména předoperační vyšetření a řádně splněná poučovací povinnost a získání plně informovaného souhlasu. I z tohoto důvodu je problematice informovaného souhlasu v druhé kapitole věnována jedna samostatná pasáž. Pro otázku příčinné souvislosti se bude jednat zejména o případy, kdy s pacientem není řádně provedeno předoperační vyšetření, a i u zákroku, který běžně není problematický, se může objevit komplikace v důsledku individuální predispozice pacienta. Tak např. u liposukce se uvádí, že může způsobit trombózu. Pacient, který např. již trombózu prodělal, bude tedy více ohrožen. Pacienta samotného nenapadne, že pro liposukci může být kritická otázka, zda již neprodělal trombózu. Pokud se jej lékař (či jiný zdravotní pracovník) řádně nevyptá, může být i poměrně jednoduchým zákrokem pacient poškozen i ohrožen na životě. Podobně pak u různých omlazovacích technik či zvětšování rtů bude zásadní zejména možná alergie na některé složky přípravků či neurologické poruchy.

²⁰ Tamtéž

V zásadě u veškerých zákroků bude u žen nutná otázka na případné těhotenství či kojení. V kapitole o informovaném souhlasu je řešena i problematika rozsahu poučení, která s nastíněnými kontraindikacemi souvisí.

Vyhodnocení příčinné souvislosti bude zpravidla vyžadovat i znalecké posudky, a ani tehdy nemusí být závěr jednoznačný, zejména v oblasti medicíny vzhledem k složitosti procesů v lidském těle. České soudy pracují s termínem „prokázání kauzálního nexu s praktickou jistotou“²¹ (Šustek, Holčapek a kol., 2016, s. 318). Z existujících typů, druhů a poddruhů kauzality²² za relevantní v rámci této práce považují ještě zmínit tzv. ztrátu šance, která je právě pro medicínskoprávní spory zajímavá, neboť v těchto sporech je často velmi obtížné dojít k nepochybnému závěru o příčinné souvislosti vzhledem k tomu, že na lidský organismus působí tolik faktorů, že nelze s úplnou jistotou tvrdit, jaký by byl zdravotní stav člověka, pokud by nedošlo k zásahu *non lege artis* (Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.). Jako první (v české perspektivě, jinak se jedná o pojem common law) pojem ztráty šance zmínil Ústavní soud v usnesení ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08 a v nálezu ÚS ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20 jej rozvíjí dále.

Ztráta šance představuje ztrátu potenciální šance na vyléčení, odvrácení smrti či jednoduše na nezpůsobení jakékoliv újmy, pokud byl pacient zdravý a např. podstoupil jen estetický zákrok. „*Doktrína ztráty šance je jedním z instrumentů, jenž se nabízí k aplikaci pro překlenutí situací zahrnujících prvek kauzální nejistoty. Jejím typickým polem působnosti mohou být případy civilního deliktního práva z oblasti zahrnující poskytování zdravotních služeb, v nichž nelze podle lidského stavu poznání s jistotou určit, zda újma na zdraví pacienta byla způsobena porušením povinnosti lékaře poskytnout zdravotní*

²¹ Z nejnovější judikatury nálezu ÚS ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20, který odkazuje i na usnesení ÚS ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08: „Závěry nalézacího soudu stran "stoprocentního" prokázání objektivní příčinné souvislosti se jeví Ústavnímu soudu jako nereálné, neboť jsou nedosažitelné a neudržitelné. Určovat v lékařských postupech jednoduchý vztah příčiny a následku je samo o sobě velmi obtížné. Podstatou lékařství je vlastně vstupovat do celého řetězce příčin a následků, do procesů, které probíhají v lidském těle, a vnějším zásahem tyto procesy ovlivňovat, měnit jejich směr, působení atd. Zásah lékaře tak vlastně sám o sobě mění "přirozený běh věcí" v lidském těle, zasahuje do komplexních vztahů příčin a následků. I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal. O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolil postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v podstatě nemožné. V důsledku toho je výrazně oslabeno postavení poškozeného.“

²² Např. kauzalita psychická, při výdajích, při opomenutí, předstihující, souběžná, alternativní aj.

službu na náležitě odborné úrovni nebo v důsledku nezvratných biologických příčin – již existujícího onemocnění pacienta, pro které pacient lékaře vyhledal.“²³

Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.) doktrínu ztráty šance kritizuje²⁴, resp. poukazuje na to, že se aplikací tzv. ztráty šance v zásadě rezignuje na hledání příčinné souvislosti a dochází k změně v důvodu újmy, za kterou je považována tato ztráta šance²⁵, se kterou je jednání lékaře nepochybně v příčinné souvislosti. Soudy pak následně mohou vyjít z toho, že příčinná souvislost je prokázána. Melzer²⁶ se přiklání spíše k přenesení důkazního břemene na stranu poskytovatele zdravotních služeb.²⁷ Zde ale nastává jiný problém, neboť poskytovatel zdravotních služeb by musel prokázat, že nepochybil, což je podobně nereálné jako prokázat, že právě konkrétní úkon lékaře vedl k újmě pacienta. Poskytovatel zdravotních služeb tedy ve výsledku v zásadě není schopen unést důkazní břemeno. Výsledek, tedy dovozená příčinná souvislost, by byl v obou případech stejný.

Zde je možné odkázat na v úvodu zmíněný rozsudek Okresního soudu v Rakovníku sp. zn. 10 C 41/2022-266, kdy v rámci řešeného případu nebylo stranami zpochybněno, že pacientka utrpěla závažnou újmu na zdraví, ale nebylo najisto postaveno, že by léčebný postup nebyl *lege artis*, byť existovaly určité pochybnosti a mezi znalci nepanovala přesná shoda. Žalobkyně tak neunesla důkazní břemeno. Soud se zde rovněž vymezil proti teorii ztráty šance, kterou označil za protiústavní a neaplikoval ji. S kritikou souvisí i spor mezi Ústavním a Nejvyšším soudem²⁸, přičemž je nutné poznamenat, že Ústavní soud význam institutu teorie ztráty šance nesprávně pochopil. Na takové dezinterpretace v soudní praxi ve smyslu snižování důkazního standardu upozorňují i Doležal a Doležal (2016, s. 186). Je třeba se přiklonit např. k nastíněným argumentům, že v pojetí Ústavního soudu se jedná o snižování důkazního

²³ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 1/2022, s. 3

²⁴ Kritizují i Doležal a Doležal (2016, s. 188 an.). Pro komplexní pohled lze odkázat na jejich publikaci Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory.

²⁵ I k tomuto viz Doležal a Doležal (2016, s. 187 an.), kteří ztrátu šance sice označují za nový druh újmy, ale zároveň upozorňují, že neexistuje zákonné ustanovení, které by takovou šanci na uzdravení, jakožto samostatného právního statku, chránilo.

²⁶ K alternativnímu řešení se kloní i Smrž (2022, s. 28)

²⁷ Převrácení důkazního břemene prosadil i ÚS ve svém nálezu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17 či I. ÚS 1785/21. Podobně i nálezu ÚS ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07 k tzv. vysvětlovací povinnosti strany nezátížené důkazním břemenem.

²⁸ V rozhodnutích sp. zn. 25 Cdo 1014/2020, resp. sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 a sp. zn. IV. ÚS 3416/20

standardu.²⁹ Na druhou stranu Ústavní soud svůj postoj zastává již druhou dekádu a poškozenému problematické aspekty této teorie zřejmě nemohou zabránit argumentaci ÚS použít.

1.2.3.2 Přiřítání (pravděpodobnost a předvídatelnost)

Přiřítatelnost navazuje na kauzalitu normativními kritérii. „*Jde tedy o hledání kritérií přiřítatelnosti kauzálního následku, které přesahují pouhé stanovení kauzálnosti v přírodovědném smyslu. Závěr o způsobení škody tedy předpokládá, že lze odpovědnému subjektu přiřítit určitý škodní následek. Skutečnost, že škodu zaviněně zapříčinila určitá osoba, nebo ji zapříčinila její nebezpečná činnost, nebo ji zapříčinila osoba, za kterou odpovídá, je jedním ze základních předpokladů přiřítání škody (přiřítatelnost škody v širším smyslu – pozn. aut.). (...) Často se však rozlišuje zapříčinění škody na straně jedné a její přiřítatelnost na straně druhé. V tom případě jde o přiřítatelnost v užším smyslu.*“³⁰ Jak bylo uvedeno výše, příčinná souvislost (kauzalita) je přírodovědeckým kritériem, k přiřítání nějaké újmy konkrétní osobě je však třeba normativních kritérií přiřítatelnosti, na základě kterých se z těch podmínek, které vyplynuly z kauzality, vybírají ty, které z právního hlediska mohou být relevantní. Jedním ze způsobů, jak k tomuto výběru dospět, se zejména dříve užívala tzv. umělá izolace jevů a tzv. gradace příčinné souvislosti. Kritéria k těmto dvěma nástrojům byla však poněkud vágní a nejasná a aktuálně jsou považovány za zastaralé koncepce, které právě kvůli nejasnosti kritérií nebylo možno nijak odůvodnit.

Ústavní soud později navrhnul jako kritéria objektivní předvídatelnost (adekvátnost, resp. teorii adekvátní příčinné souvislosti) a ochranný účel normy (nexus protiprávnosti). Výše naznačená normativní kritéria Ústavním soudem následně právní nauka rozvedla do objektivních normativních kritérií přiřítatelnosti, na základě kterých by bylo možné odlišit právně relevantní příčinu určité újmy, přičemž požadavek na naplnění těchto kritérií náleží jak subjektivní, tak k objektivní odpovědnosti, neboť u subjektivní odpovědnosti není kritériem zavinění dostačující. Účelem adekvátnosti příčinné souvislosti pak má být vyloučení zcela nepravděpodobných škodních následků. Účelem ochranného účelu normy má být při přiřítání následků újmy zohlednění ochranného účelu normy, resp. nahraditelnou či odčinitelnou újmou má být ta, před jejímž vznikem měla konkrétní ochranná norma chránit, přičemž i zde hraje roli

²⁹ Tak i NS v sp. zn. 31 Cdo 2376/2021: „*Zavázat poskytovatele zdravotní péče k povinnosti bradit újmu na zdraví pacienta pouze na základě tzv. teorie ztráty šance, tj. bez dostatečně zřejmé příčinné souvislosti mezi jeho jednáním (či opomenutím) a škodlivým následkem, je v rozporu s ústavním pravidlem, že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.*“

³⁰ MELZER, F. [Úvodní výklad před § 2909 an.]. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018, s. 176, marg. č. 27–29.

kritérium předvídatelnosti (zejména v pochybnostech). S ochranným účelem normy pak dále souvisí tzv. nexus ohrožení, který je aplikovatelný na případy objektivní odpovědnosti za ohrožení. Z nexu ohrožení plyne přičitatelnost pro ty následky, pro které je stanovena objektivní odpovědnost za ohrožení. V řešení přičitatelnosti z porušené smluvní povinnosti neexistují větší rozdíly. I u smluv je tedy třeba zkoumat ochranný účel (okruh zájmů) smluvené povinnosti, a i zde přihlídnout k předvídatelnosti újmy. Rozdíl mezi smluvní a delikt ní odpovědností pak spočívá v rozhodném okamžiku, ke kterému je předvídatelnost posuzována. V případě delikt ní odpovědnosti se totiž předvídatelnost posuzuje k okamžiku samotného delikt ního jednání, ale v případě smluvní odpovědnosti se předvídatelnost posuzuje již k okamžiku uzavření smlouvy (Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.).

Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I.ÚS 312/05 se k adekvátnosti příčinné souvislosti vyjadřuje takto: „*Teorie adekvátnosti kauzálního nexu vychází z toho, že smyslem subjektivní odpovědnosti za škodu je nařídít náhradu škody tam, kde škůdce škodu způsobil, ačkoli mu lze vytknout, že ji způsobil nemusel, že mohl jednat jinak. Tato odpovědnost tedy předpokládá, že vůbec bylo v lidských silách předvídat, že předmětné jednání bude mít za následek danou škodu. Základním kritériem, ze kterého vychází teorie adekvátnosti, je tedy předvídatelnost škodního následku. Tím se velice podobá dalšímu předpokladu subjektivní odpovědnosti za škodu, a to kritériu zavinění, přesněji jeho nedbalostní formě. Odlišují se jen subjektem, podle kterého se předvídatelnost následku poměřuje. V případě zavinění je jím sám (typizovaný) jednající subjekt, zatímco při zjišťování adekvátnosti příčinné souvislosti je kritériem hypotetický zkušený (tzv. optimální) pozorovatel, tedy myšlená osoba, která zahrnuje veškerou zkušenost své doby.*“³¹

Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.) řadí v rámci současného přístupu k normativním kritériím přičitatelnosti jako nejvýznamnější kritéria³² předvídatelnost vzniku újmy, ochranný účel normy, význam chráněného statku a pravděpodobnost vzniku následku s tím, že se zde aplikuje tzv. pohyblivý systém (pro podrobnosti viz kapitola k § 2895) a zároveň se zde otvírá prostor pro soudní úvahu. Kritérium ochranného účelu normy (viz § 2904 a § 2910 druhá věta) a objektivní předvídatelnosti pak aplikuje i současný občanský zákoník, který ale přidává i další kritéria jako rozsah dovoleného rizika a zvyklosti soukromého života (viz § 2900) či rozsah obecných životních rizik nebo povinnost snášet újmu. V případě zásahu do absolutních práv je pak třeba zohlednit, zda dané absolutní právo chrání určitá ochranná norma či nikoliv. V případě objektivní předvídatelnosti následku pak v zásadě platí přímá úměra mezi závažností ohroženého statku a minimální mírou

³¹ Nález ÚS ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05

³² Tomuto rozlišení jednotlivých kritérií odpovídá i čl. 3:201 PETL

předvídatelnosti. V rámci předvídatelnosti je však nutné zohledňovat i uvedená kritéria jako rozsah dovoleného rizika a rozsah obecných životních rizik.

Poslední komentář k přičitatelnosti je třeba věnovat přičitatelnosti následných škod, tedy škod, které vznikly v důsledku zásahu do absolutně chráněného práva. Na rozdíl od samotného zásahu do absolutního práva, následné škody nemusí být zaviněné. Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.) jako kritérium přičitatelnosti následných škod uvádí předvídatelnost (modifikovanou dalšími kritérii), pro kterou se uplatní pohyblivý systém.

1.2.4 Zavinění

Zavinění se týká pouze deliktní odpovědnosti. Pro smluvní (objektivní) odpovědnost není hledisko zavinění relevantní. Zavinění může existovat ve dvou formách, úmyslu a nedbalosti, které lze dále stupňovat. Z hlediska zavinění v oblasti estetické medicíny lze uvažovat v zásadě jen o nedbalosti. Civilní právo naplnění zavinění nemusí vyžadovat v rámci celé skutkové podstaty, často je povinnost zavinění vztažena jen k porušení primární povinnosti, ale k vzniklé škodě již nikoliv, resp. např. u § 2910 se zavinění vyžaduje k zásahu do absolutního práva či k porušení konkrétní povinnosti, ale následné škody, které z tohoto porušení plynou, již zaviněné být nemusí (Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.).

Šustek, Holčápek a kol. (2016, s. 319) zavinění interpretují jako psychický vztah jednatelkovi k výsledku jeho chování. Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2909 an.) dodává, že je třeba, aby jednatel měl povědomí (znalost) o tom, že porušením péče může naplnit konkrétní skutkovou podstatu a tohoto naplnění chtěl (přímo či jen srozuměně) dosáhnout. Je třeba trvat na interpretaci, že zavinění se vztahuje jen k porušení péče, nikoliv k chování obecně tak, jak zavinění chápe trestní právo. Znalost (vědění) zde reprezentuje prvek intelektuální a chtění zde neprezentuje prvek vůle. Ve volním prvku je pak rozdíl mezi úmyslem a nedbalostí, kdy zjednodušeně řečeno nedbalost zásadně neobsahuje vůli konkrétní skutkovou podstatu naplnit, k jejímu naplnění tedy dochází porušením opatrnosti či pečlivosti, tedy jednatel nejednal tak, tak jednat měl. U nedbalosti je podstatné, že jednatel měl a mohl předvídat (prvek předvídatelnosti) a měl a mohl zabránit (prvek odvrátitelnosti) následku jeho jednání. Krátce je třeba ještě zmínit tzv. subjektivní a objektivní přístup k nedbalosti, kdy subjektivní přístup k nedbalosti přistupuje v zásadě ve smyslu výše uvedeném, tedy že jednatel mohl předvídat následek a rovněž mu zabránit, posuzuje se tedy následek, nikoliv jednání. Objektivní přístup se váže zejména k odpovědnosti odborníků (§ 2912 odst. 2, § 5 odst. 1, odpovědnosti za nebezpečnou věc (§ 2924, 2925) a odpovědnosti smluvní. Vzhledem k tomu, že odlišování

konkrétních stupňů úmyslu či nedbalosti není pro civilní právo tak podstatné jako pro právo trestní, není třeba se další a podrobnější definicí těchto pojmů zabývat.

1.2.4.1 Domněnka zavinění a domněnky nedbalosti

Povinnost nahradit újmu způsobenou porušením zákonné povinnosti spočívá na systému presumovaného zavinění ve formě prosté nedbalosti (jiné formy by musely být dokazovány). Obecná zákonná domněnka zavinění je zakotvena v ustanovení § 2911 a aplikuje se právě na všechny případy porušení zákonné povinnosti. Škůdce pro případ vyvinění musí dle judikatury prokázat, že na jeho straně nebyla ani nevědomá nedbalost. V § 2912 jsou zakotveny domněnky nedbalosti. V prvním odstavci je zakotvena obecná domněnka nedbalosti, která se vztahuje k měřítku důvodného očekávání jednání osoby průměrných vlastností. Druhý odstavec zakotvuje zvláštní domněnku nedbalosti, která se týká tzv. kvalifikovaných pozic škůdce, který dává najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo se zavazuje k činnosti, při které je těchto zapotřebí. U této zvláštní domněnky je na škůdci, aby prokázal, že takové zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivost uplatnil, a tedy dostal deklarovanému kvalifikovanému standardu (Elischer et al., 2020, s. 43). Zvláštní domněnka nedbalosti je pro účely této práce a pro další posouzení vhodnosti využití deliktní odpovědnosti, podstatnější. V dalším výkladu se tedy krátce zaměřím na § 2912 odst. 2.

Zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost musí být škůdcem dána před protiprávním jednáním. Škůdce tak musí nejen dodržet objektivní standard péče průměrné osoby (dle § 4 odst. 1), ale zároveň musí dostát i speciálním dovednostem a péči, ke kterým se přihlásil a které jsou spojeny s určitým stavem a mírou profesionality, jako např. u lékařů, právníků, ale i např. řemeslným dovednostem. Jedná se tedy o jednání *lege artis*, kdy toto pravidlo úzce souvisí i se zněním §5 odst. 1 („*Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přiblíží k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.*“)³³. Ze slovního spojení „*má se za to*“ plyne, že se jedná o vyvratitelnou domněnku a v návaznosti na to o rozdělení důkazního břemene. Nicméně Melzer (in Melzer, Tégla kol., 2018, § 2912) poukazuje na to, že o vyvratitelnou domněnku se jedná pouze v případě prvního odstavce (důkazní břemeno nese ten, kdo má mít z odchylky od standardu prospěch, tedy nižší schopnosti bude prokazovat škůdce, vyšší schopnosti poškozený). V druhém odstavci je vyvratitelná domněnka také indikována, ale ve spojení s § 5 odst. 1 druhá věta (*Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.*) se zásadně o vyvratitelnou domněnku jednat nemůže, tedy škůdce se nemůže odpovědnosti

³³ §5 odst. 1 OZ

zprostit tím, že prokáže, že odborné péče, ke které se přihlásil (at' už explicitně či nikoliv) nebyl schopen. Dále pak slova „zaváže-li se“ pak dle Hrádka i Melzera (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2912 a in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2912) nelze chápat jako závazek smluvní a je nutné je chápat pouze ve smyslu výkonu určité činnosti mimo smluvní oblast, kde je předpoklad takové odbornosti. Ust. § 2912 se tak nebude používat v souvislosti s porušením smluvní odpovědnosti stanovené v § 2913. Šustek, Holčapek a kol. (2016, s. 319) ale upozorňují, že např. v § 2912 odst. 1 OZ se stírá rozdíl mezi zaviněním a objektivním standardem požadovaného chování.

2 Oblast vzniku újmy

Po obecném úvodu a před tím, než bude možné zodpovědět otázky k rozsahu a náhradě újmy na zdraví, je třeba vymezit, kde a za jakých podmínek může újma na zdraví ve zdravotnictví vzniknout. V oblasti estetické medicíny bude základem právního vztahu smlouva. Pro oblast estetické medicíny připadají v úvahu dva smluvní typy. Smlouva o péči o zdraví a smlouva o dílo³⁴. Na oba typy se budou vztahovat zásady smluvního práva, náležitosti obsahu, formy, vzniku, změny či zániku a odpovědnosti za porušení smlouvy. Současný občanský zákoník zavedl oproti OZ 1964 nový smluvní typ smlouvy o péči o zdraví, o které zde uvažují na prvním místě. Výkladově by bylo možné uvažovat o smlouvě o dílo, neboť zákroky estetické medicíny jsou svou povahou specifické a od běžné zdravotní péče se liší v požadavku na určitý výsledek. V této kapitole shrnuji jednotlivé aspekty obou smluvních typů s tím, že je třeba se zaměřit na práva a povinnosti stran, informovaný souhlas, odpovědnost za vady a škodu a vadné plnění. Na základě takové definice pak bude možné shrnout dílčí východiska.

Do této kapitoly řadím i zvláštní skutkové podstaty škody z provozní činnosti a škody způsobené věcí, které mohou být pro tuto oblast relevantní. Řadím je sem proto, že pro jejich použití je lhostejné, zda zákrok estetické medicíny byl proveden na smluvním základě či nikoliv a případně jakým smluvním typem.

2.1 Smlouva o péči o zdraví

Smlouva o péči o zdraví je občanskoprávní úpravou smlouvy mezi poskytovatelem zdravotní služby a příjemcem (pacientem, klientem). Pro účely této práce je důležité vymezit alespoň v hrubých rysech povahu a účel této úpravy, která byla jako nový smluvní typ zařazena až s přijetím současného občanského zákoníku³⁵ s tím, že obecně péče o zdraví je upravena i, resp. zejména dalšími předpisy³⁶. Základní ustanovení upravující smlouvu o péči o zdraví je § 2636: „(1) Smlouvou o péči o zdraví se poskytovatel vůči příkazci zavazuje pečovat v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti o zdraví ošetřovaného, ať již je jím příkazce nebo třetí osoba. (2) Příkazce zaplatí poskytovateli odměnu, je-li to ujednáno; to neplatí, stanoví-li jiný právní předpis, že se péče o zdraví bradí výlučně

³⁴ V literatuře lze nalézt i úvahy o jiných smluvních typech, např. smlouvy příkazní. O jiných typech se uvažovalo zejména za účinnosti OZ 1964, kdy zdravotní péče neměla svůj vlastní smluvní typ. Uvažovalo se i o smlouvě o opravě a úpravě věci nebo o inominátní smlouvě.

³⁵ Inspirace zejména v nizozemském občanském zákoníku a DCFR

³⁶ Jedná se zejména o zákon o zdravotních službách (372/2011 Sb.), zákon o specifických zdravotních službách (373/2011 Sb.), zákon o zdravotnické záchranné službě (374/2011 Sb.) apod.

z jiných zdrojů.“³⁷ Úplatnost smlouvy zde nebude blíže rozebírána vzhledem k obecně úplatné povaze estetické medicíny a vzhledem k tomu, že se nejedná o primární téma práce.

Odborná literatura poukazuje na to, že úprava smlouvy o péči o zdraví (a práva na duševní a tělesnou integritu) v občanském zákoníku se velmi silně překrývá s obecnou úpravou zákona o zdravotních službách, který je k smlouvě o péči o zdraví *lex specialis*. ZZS tedy konkrétně vymezuje oblast úpravy včetně vymezení podmínek poskytování zdravotní péče a toho, kdo je poskytovatelem zdravotní péče, druhů a forem zdravotní péče, resp. zdravotních služeb, práv a povinností pacientů a poskytovatelů zdravotních služeb, a to včetně zdravotnických pracovníků, jiných odborných pracovníků a dalších osob v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.

Z úpravy ZZS lze zmínit některá ustanovení, která jsou v rámci této práce a vymezení či zařazení zákroků estetické medicíny pod smlouvu o péči o zdraví či smlouvu o dílo důležitá. Tak např. z terminologických ustanovení je třeba se zaměřit na zdravotní služby, zdravotní péči, pacienta a poskytovatele zdravotních služeb. Pojem zdravotních služeb je pojem zahrnující široké spektrum činností včetně zdravotní péče, kterou je možné poskytovat pouze jako zdravotní službu (Těšinová, Doležal, Polícar, 2019, s. 23). Kompletní výčet zdravotních služeb stanoví § 2 ZZS, přičemž jednou z variant zdravotních služeb jsou i „konzultační služby, jejichž účelem je posouzení individuálního léčebného postupu, popřípadě navržení jeho změny nebo doplnění, a další konzultace podporující rozhodování pacienta ve věci poskytnutí zdravotních služeb prováděné dalším poskytovatelem zdravotních služeb nebo zdravotnickým pracovníkem, kterého si pacient zvolil.“³⁸ Citované konzultační služby jsou projevem tzv. práva na druhý názor, umožňující pacientovi konzultovat navržený postup s jiným poskytovatelem zdravotních služeb³⁹. I v rámci estetické medicíny si lze takové konzultační služby představit, a to zejména s ohledem na nenaléhavost zákroku a v případě větších zákroků i s ohledem na závažnost rozhodnutí. Dále pak zdravotní péči je mimo jiné soubor činností a opatření prováděných za účelem předcházení, odhalení a odstranění nemoci, vady nebo zdravotního stavu, udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního a funkčního stavu nebo posuzování zdravotního stavu, a to včetně preventivních, diagnostických, léčebných, léčebně rehabilitačních, ošetrovatelských nebo jiných zdravotních výkonů

³⁷ § 2636 OZ

³⁸ §2 odst. 2 písm. b ZZS

³⁹ Viz komentář k ZZS (MACH, Jan; BURIÁNEK, Aleš; ZÁLESKÁ, Dagmar; MÁČA, Miloš; VRÁBLOVÁ, Barbora et al. Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování; Zákon o specifických zdravotních službách. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7598-103-5.)

prováděných zdravotnickými pracovníky⁴⁰. Pacientem je fyzická osoba, které jsou zdravotní služby poskytovány a poskytovatelem zdravotních služeb je fyzická nebo právnická osoba, která má oprávnění⁴¹ k poskytování zdravotních služeb podle ZZS. Zdravotnické zařízení je již jen pojem pro označení prostor, ve kterých jsou zdravotní služby poskytovány, nikoliv pojem pro označení poskytovatele.

Dle § 3 odst. 3 ZZS je „*individuálním léčebným postupem (...) poskytování zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů, v logické a časové posloupnosti konkrétnímu pacientovi, včetně jejich možných variant a metod. Součástí individuálního léčebného postupu je zejména diagnostická rozvaha, návrh léčby, včetně léčebně rehabilitační péče a doporučení dalšího postupu při poskytování zdravotních služeb. Součástí individuálního léčebného postupu je i léčebný režim, kterým se rozumí soubor opatření, která podporují léčbu a minimalizují její možná rizika, včetně doporučení úpravy životního stylu.*“⁴² Takto vymezený léčebný postup poskytované zdravotní péče značí, že zdravotní služby se netýkají pouhého zákroku jako takového, ale jsou do nich zahrnuty úkony od úvodní konzultace po úkony rehabilitační či léčebné po zákroku. Zdravotní péče pak může mít různé druhy a formy.

Smlouva o péči o zdraví nemá předepsanou formu. Z hlediska praxe je nejčastěji uzavírána konkludentně, byť právě např. u hrazených služeb, které nepokrývá veřejné zdravotní pojištění, a mezi které lze řadit právě elektivní zákroky estetické medicíny, lze předpokládat smlouvu písemnou, ale ani zde to není pravidlem. Komentářová literatura (2014, 2023) shodně odkazuje na nutnost dodržení písemné formy např. u informovaného souhlasu dle § 96 OZ. Smluvními stranami pak je poskytovatel péče a příkazce (ošetřovaný), případně je možné uzavřít tuto smlouvu i ve prospěch třetí osoby. Příkazce či konkrétní ošetřovaný nepředstavují z hlediska případných sporů větší problém. Komentářová literatura (2021, 2023) také upozorňuje na to, že příkazce bude často v postavení spotřebitele a budou se na něj vztahovat ustanovení o spotřebitelských smlouvách, a to dle Povolné (in Petrov, Beran, Výtisk a kol., 2023, § 2636) zřejmě nejen v případech individuálně hrazených služeb, ale u péče o zdraví obecně, neboť mezi poskytovatelem a ošetřovaným je faktická nerovnost založená informační asymetrií a stavem ošetřovaného. Poskytovatel ale může být jak fyzická, tak právnická osoba s příslušnými oprávněními, což znamená, že poskytovatel může být (a většinou bude) odlišný od osoby

⁴⁰ Viz § 2 odst. 4

⁴¹ Pro samotné odčinění nebo náhradu újmy ale není podstatné, zda má poskytovatel zdravotních služeb příslušné veřejnoprávní oprávnění, neboť jeho absence nezpůsobuje protiprávnost ve smyslu povinnosti k náhradě újmy. Zde je nutné pouze posoudit, proč nebyl zákrok proveden řádně, ne zda poskytovatel disponuje příslušným veřejnoprávním oprávněním.

⁴² § 3 odst. 3 ZZS

provádějící konkrétní zákrok. Na poskytovatele se samozřejmě vztahuje ustanovení § 5 odst. 1 OZ. To je typické pro větší zdravotnická zařízení, kdy poskytovatelem není lékař nebo jiný zaměstnanec, ale poskytovatel zdravotních služeb jako právnická osoba. Blíže je toto upraveno v § 2646.

Do přijetí této úpravy se využívaly inominátní smlouvy s prvky smlouvy příkazní, o dílo či o opravně a úpravě věci, z čehož zejména nebylo zřejmé, zda poskytovatel odpovídá za postup *lege artis* nebo i za výsledek (Povolná in Petrov, Beran, Výtisk a kol., 2023, § 2636). Přijetím úpravy zde rozebírané došlo k upřesnění, že poskytovatel odpovídá za řádnou péči, a nikoliv za výsledek s tím, že je smluvním stranám ponecháno na vůli, zda si o výsledku ujednají něco jiného (Doležal in Hulmák a kol., 2014, § 2636). Péče o zdraví je pak, přes veškerá svá specifika a silný morální a etický aspekt, jak upozorňují Holčapek a Šustek (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2636) péčí o zdraví a druhem služby, což vyžaduje vynaložení náležitého úsilí poskytovatele, ale zároveň jej nezavazuje zaručit dosažení požadovaného stavu. Takový stav nejbližší odpovídá příkazní smlouvě. V konečném důsledku, pokud poskytovatel postupuje *lege artis*, ale léčba či zákrok nemá požadovaný účinek či se objeví komplikace, které jsou rizikem i u správně provedeného zákroku, povinnosti poskytovatele jsou přesto splněny a ošetřovanému nevzniká právo na žádnou kompenzaci. K takovému závěru došel i Okresní soud v Rakovníku sp. zn. 10 C 41/2022-266, kdy dovodil, že zákrok byl proveden *lege artis* a pacientčin stav se zkomplikoval v důsledku příčin, které poskytovatel zdravotních služeb nebyl schopen předvídat a o kterých byla poučena v informovaném souhlasu, který podepsala.

K otázce vymezení předmětu smlouvy Povolná (in Petrov, Beran, Výtisk a kol., 2023, § 2636) uvádí, že by měl být před uzavřením smlouvy konkrétně vymezen a měl by být pro ošetřovaného srozumitelný použitím neodborných termínů nebo jejich vysvětlením (tedy např. plastika nosu a nikoliv rhinoplastika). Nedílnou součástí smlouvy jsou i přílohy (informovaný souhlas, poučení apod.). Holčapek a Šustek (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2636) uvádí, že předmět může mít jak hmotnou, tak nehmotnou povahu (např. rada) a zejména že předmětem je „pouhá péče o zdraví“, nikoliv zdraví samotné, což souvisí s povahou odpovědnosti nikoliv za výsledek (pokud si tak strany neujednají), ale za pouhý proces (řádné) péče, resp. úsilí o nejlepší péči.

Pojem péče o zdraví je definován následujícím demonstrativním výčtem v § 2637, který do „*péče o zdraví zahrnuje úkon, prohlídku nebo radu a všechny další služby, které se týkají bezprostředně ošetřovaného a které jsou vedeny snahou zlepšit nebo zachovat jeho zdravotní stav. (...)*“⁴³ Termín snaha zde

⁴³ § 2637 OZ

koresponduje s již výše uvedeným, že poskytovatel neodpovídá za výsledek, ale za řádný a odborný výkon péče, což jej ale nechrání před případnou odpovědností za nevhodně zvolenou péči, která zdravotní stav ošetřovaného zhorší (Holčapek a Šustek (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2636). Zlepšení nebo zachování zdravotního stavu je poněkud problematické kvůli úzkému okruhu péče, která by pod toto spadala. Dle komentářové literatury (2023, 2014, 2021) je tedy nutné vykládat požadavek na zlepšení či zachování zdravotního stavu extenzivně či *per analogiam*, aby bylo možné do péče o zdraví zahrnout i péči, která není nutná pro zlepšení či zachování zdravotního stavu, ale pacient se pro ni rozhodl, což je i případ estetické medicíny.

Některé zákroky estetické medicíny ale nemusí být primárně vedeny estetikou, ale skutečně zlepšením zdravotního stavu. Tak to může být např. u operace nosní přepážky (septoplastika), která pacientovi uleví např. od chronických zánětů průdušek, potíží s dýcháním apod. Estetický efekt (rovný nos) je pak spíše vítaným důsledkem. Další možností je např. rekonstrukce prsu, která se provádí buď po nádorovém onemocnění, nebo v rámci prevence nádorového onemocnění. Zlepšením zdravotního stavu bude vedena např. i redukce prsu či operace očních víček. Podobně pak zlepšení zdravotního stavu nemusí spočívat pouze ve stavu fyzickém, ale i psychickém, kdy estetický zákrok může přispět ke zlepšení zdravotního stavu pacienta. Nelze podceňovat efekt a benefity na psychické zdraví člověka např. drobným zákrokem spočívajícím v operaci uší, kdy jsou drobně upraveny odstáté ušní boltce. Zejména u dětí či dospívajících může být taková drobná vada důvodem šikany a zesměšňování nebo jen psychické nepohody. Každý pacient podstupující jakýkoliv zákrok estetické medicíny bude takový zákrok a vliv na jeho zdravotní stav posuzovat ze svého individuálního hlediska a jen těžko by bylo možné přistoupit na objektivní hodnocení či generalizaci např. zákonodárce, který by některé elektivní zákroky za zlepšení stavu považoval a některé nikoliv. Např. Kubát (in Petrov, Beran, Výtisk a kol., 2023, § 2586–32) zákroky estetické medicíny za zlepšení zdravotního stavu nepovažuje, a tedy dle jeho názoru smlouva k takovému zákroku nevykazuje náležitosti smlouvy o péči o zdraví, protože navrhuje úvahy o využití jiných smluvních typů. Úvaha o smlouvě o dílo či případných modifikacích je uvedena v kapitole 2.2.

2.1.1.1 Práva a povinnosti

Práva a povinnosti stran se vztahují jak k pacientovi, tak k poskytovateli zdravotních služeb. Obecně k povinnostem poskytovatele řadíme postup *lege artis*, tedy řádný, náležitý a odborný postup, na základě odborných znalostí, pečlivosti a na náležité úrovni, kterou např. ZZS v § 4 odst. 5 definuje jako poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na

konkrétní podmínky a objektivní možnosti. Obdobně pak i čl. 4 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně definuje profesní standardy tak, že „*jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.*“⁴⁴ Nejvyšší soud postup *lege artis* definoval např. ve svém rozhodnutí 25 Cdo 2144/2015 následovně: „*Tento latinský zjednodušující termín vystihuje požadavek vyvarovat se jak léčebného postupu či zákroku, který není v souladu se současnými poznatky lékařské vědy, tak opomenutí tam, kde bylo třeba určitým způsobem jednat.*“⁴⁵ Těšinová, Doležal a Policar (2019, s. 40) shrnují, že byť neexistuje jednotná definice termínu *lex artis*, podstatné je, že důležitý je odkaz na současný stav vědy, který reflektuje dynamický vývoj lékařské vědy, dále uznání postupu odbornou veřejností a dále reflexi individuálních potřeb každého pacienta.

Postup *lege artis* pro poskytovatele zdravotních služeb zakotvuje § 2643 odst. 1, § 2645, § 5 odst. 1 OZ, § 4 odst. 5 ZZS a čl. 4 Úmluvy o biomedicíně. Poskytovatel musí postupovat s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru a za takový postup splnění své povinnosti s péčí řádného odborníka dle § 2645 odpovídá. Dle Holčapka a Šustka (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2643) se požadavek odbornosti vztahuje i na nezdravotnické poskytovatele péče. Z toho lze dovodit, že odbornost, byť v modifikované formě, lze očekávat i u jiných odborných pracovníků a dalších osob v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. Nenaplnění takového předpokladu odborného postupu je pak naplněním jednoho z předpokladů porušení smluvní povinnosti dle § 2913. Obecně porušením smluvní povinnosti však není, pokud se nedostaví předpokládaný výsledek, což plyne již z výše řečeného, že smlouvou o péči o zdraví se poskytovatel zpravidla nezavazuje k výsledku, ale k poskytnutí péče. Riziko za nedostavení očekávaného výsledku nese v rámci obecné péče o zdraví pacient sám. Dále v kapitole bude uvedeno východisko pro řešení výsledkové povahy zákroků estetické medicíny. Další povinnosti pro poskytovatele zdravotních služeb stanovuje i ZZS, a to v § 45 a násl.

Soudní praxe k postupu *lege artis* dodává, že „*postup lékaře a jeho soulad se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy a praxe (tzv. lege artis) se vždy hodnotí tzv. „ex ante“, tj. na základě poznatků, které měl lékař k dispozici v době svého rozhodování. Toto hodnocení musí brát v úvahu i časové souvislosti, podmínky, v nichž se zákrok odehrával, a rizika, jimž čelil.*“⁴⁶ Šustek, Holčapek a kol. (2016, s. 265) dodávají, že posouzení, zda postup byl či nebyl proveden *lege artis* je vykládáno vždy *ad hoc* v rámci každého konkrétního případu. Dále pak odlišují postup *lege/non lege artis stricto a largo*

⁴⁴ Čl. 4 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně

⁴⁵ NS 25 Cdo 2144/2015

⁴⁶ NS 25 Cdo 2221/2011

sensu, přičemž *stricto sensu* se týká lékařského úkonu jako takového, který má být proveden v souladu s pravidly lékařského umění, a *largo sensu* týkajícího se postupu v celkovém ohledu a celkových pravidel, tedy v souladu se všemi administrativně-právními předpoklady, jako např. poučovací povinnosti či řádně provedeného předoperačního vyšetření, kdy ve výsledku soubor těchto pravidel má vést eliminaci zbytečných rizik a co možná největšího bezpečí pacienta. Rozpor s postupy *lege artis largo sensu* je pak rovněž protiprávním jednáním poskytovatele zdravotních služeb⁴⁷.

Povinnosti pacienta vymezuje zejména⁴⁸ § 2643 odst. 2, dle něhož ošetřovaný sdělí poskytovateli podle svého nejlepšího vědomí potřebné údaje a poskytne mu součinnost nutnou podle rozumného očekávání k tomu, aby poskytovatel mohl splnit povinnosti podle smlouvy. Zde se uplatní § 4 OZ a zde stanovená vyvratitelná domněnka o rozumu průměrného člověka i schopnosti užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat. Takto kladené nároky na ošetřovaného ale souvisí opět s odborností a povinnostmi poskytovatele, neboť ošetřovaný jako laik nebude schopen vyhodnotit, jaké údaje mohou být pro daný úkon nezbytné a potřebné, bude vycházet pouze ze své subjektivní zkušenosti a subjektivních úvah. Na poskytovateli tedy bude se ošetřovaného na potřebné informace dotázat a povinností ošetřovaného pak bude na takové dotazy podle svého nejlepšího vědomí odpovědět a poskytovateli nic nezamlčet. Další a širší povinnosti pro pacienta stanoví § 41 ZZS. Případnou sankcí pro nesoučinnost pacienta je možnost výpovědi smlouvy nebo odstoupení od smlouvy ze strany poskytovatele, a to v souladu jak s OZ (§ 1999 a 2002), tak se ZZS (§ 48) (Holčapek a Šustek in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2643). Práva a povinnosti obou stran jsou tedy silně provázána a lze konstatovat, že jedno právo nelze plně realizovat bez dodržení povinností druhé strany.

2.1.1.2 Informovaný souhlas

Domnívám se, že informovaný souhlas je pro oblast estetické medicíny velmi důležitý, neboť povaha zákroků zpravidla nebude odpovídat ničemu, co pacient během svého života mohl ve zdravotnictví zažít, a to i v případech, kdy pacient podstoupí i vícero zákroků. V estetické medicíně budou velké množství pacientů tvořit lidé, kteří podstoupí jediný estetický zákrok za život. Ti, kdo jsou pak na estetickém vylepšování téměř závislí, budou spíše výjimka, která je ale ve společnosti obecně akcentována, a proto se může zdát jako převažující. Současně vzhledem k elektivnosti zákroků může být informovaný souhlas a jemu předcházející či jej

⁴⁷ K tomu dochází i NS sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 – podrobněji níže

⁴⁸ Povinností pacienta je i úhrada odměny dle § 2636 odst. 2.

podmiňující konzultace s lékařem stanovující léčebný postup či návrh alternativ jedinou možností, jak např. zvolit vhodnější metodu, zákrok odsunout na vhodnější období apod. K takovému závěru o zvýšené nutnosti řádného informování pacienta v případech estetických zákroků, které jsou nejsou prováděny ze zdravotních důvodů, dochází i NS sp. zn. 25 Cdo 4162/2017⁴⁹.

Zákonná úprava informovaného souhlasu v rámci smlouvy o péči o zdraví je zejména v ustanoveních § 2638–2642 OZ, přičemž pro tuto práci jsou relevantní ustanovení § 2638⁵⁰, 2639⁵¹ a 2642⁵² OZ, neboť v předpokládaných zákrocích nelze uvažovat o tzv. dodatečném vysvětlení v případě ohrožení pacienta. Prání pacienta o nepoučení je v uvažovaných zákrocích nepravděpodobné, přičemž lze současně usuzovat, že u estetických zákroků je informovanost pacienta natolik důležitá, že by mohla být naplněna podmínka nebezpečnosti zákroku (v širokém smyslu) a pacient by měl být vždy poučen. Obecně česká právní úprava vychází z pravidel, že k výkonu zákroku, který zasahuje do integrity člověka, je třeba, kromě uzavření smlouvy o péči o zdraví, která je právním titulem pro poskytování zdravotních služeb, dodržet i další podmínky⁵³, a to zejména dle podmínek v § 93 až 103 OZ a dle § 28 a násl. (rozsahem zejména §31) ZZS. Informovaný souhlas Payne (2019, s. 46) považuje za podmínku pro jakýkoliv zásah medicíny k pacientovi a za vymezení vztahu mezi pacientem a lékařem. Informovaný souhlas dle § 96 je titulem k zásahu do integrity, nikoliv smlouva o péči o zdraví (Doležal a Doležal, 2016, s. 196). § 96 předpokládá vyšší míru souhlasů v ústní či konkludentní⁵⁴ formě a stanoví

⁴⁹ „Je třeba dospět ke závěru, že řádné a úplné poučení o rizicích zákroku vzhledem ke jejich závažnosti bylo tím spíše nezbytné“

⁵⁰ § 2638 OZ: „(1) Poskytovatel srozumitelně vysvětlí ošetřovanému zamýšlené vyšetření i navrhovanou péči o zdraví; po příslušném vyšetření poskytovatel vysvětlí ošetřovanému jeho zdravotní stav a péči o zdraví i při dalším postupu. Žádá-li o to ošetřovaný, podá mu poskytovatel vysvětlení v písemné formě. (2) Není-li ošetřovaný plně svéprávný, ale přesto je schopen úsudku, poučí se způsobem přiměřeným jeho schopnosti vysvětlení pochopit; vysvětlení se podá i jeho zákonnému zástupci.“

⁵¹ § 2639 OZ: „(1) Vysvětlení je řádně podáno, lze-li rozumně předpokládat, že ošetřovaný pochopil svůj zdravotní stav, způsob, účel a nezbytnost péče o zdraví včetně očekávaných následků i možných nebezpečí pro své zdraví, jakož i to, zda přichází v úvahu i případný jiný způsob péče o zdraví. (2) Musí-li si poskytovatel být vědom, že u ošetřovaného vyvolal představu, že péč o zdraví dosáhne určitého výsledku, ač ví nebo musí vědět, že výsledku nemusí být dosaženo, je povinen i toto ošetřovanému vysvětlit.“

⁵² § 2642 OZ: „(1) Ke každému úkonu v rámci péče o zdraví se vyžaduje souhlas ošetřovaného, ledaže zákon stanoví, že souhlasu není třeba. Odmítne-li ošetřovaný souhlas, potvrdí to poskytovateli na jeho žádost v písemné formě. (2) Požádá-li o to poskytovatel nebo ošetřovaný, potvrdí mu druhá strana v písemné formě, k čemu byl souhlas udělen.“

⁵³ Obecně bude nutné dodržet prevenční povinnost dle § 2900, která je zde transformována právě do informovaného souhlasu a s ním spojené poučovací povinnosti a konzultaci. Prevence zde představuje základní princip civilního práva *neminem laedere*, který má nastavit základní hranice pro jednání subjektů právních vztahů.

⁵⁴ Např. položení se na lůžko.

výjimky, ve kterých je třeba písemné formy. Informovaný souhlas je tedy svolením, které z protiprávního jednání činí jednání dovolené (projev zásady *volenti non fit iniuria*). Informovaný souhlas je obsažen i v čl. 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně⁵⁵ a dle většiny autorů⁵⁶ je jednostranným právním jednáním v souladu s § 545 a násl. OZ, jehož náležitosti musí být dodrženy.

Informovaný souhlas v oblasti estetické medicíny hraje velmi důležitou roli, neboť ve většině případů nejsou zákroky podstupovány ze zdravotního hlediska, ale z hlediska estetického a potažmo psychologického (psychologická stránka věci by neměla být opomíjena, neboť estetické zákroky jsou velmi úzce spojeny právě s psychikou a s vnímáním vlastního těla). Nelze o estetické medicíně generálně uvažovat pouze v rozsahu až pejorativně vnímaného „bezúčelného vylepšování“, ale také v rozsahu obyčejných lidských nejistot spojených s vnímáním vlastního těla. Právě ale vzhledem k tomu, že se většinou nebude jednat o tradiční zdravotní problémy, které by musely být řešeny, ale o přání pacienta, které může vycházet právě z negativního vnímání sebe sama, z mylné představy o nutnosti některého z estetických zákroků nebo sice z pevného přesvědčení, že je takový zákrok potřebný, ale s téměř nulovou představou o průběhu, možných negativních následcích, nebo např. délce trvání vylepšeného stavu, je informovaný souhlas s takovým zákrokem velmi důležitý. Lze shrnout, že informovaný souhlas i v oblasti estetické medicíny je projevem autonomie vůle pacienta a Lockovským vyjádřením panství nad vlastním tělem (Doležal a Doležal, 2016, s. 195). Není možné se zde zabývat terminologickými, etymologickými, morálními či historickými otázkami. V dalších aspektech se pokusím o zmínění alespoň těch nejdůležitějších základních tezí vzhledem k tomu, že otázka informovaného souhlasu bude u újem na zdraví způsobených zákrokem estetické medicíny hrát důležitou roli.

K otázce důvodu vyžadování souhlasu Šustek a Holčapek (2007, s. 21) uvádí jako obecné důvody zejména požadavky lékařské etiky, dále obecné zásady slušnosti, které kladou důraz na zjištění názoru člověka, do jehož zdraví či tělesné integrity má být zasaženo, když zaručení úspěchu takového zákroku není často objektivně možné a pacientovi musí být dána možnost se rozhodnout tak, že zákrok nepodstoupí. Dalšími jsou důvody právní, které ale rovněž chrání zejména pacientovu osobnost, zdraví, integritu apod. K požadavku na

⁵⁵ Čl. 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně: „*Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.*“

⁵⁶ Viz např. Doležal a Doležal, 2023, s. 305 a násl.; Šustek, a Holčapek, 2007, s. 27 a násl.; Těšínová, Doležal, Polícar, 2019, s. 53 nebo Doležal, T., 2019, s. 55-72.

informovaný souhlas pak odkazují zejména na potřebu, aby pacient byl řádně poučen o obsahu a případných rizicích či alternativách navrhovaného zákroku, jehož složitost povětšinou jako laik není schopen chápat. Obyčejný souhlas tedy v těchto případech nestačí a je třeba právě informovaného souhlasu, který reflektuje, že i vysoce odborné otázky byly pacientovi vysvětleny do té míry, aby byl schopen se vědomě rozhodnout, zda se s takovým zákrokem ztotožňuje (případy nouze apod. zde nejsou relevantní). Ke stejnému závěru dochází i Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 25 Cdo 3100/2021.

Doležal a Doležal (2023, s. 92) chápou informovaný souhlas v užším smyslu jako etické pravidlo či etický princip, který v sobě zahrnuje práva a povinnosti pacienta a lékaře a v širším smyslu jako model vztahu mezi lékařem a pacientem, kterých může být více typů, např. model sdíleného rozhodování, poučené dohody nebo informovaného rozhodnutí (*informed choice*) či model beneficence, ve kterém je lékař tím, kdo rozhoduje a konečně model informovaného souhlasu (informované autorizace) (blíže viz s. 161 a násl. citované publikace). Právním důvodem informovaného souhlasu je ochrana hodnot, které jsou ve vztahu lékaře a pacienta zásadní, tedy zejména ochrana soukromí, psychická a fyzická integrita, lidský život a zdraví a lidská důstojnost. Oba autoři se v publikaci přiklánějí jako k nejhodnější variantě k modelu, ve kterém rozhoduje pacient, resp. k modelu sdíleného rozhodování lékaře a pacienta, který ovšem musí být kompetentní. Ilustrace ideálního procesu rozhodování společně s uvedením odpovědnosti za jednotlivé kroky je uvedena v příloze č. 1. Pacient v procesu rozhodování hraje významnou roli již od počátku. V oblasti estetické medicíny bude právě při stanovení cíle role pacienta (či ošetřovaného) velmi významná, resp. s přihlédnutím např. k běžné lékařské praxi bude ještě o něco významnější. Cíl léčby, resp. cíl zákroku bude v estetické medicíně většinou vycházet pouze z přání pacienta, přičemž by následovalo stanovení cíle léčby s lékařem, následná indikace konkrétních zákroků, poučení a souhlas pacienta. Až po těchto úkonech by teprve bylo možné provést samotný zákrok.

S informovaným souhlasem souvisí otázky týkající se jeho základních znaků, formy, rozsahu poučení, porozumění pacienta apod. Rozsahem poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou se zabýval Smrž (2018), který dochází k závěru, že je nutné zohledňovat subjektivní hlediska každého pacienta a rozsah sdělovaných informací odvozených od konkrétních případů, nikoliv podle objektivních standardů rozumného pacienta. Mezi základní znaky informovaného souhlasu se řadí dobrovolnost jednání pacienta, způsobilost pacienta k takovému jednání, poučení lékařem a porozumění pacientem. V souvislosti se zákroky estetické medicíny budou důležité zejména poučení a porozumění.

Poučení, jakožto vyrovnání informační asymetrie, by mělo přijít v dostatečném předstihu před zákrokem a samotný souhlas by měl být pacientem dán rovněž před zákrokem⁵⁷. Poučení je problematické zejména v oblasti rozsahu informací, o kterých je nutné pacienta poučit. Aktuálně by se měl rozsah poučení odvíjet od adekvátnosti, pravdivosti a dostatečnosti, tedy je zřejmé, že není nutné poskytovat veškeré informace, ale pouze ty důležité, dopředu vyselektované a které jsou pro rozhodnutí pacienta postačující, tedy takové, aby se dle nich mohl rozhodnout i laik⁵⁸. Právo pacienta se jakkoliv doptávat není rozsahem poučení nijak dotčeno. Lékař bude pacienta poučovat zejména o rizicích, o samotném zákroku (o jeho účelu a povaze, časové náročnosti, o následcích, o možných alternativách, které mohou být i neinvazivní povahy nebo mohou být v neprospěch lékaře).

Poučení o rizicích je velmi problematické a vedou se debaty o tom, o jak pravděpodobných rizicích je lékař povinen pacienta poučit, neboť objektivně není možné vyjmenovat veškerá možná rizika. Je možné vycházet z četnosti a závažnosti výskytu rizik, nicméně ne vždy budou tyto faktory vypovídající. Z pouhé četnosti a závažnosti rizik doposud vychází česká judikatura⁵⁹ i někteří autoři⁶⁰. Dle německé judikatury, ke které se kloní i Doležal a Doležal (2023), by pacient měl být vždy poučen o tzv. typických rizicích, které jsou s daným zákrokem běžně spjaty a nelze je vyloučit ani při vynaložení nejlepší možné péče. Následně by měl být o tzv. netypických rizicích poučen v závislosti na jejich četnosti a závažnosti nebo o těch rizicích, které musí být lékaři zřejmé vzhledem k individuálním predispozicím pacienta, což souvisí s povinností lékaře zjistit zdravotní stav pacienta⁶¹. K variantám komplikací odkazují na kapitulu příčinné souvislosti, kde jsou vyjmenované příklady u některých zákroků. K tomu lze doplnit, že pacient by měl být poučen v takovém rozsahu a o takových skutečnostech, o nichž lze předpokládat, že mohou mít vliv na rozhodnutí, zda pacient daný zákrok podstoupí či nikoliv. Důkazní břemeno o podstatnosti skutečnosti, o které pacient měl být poučen a nebyl, bude na pacientovi, což je v souladu s ochranou před bezbřehostí poučování, která by mohla vést až k znemožnění výkonu zdravotnických povolání. Pokud pacient takové nedostatečné

⁵⁷ Pokud se nejedná o některou z výjimek, kterou ale v estetické medicíně nelze předpokládat.

⁵⁸ Viz např. rozsudek NS sp.zn. 25 Cdo 1381/2013

⁵⁹ Viz např. rozsudek NS sp.zn. 25 Cdo 1381/2013, na který odkazuje i aktuálnější NS sp. zn. 25 Cdo 3100/2021

⁶⁰ Šustek, a Holčapek, 2007, s. 77 a násl.; Těšinová, Doležal, Polícar, 2019, s. 59.

⁶¹ Na základě výše uvedeného se zdá, přinejmenším v oblasti estetické medicíny, přirozené příklonit se k německé variantě sdělování rizik, která pak může ovlivnit rozhodnutí ošetřovaného. To lze demonstrovat na příkladu trvalé epilace laserem, při které může být četnost popálení pokožky velmi nízká a závažnost nijak vysoká, nicméně již z povahy použitého přístroje se bude jednat o typické riziko, které může být se zákrokem spojeno.

poučení prokáže, následkem bude neplatnost⁶² jeho uděleného souhlasu, pokud důkazní břemeno neunes, jeho udělený souhlas bude nadále platný (Doležal a Doležal, 2023, s. 346-347).

Porozumění pak závisí na srozumitelnosti jazykové a obsahové s tím, že lékař by měl vždy přihlídnout k vzdělání či sociálnímu zázemí pacienta. Pokud pacient nebude disponovat fakty, kterým bude rozumět, jeho volba nebude skutečně svobodná a souhlas by nebyl z morálního hlediska kvalitní. Ke kontrole porozumění mohou sloužit např. tzv. feedback testy, kdy pacient má svými slovy popsat sdělované informace (Doležal a Doležal, 2023).

2.1.1.3 Odpovědnost za vady a za újmu

Úprava smlouvy o péči o zdraví ve svém § 2645 obsahuje ustanovení o odpovědnosti poskytovatele za splnění jeho povinností s péčí řádného odborníka, přičemž k ujednáním, která to vylučují nebo omezují, se nepřihlíží. Jak bylo uvedeno výše, na smlouvu o péči o zdraví se uplatní všeobecná ustanovení o závazcích, a tedy i odpovědnost za vady, nejen za škodu. Obecně se i zde uplatní § 1925. Dále odkazují na již zmíněné dělení na postup *lege artis stricto sensu* a *largo sensu*, kdy poskytovatel zdravotních služeb bude odpovídat za řádné provedení lékařského úkonu jako takového, i za řádné splnění administrativně-právních předpokladů, tedy i řádně získaného informovaného souhlasu.

S otázkou právního jednání a jeho případných vad (a hodnocení těchto vad jako neplatnost uděleného souhlasu či nikoliv) souvisí i problematika odpovědnosti⁶³ v případech neuděleného informovaného souhlasu (přičemž se nejedná o předpokládané výjimky) nebo uděleného souhlasu, ale po nikoliv řádném poučení. Doležal a Doležal (2023, kap. 8) tomuto věnují jednu celou kapitolu, ve které shrnují úvahy a postupy ve jmenovaných případech. Udělení souhlasu po nedostatečném poučení nabízí několik možností vývoje. První dvě možnosti počítají s výkonem zákroku *lege artis*, kdy buď v důsledku zhmotnění určitého rizika, o kterém pacient měl být poučen a nebyl, dojde k újmě na zdraví, nebo v případech, kdy k újmě na zdraví dojde zhmotněním rizika, o kterém pacient být poučen nemusel. Další možnost již spočívá ve výkonu zákroku *non lege artis*, kterým došlo k újmě na zdraví. Postup pro zákroky

⁶² S neplatností souhlasu souvisí i kritika jejího nadužívání, kdy v případě souhlasu stíženého vadou je souhlas prohlášen za neplatný, a tedy celý zásah do integrity člověka se stává protiprávním. Takový postup nereflktuje instituty civilního práva pro hojení vadného právního jednání i přesto, že informovaný souhlas je za právní jednání považován (Doležal a Doležal, 2023, kap. 8)

⁶³ V úvahu přichází kromě občanskoprávní odpovědnosti i odpovědnost trestní, správní a případně i disciplinární.

provedené *non lege artis* bude podobněji rozebrán dále. Otázka zákroku provedeného *lege artis*, ale po nedostatečném, resp. neúplném poučení může být pro zákroky estetické medicíny důležitá, přičemž z citovaných variant bude problematictější varianta nedostatečného poučení, kdy pacient poučen řádně nebyl, ač poučen být měl. V takových případech totiž i v banálnějších zákrocích může dojít k zhmotnění rizika, ke kterému by dojít nemuselo, pokud by pacient byl poučen řádně. Tak např. u povrchních zákroků laserem na pacientovi, který trpí či trpěl kožním onemocněním, které mohlo (a nemuselo) mít za následek, že kůže byla citlivější, než u zdravého pacienta a došlo k popálení. Otázka na případná kožní onemocnění při zákroku prováděném přímo na kůži je typicky otázkou, na kterou by měl být pacient dotázán.

Soudní praxe se v případech nepatřičně uděleného souhlasu při zákroku *lege artis* do rozhodnutí NS 25 Cdo 1381/2013 stavěla k odpovědnosti poskytovatelů zdravotních služeb za újmu na zdraví zdrženlivě. V citovaném rozhodnutí bylo (částečně) připuštěno, že neúplné poučení může být i příčinou újmy na zdraví. „Provedení lékařského zákroku bez informovaného souhlasu, tedy rovněž na základě souhlasu, jenž nebyl informovaný (...), je porušením právní povinnosti, a tedy nedovoleným, protiprávním jednáním jakožto jedním z předpokladů náhrady škody (...) Spornou je zde však otázka příčinné souvislosti. (...) Při posouzení existence příčinné souvislosti mezi nedostatečným poučením a vznikem škody je nutno především vyhodnotit, jakého poučení se pacientovi dostalo, popřípadě mělo dostat. Poučení musí být takové, aby i laik mohl znát rizika zákroku a rozhodnout se, zda jej podstoupí či nikoli. Odpovědnost poskytovatele zdravotní péče za škodu na zdraví (...) v případě nedostatečného poučení o možných rizicích a alternativách zákroku, ač jinak byla zdravotnická služba poskytnuta *lege artis*, nastává jen tehdy, pokudže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí. V mnoha případech (zejména tam, kde neprovedení zákroku představuje větší riziko poškození zdraví než jeho provedení) totiž bude platit, že i kdyby pacient býval onu chybějící informaci před zákrokem měl, rozhodl by se zcela stejně, tedy že výkon podstoupí. Pak je ovšem spravedlivé, aby důsledky *lege artis* provedeného zákroku i riziko jeho případného nezdaru nesl sám. To je v souladu s tradiční zásadou, že poškozený nese následky náhody, která jej postihla.“⁶⁴ Takový možný obrat ve vnímání odpovědnosti je pak důležitý z hlediska problematiky neplatnosti či platnosti právního jednání v případech neúplného poučení pacienta, ale zákroku provedeného *lege artis*. „Jednání zdravotnického pracovníka v této situaci postrádá legitimizační důvod – souhlas, a je tedy protiprávní. (...) v případě akceptace nauky o *versari in re illicita* by zdravotnický pracovník (poskytovatel) již za újmu na zdraví odpovídal. Zabrániční judikatura i doktrína se v těchto případech kloní k závěru, že je-li lékařský zákrok vykonán neoprávněně, musí ten, kdo jej provede, nést riziko případného nepříznivého následku, tj.

⁶⁴ NS 25 Cdo 1381/2013

používá úpravu nepřikázaného jednání a případnou povinnost k náhradě újmy vylučuje až v rovině kauzálního nexu, respektive prostřednictvím ochranného účelu normy. Pozice Nejvyššího soudu ČR není takto teoreticky zakotvená, ale dospívá k obdobným výsledkům.“⁶⁵ Z uvedené citace plyne i návrh citovaných autorů⁶⁶ směřující k zdrženlivosti v užívání (absolutní) neplatnosti uděleného souhlasu a k využití úpravy o nepřikázaném jednání.

Obranou proti odpovědnosti za újmu na zdraví v případě neúplného poučení (i v případě absence souhlasu) je tzv. námitka hypotetického souhlasu, kterou lékař či poskytovatel zdravotních služeb bude namítat, že i kdyby bývali pacienta poučili řádně, pacient by souhlas stejně dal a zákrok podstoupil, a tedy v důsledku by stejně újma na zdraví vznikla i přesto, že lékař či poskytovatel zdravotních služeb jednali v souladu s právem. Tato námitka je soudy běžně připouštěna, nicméně kvůli své problematičnosti spočívající v popření svobodného rozhodování člověka je spojena s několikasupňovým dokazováním, ve kterém je nejdříve stanoven rozsah řádného poučení, následně musí být uplatněna námitka hypotetického souhlasu a následně pacient dokazuje, že by se nacházel v situaci tzv. rozhodovacího konfliktu, přičemž není nutné dokazovat, jak by se skutečně rozhodnul⁶⁷. I to je ale spojeno s určitou mírou objektivizace, čímž je opět nabourána autonomie rozhodování pacienta, neboť se nezohledňují konkrétní a specifické důvody u konkrétního pacienta, ale pouze u průměrného rozumného pacienta. V případě varianty nepoučení o rizicích, o kterých pacient poučen být nemusel, je náhrada újmy vyloučena (Doležal a Doležal, 2023, s. 351 an). Doležal a Doležal (2016, s. 201) ve své dřívější publikaci rovněž upozorňují na problematičnost uplatňování argumentu jednání v souladu s právem a na potřebu zvažování ochranného účelu normy.

Dle Holčapka a Šustka (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2643) se pro postup poskytovatele v rozporu s péčí řádného odborníka musí použít ustanovení o smluvní, nikoliv o deliktovní odpovědnosti, a to v souladu s objektivním principem, kdy se zavinění zkoumat nebude. Postavení poskytovatele zdravotních služeb tím nijak znevýhodněno není, neboť zavinění by se v případě deliktovní odpovědnosti presumovalo, a z důkazního hlediska je tak primárně nutné dokázat porušení povinnosti a příčinnou souvislost protiprávního jednání s následkem. Liberační důvody pak odpovídají § 2913 odst. 2 s tím, že poskytovatel může rovněž prokázat,

⁶⁵ DOLEŽAL, Tomáš a DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas ve zdravotnictví: právní a etické aspekty. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2023. ISBN 978-80-87439-59-3, s. 350

⁶⁶ Podobně už dříve Holčapek (2011, s. 112)

⁶⁷ Resp. to spíše není žádoucí, neboť by se jednalo o zpětné hodnocení, kdy lze předpokládat, že pacient, kterému byla zákrokem způsobena újma na zdraví, by jen těžko tvrdil, že by zákrok podstoupil i s náležitými informacemi. Blíže viz Doležal a Doležal, 2016, s. 202 an.

že s péčí řádného odborníka postupoval. K takovému závěru dochází autoři i v jiné publikaci (Šustek, Holčápek a kol., 2016) a podobně např. i Holčápek, (2011, s.59) a Doležal (2013, část IV), který upřesňuje, že smluvní odpovědnost a případná vzniklá škoda se uplatní na pochybení poskytovatele, a to včetně postupu *non-lege artis*. Dodává ale, že vzhledem k pravděpodobnosti vzniku újmy na zdraví a vzhledem k neuplatnění pravidla *non cumul*, je možné uvažovat o souběhu smluvní a deliktní odpovědnosti. Výsledná volba způsobu uplatnění práva pak bude na pacientovi (blíže viz třetí kapitola).

K uvedeným závěrům dochází i Těšinová, Doležal a Polícar (2019, s. 427 an.), kteří upozorňují na novým občanským zákoníkem zavedené rozlišování smluvní a deliktní odpovědnosti, v rámci kterého by takové rozlišování mělo být respektováno, a tedy pokud v rámci poskytování zdravotních služeb dojde k pochybení, včetně postupu *non lege artis*, mělo by být toto pochybení kvalifikováno jako porušení smluvní povinnosti a postupovat by se mělo podle smluvní a nikoliv deliktní odpovědnosti. Tím se nijak nevylučuje případná kumulace nebo případné využití deliktní odpovědnosti v případech nemožnosti určení charakteru smluvního základu⁶⁸ zákroku či pro sekundární oběti.

K výše uvedenému uplatnění smluvní odpovědnosti dochází většina z autorů, opačný názor mají Svejkovský a Řípa (2021, s. 140), kteří vidí speciální úpravu pro újmu způsobenou porušením závazků ze smlouvy o poskytování zdravotních služeb v § 2910 a použití úpravy § 2913 vylučují s argumentem, že pacient, jako slabší strana závazku, by neměl vyrovnané postavení vzhledem k nutnosti zkoumání liberačních důvodů. Jako výhodnější pro pacienta považují v případě deliktní odpovědnosti potřebu poskytovatele vyvrátit domněnku nedbalosti. Blíže se této otázce věnuje následující kapitola.

2.2 Smlouva o dílo

Úvahy o smlouvě o dílo mohou souviset spíše historicky, když neexistovala smlouva o péči o zdraví a uvažovalo se o zařazení poskytování zdravotních služeb (resp. vztah pacienta a lékaře) buď pod smlouvu služební (*locatio conductio operarum*) nebo pod smlouvu o dílo (*locatio conductio operis*) s tím, že se některá ustanovení o smlouvě o dílo relativizovala (tedy dosažení výsledku). S postupem času, technologickým pokrokem a vývojem společnosti však smlouva o dílo byla stále méně vhodná, neboť pacienti měli očekávání, že budou vyléčeni, a nikoliv jen léčeni. Tuto představu umocňoval fakt, že za službu bylo placeno, a tedy očekávání úspěchu

⁶⁸ Takovou nemožností určení charakteru smluvního základu jsou ale myšleny spíše situace, kdy např. dojde k hospitalizaci bez souhlasu pacienta, nikoliv teoretické úvahy o tom, zda zákrok estetické medicíny spadá pod smlouvu o péči o zdraví nebo pod smlouvu o dílo.

léčby bylo běžnější. Služební smlouva byla tedy vhodnější. V rámci úpravy OZ 1964 se uvažovalo o využití smlouvy příkazní či smlouvy o dílo (Doležal, 2012). Aktuálně pro oblast estetické medicíny uvažuje, zda zákroky estetické medicíny nejsou prováděny spíše na základě smlouvy o dílo než smlouvy o péči o zdraví. K východiskům je nejdříve třeba potenciál smlouvy o dílo definovat.

Dle § 2587 (definice díla) se „*Dílem rozumí zhotovení určité věci, nespadá-li pod kupní smlouvu, a dále údržba, oprava nebo úprava věci, nebo činnost s jiným výsledkem. Dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části.*“⁶⁹ Problém s považováním zákroku estetické medicíny (či medicíny obecně) za dílo je vymezení díla jako zhotovení, údržba, oprava či úprava věci. Věc je dle § 489 v právním smyslu vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Dle § 493 lidské tělo, ani jeho části, věci nejsou. Nicméně citovaná „činnost s jiným výsledkem“ může být případnou cestou k úvahám o smlouvě o dílo, a to ve spojení s § 2631, který vymezuje tzv. jiný výsledek činnosti, než je zhotovení věci nebo údržba, oprava či úprava věci, a zavazuje zhotovitele k postupu, jak bylo ujednáno a s odbornou péčí tak, aby dosáhl výsledku činnosti určeného ve smlouvě. Uplatní se i § 2590, které zhotovitele zavazuje provést dílo s potřebnou péčí. Jak bylo uvedeno výše, Kubát (in Petrov, Beran, Výtisk a kol., 2023, § 2586) jako jednu z možných alternativ pro estetickou medicínu navrhuje právě smlouvu o dílo a dovozuje, že např. vyhotovení zubní korunky dílem být může. Zákroky estetické medicíny apriori nepodřazuje pod smlouvu o péči o zdraví, nicméně dochází k závěru, že při extenzivním výkladu péče o zdraví bude i smlouva o péči o zdraví přílehlavá a pravděpodobně nejpřílehlavější s tím, že např. závazek k dosažení určitého výsledku bude dovolenou odchylkou (dle § 1 odst. 2), „(...) *jež nebude v rozporu s § 2645 a bude znamenat sjednání dalšího, závislého předmětu této smlouvy (§ 10 odst. 1, § 1727).* Úprava práv a povinností ve vztahu k tomuto výsledku se bude řídit obsahem ujednání stran, s možností subsidiárního použití úpravy smlouvy o dílo na dílčí, neřešené otázky (§ 10 odst. 1; zejména úpravy práv z vadného plnění dle § 2615 an.).“⁷⁰

K úvahám o případném použití smlouvy o dílo může vést i druhý odstavce § 2639 OZ, který poskytovateli stanovuje povinnost upozornit pacienta, že kýženého výsledku zákroku nemusí být z povahy poskytované péče dosaženo. To je typické pro běžnou medicínu, ve které faktor nejistoty bude hrát vždy svou roli, a tedy pro ošetřovaného i poskytovatele je důležitá ochrana v podobě upozornění, že výsledek bude vždy nejistý, tedy že poskytovatel se nezavazuje k výsledku, ale pouze k poskytnutí péče. V případech estetické medicíny lze minimálně uvažovat

⁶⁹ § 2587 OZ

⁷⁰ KUBÁT, Ondřej. § 2586 [Základní ustanovení]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. Občanský zákoník. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 35.)

o určitých odlišnostech. Pokud bychom připustili, že „činnost s jiným výsledkem“ lze vztahovat i na člověka, pak by u některých estetických zákroků bylo možné uvažovat, že se poskytovatel skutečně zavazuje k dosažení určitého výsledku. Na to upozorňuje Doležal (in Hulmák a kol., 2014, § 2639) zejména v souvislosti s technologickým pokrokem, kdy ošetřovaní nabývají dojmu, že péčí o zdraví bude dosaženo požadovaného výsledku. Pokud by pak poskytovatel zdravotní péče vědomě deklaroval, že výsledku bude dosaženo, nebude se jednat o smlouvu o péči o zdraví, ale o smlouvu o dílo, která poskytovatele bude zavazovat takového deklarovaného výsledku dosáhnout. Pacienti estetické medicíny budou mít ze zákroku pravděpodobně vždy vyšší očekávání ohledně dosaženého výsledku než běžní pacienti a je v zásadě možné tvrdit, že tyto pacienti skutečně zákroky podstupují za účelem dosažení kýženého výsledku, nikoliv za účelem péče⁷¹. Takové představy se ale ještě nemusí odchylovat od běžné medicíny, kdy mnozí pacienti, jak upozorňuje Doležal, mají rovněž představu, že budou vyléčeni, a tedy že bude dosaženo kýženého výsledku. Na poskytovateli zdravotní péče pak bude, aby i klienty upozornil na riziko, že požadovaného výsledku nemusí být dosaženo, a to i v případě, že takové riziko je velmi nízké. Popsaná situace je totiž situací, na kterou pamatuje právě § 2639 odst. 2, kdy je právě na poskytovateli, jakožto odborníkovi, aby ošetřovaného nenechal v mylné představě, že výsledku bude bezpochyby dosaženo. Případný argument o bezbřehosti poučování se v tomto případě dle mého názoru nemůže uplatnit, neboť se jedná o zcela esenciální poučení, které by mělo být součástí každého poučení o každém zákroku či úkonu. Nejedná se o výčet nežádoucích účinků, které by hypoteticky mohly nastat, ale pravděpodobnost, že se tak stane, je téměř nulová.

2.2.1 Odpovědnost za vady a za újmu

Pro úvahy o smlouvě o dílo je třeba se krátce zmínit o vadném plnění, které je porušením dlužníkovy smluvní povinnosti, a tedy pokrývá nedostatky ve vlastním plnění dlužníka. Vadné plnění může mít několik forem, od plnění nižší hodnoty, přes plnění neúplné, po plnění vyšší hodnoty či zcela nedostačující plnění. Úprava je obsažena v § 1925 OZ, který stanoví, že právo z vadného plnění nevylučuje právo na náhradu škody, přičemž čeho lze dosáhnout uplatněním práva z vadného plnění, toho se nelze domáhat z jiného právního důvodu.⁷² Porušení závazkové povinnosti provést řádně opravu či úpravu věci je předpokladem jak odpovědnosti za vady, tak odpovědnosti za škodu. Základním rozdílem je, že vada se týká samotného vadného provedení

⁷¹ Pokud by však pacient lékaři např. ukázal fotografii, jak chce přesně vypadat bez možnosti odchylky, pak by se skutečně jednalo o smlouvu o dílo.

⁷² § 1925 OZ

díla a škodou je újma, která vzniká následkem vadného plnění.⁷³ Práva na náhradu škody z vadného plnění, resp. škody spočívající v nižší hodnotě plnění, se lze domáhat jen v rámci úpravy odpovědnosti za vady, přičemž úprava odpovědnosti za vady je v částech, které se překrývají, *lex specialis* k úpravě odpovědnosti za škodu. Dalším aspektem jsou krátké promlčecí lhůty stanovené nejen k vytknutí vady, ale i k uplatnění práva z vadného plnění u soudu. Dále z tohoto ustanovení plyne, že v případě smluvního vyloučení odpovědnosti za vady je stále možné využít institutu náhrady škody, pokud i tento není (v mezích zákona) smluvně vyloučen (Melzer in Melzer, Tégel a kol., 2018, úvodní výklad před § 2894 an.).

2.3 Východiska

2.3.1 Smluvní typ

Na úvod je nutné zmínit, že nelze pochybovat o tom, že základem vztahu mezi poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem je smlouva. Pro oblast estetické medicíny a jejích zákroků pak z výkladu výše vyplývá, že mimo smlouvu o péči o zdraví lze uvažovat i o smlouvě o dílo. Současně je třeba zmínit, že prozatím neexistuje přesná shoda, pod jaký smluvní typ zákroky estetické medicíny zařadit a že zcela ostrá hranice mezi oběma smluvními typy také neexistuje a bude zejména nutné sledovat, čeho strany chtěly dosáhnout a kvalitu informovaného souhlasu. K již výše zmíněným názorům je možné zmínit názor Těšinové, Doležalá a Policara (2019, s. 430), kteří zastávají názor, že velmi široce vymezené pojetí předmětu smlouvy o péči o zdraví bylo zvoleno proto, aby veškerá právní jednání vznikající při péči o zdraví byla podřízena jednotnému režimu s tím, že dispozitivnost úpravy smluvním stranám umožňuje si smluvní vztah upravit dle konkrétních potřeb, tedy např. ujednání o výsledku v rámci estetických zákroků. S takovým ujednáním by se neměnil smluvní typ, ale pouze by se modifikovala povaha smlouvy, a tedy i povinnost poskytovatele. Takové řešení pak považují za vhodnější než vytváření dvou paralelních smluv. Zásadní je myšlenka, že pro zařazení pod určitý smluvní typ je rozhodující celkový charakter poskytované činnosti. Podle charakteru poskytované činnosti lze snadno odlišit, že např. výroba implantátů bude skutečně jen smlouvou o dílo (přičemž pacient zde ani nebude smluvní stranou), ale jejich aplikace do těla pacienta již bude spadat do (modifikované) smlouvy o péči o zdraví. Rovněž je nutné upozornit na vysokou míru individuálnosti každého případu a každého zákroku, a právě na charakteristiku každého smluvního vztahu.

⁷³ NS sp. zn. 25 Cdo 1618/2001

Výše uvedený názor o potřebě preference smlouvy o péči o zdraví prosazoval Doležal (2014) již s přijetím současného občanského zákoníku, kdy rovněž akcentoval, že i při poskytování zdravotních služeb budou předmětem i takové úkony, které budou povahově spadat pod zhotovení díla, ale zároveň upozorňoval na nutnost aplikace ustanoveních smlouvy o péči o zdraví, a to zejména kvůli odlišnosti dalších činností prováděných v rámci smluvního vztahu a kvůli odlišným dopadům na odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb. Uzavírá, že „(...) je proto nezbytné, aby režim smlouvy o dílo byl používán zcela výjimečně a pouze tam, kde daná činnost svou povahou skutečně spadá pod definiční vymezení ustanovení § 2587 OZ a současně tato činnost není ovlivňována zvláštní povahou lidského organismu.“⁷⁴

K podobným závěrům v rámci slovenské doktríny dochází i Zoričáková a Novotná⁷⁵, které odkazují i na českou právní úpravu a svými názory tak doplňují výše uvedené. Zmiňují např. usnesení NS SR 1 Tdo Vš 4/2007: „Nie je rozhodujúce to, či takýto (estetický) úkon je alebo nie je hradený zdravotnou poisťovňou, rozhodujúce je to, že v súvislosti s takýmto úkonom plastickej operácie ide o zásah do organizmu človeka a pri takomto zásahu musí byť poskytnutá zdravotná starostlivosť od predbežných vyšetrení počínajúc, zdravotníckymi úkonmi v priebehu samotnej operácie pokračujúc a takisto sledovaním pooperačného stavu pacientky končiac a všetky tieto úkony sú zdravotníckymi úkonmi, aj keď neuvedenými v zozname tých, ktoré sú hradené z verejných zdrojov zdravotnej poisťovne. Je vo všeobecnom záujme, aby každý lekársky zákrok do organizmu človeka bol vykonaný v súlade s poznatkami lekárskej vedy ... Bolo síce súkromnoprávnou záležitosťou rozhodnutie sa poškodenej, či sa sama rozhodne o zásah do svojej telesnej integrity, ... ale tento zásah bolo možné vykonať len súborom zdravotníckych a lekárskeho úkonov.“⁷⁶

K preferenci smluvního typu smlouvy o péči o zdraví lze odkázat i na v úvodu zmíněný rozsudek Okresního soudu v Rakovníku sp. zn. 10 C 41/2022-266, kde je v odůvodnění bez jakéhokoliv zaváhání odkazováno právě na úpravu smlouvy o péči o zdraví.

Nastíněná úvaha Těšinové, Doležala a Policara se na základě výše uvedené řešerše zdá jako nejlepší varianta, neboť i v případech zákroků estetické medicíny stále respektuje povahu a charakter poskytované služby, tedy povahu medicínskou, a zároveň využívá dispozitivnost smlouvy o péči o zdraví, která umožňuje se vyrovnat se specifickou povahou estetické medicíny, která ve svých mnohých zákrocích je charakteristická závazkem k výsledku. Medicínský charakter zákroků estetické medicíny nedovozují jen z názvu, ale z charakteru většiny, ne-li všech, zákroků, které estetická medicína nabízí. Je totiž v zásadě lhotejné, zda se jedná o invazivní či neinvazivní zákroky, každému zákroku musí přecházet konzultace a stanovení

⁷⁴ Doležal, Tomáš. 2014, s. 77

⁷⁵ Přednáška na konferenci zdravotnického a farmaceutického práva 30. – 31. května 2024

⁷⁶ usnesení NS SR 1 Tdo Vš 4/2007

individuálního léčebného plánu, a to včetně předoperačních vyšetření či konzultace s dalším lékařem. Po zákroku pak následuje poučení o péči, případném rehabilitačním plánu, kontrolách či alespoň domácí péči, a to vše bez ohledu na to, jak je který zákrok náročný. Tyto veškeré kroky předcházející i nadcházející po zákroku jsou charakteristické pro smlouvu o péči o zdraví a pro pravidla stanovená zákonem o poskytování zdravotních služeb. Pokud bychom připustili řízení estetických zákroků smlouvou o dílo, tyto vyjmenované potřebné kroky před i po zákroku by pak poskytovatelé estetické medicíny v zásadě nemuseli dodržovat a ochrana zdraví pacienta by byla velmi ohrožena. Vzhledem k již uvedené dispozitivnosti smlouvy o péči o zdraví a možnosti poskytovatele se zavázat k výsledku pak není mnoho důvodů, proč se od smlouvy o péči o zdraví a ochrany jejích norem odchylovat. Možnost závazku poskytovatele zdravotních služeb v oblasti estetické medicíny k dosažení výsledku v rámci smlouvy o péči o zdraví zmiňují i Šustek, Holčapek a kol. (2016, s. 300).

I přesto, že zákroky estetické medicíny jsou svou povahou zákroky prováděné za účelem dosažení výsledku, a tedy formálně by bylo možné uvažovat o smlouvě o dílo, nelze opomenout, že estetické zákroky jsou stále zákroky prováděné na člověku, jehož organismus je natolik složitým, že nikdy nelze se stoprocentní jistotou tvrdit, že se zákrok povede tak, jak má. V tom se zákroky estetické medicíny nijak neliší od běžné medicíny. I přes na výsledek orientovanou povahu zákroků zde stále existuje riziko, že se zákrok nezdaří. Proto by bylo možné argumentovat, že byť se v estetické medicíně poskytovatel zdravotních služeb zavazuje k výsledku více než v běžné medicíně, stále se primárně zavazuje k řádné péči o zdraví (či tělo) pacienta, jehož výsledek nikdy nebude schopen se stoprocentní jistotou garantovat.

2.3.2 Odpovědnost za vady a za újmu

Práva z vadného plnění jsou důležitá nejen pro úpravu smlouvy o dílo. Vzhledem k charakteru smluvního závazku i v případě smlouvy o péči o zdraví bude odpovědnost za vady relevantní otázkou. V souvislosti s estetickou medicínou a její obecně úplatnou povahou se pak uplatní § 1914 až 1925 OZ. I zde ale nastává potřeba odlišení povahy provedených úkonů a pro případy existence prvků smlouvy o dílo se budou práva z vadného plnění řídit ustanoveními § 2615 až 2619 OZ. Teoreticky se tak může stát, že se režim práv z vadného plnění bude dvojí. Ustanovení § 1925 stanovuje, že právo z vadného plnění nevylučuje právo na náhradu škody, čeho ale lze dosáhnout uplatněním práva z vadného plnění, toho se nelze domáhat z jiného právního důvodu. Vzhledem k povaze lékařských zákroků je ale uplatňování práv z vadného plnění spíše nepravděpodobné, a to zejména kvůli ztrátě důvěry pacienta ke konkrétnímu poskytovateli, kdy pacient nebude ochoten absolvovat jakýkoliv další zákrok u daného

poskytovatele. Ve většině případů bude tedy náhrada majetkové (v případě nákladů na reoperaci či odstranění následků) i nemajetkové újmy jedinou alternativou k právům z vadného plnění (Doležal, 2014, s 78). Pokud by na straně pacienta nedošlo ke ztrátě důvěry v poskytovatele zdravotních služeb, pak si lze představit uplatnění jak práv z vadného plnění, tak náhradu nemajetkové újmy. Takové rozhodnutí bude na pacientovi a na povaze zákroku a případné újmy.

2.3.3 Povinnost k náhradě újmy

Z hlediska informovaného souhlasu bude rozhodování mezi smluvní či delikt ní odpovědností v zásadě nerelevantní, neboť jak poukazují Doležal a Doležal (2023, s. 342), povinnost poučení a vyžádání informovaného souhlasu jsou stanoveny jak pro smluvní, tak pro delikt ní odpovědnost a původní pojetí poučovací povinnosti jako předpokladu pouze smluvní odpovědnosti bylo překonáno. Současně nelze v tomto ohledu považovat smluvní odpovědnost za výhodnější, neboť v rámci delikt ní odpovědnosti je protiprávnost při zásahu do absolutních práv indikována a škůdce je ten, který musí prokazovat, že naplnil všechny požadavky na oprávněnost provedení zákroku. V rámci rozhodovací praxe pak stojí za zmínku např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2968/2018, který v právní větě shrnuje jak náležitost péče, tak příklon k smluvní odpovědnosti. *„Péči řádného odborníka je takový výkon činnosti poskytovatele zdravotních služeb, který je prováděn na základě dostatečných informací, odborně a dovedně, s potřebnou pečlivostí a s odpovídající znalostí. Nedodržení těchto pravidel je porušením povinnosti ze smlouvy o péči o zdraví a je jedním z předpokladů odpovědnosti za újmu podle § 2913 ObčZ.“*⁷⁷

2.4 Zvláštní skutkové podstaty

Občanský zákoník stanovuje v § 2920 až 2950 zvláštní skutkové podstaty, které jsou založeny na objektivní odpovědnosti a nevyžadují hledisko zavinění. V některých případech se jedná o absolutní odpovědnost, kdy není umožněna ani liberace. Pro oblast estetické medicíny lze uvažovat o dvou typech zvláštních skutkových podstat, které budou krátce rozebrány dále.

2.4.1 § 2924 – škoda z provozní činnosti

§ 2924 stanoví povinnost nahradit škodu tomu, kdo provozuje závod nebo jiné zařízení sloužící k v ýd ělečné činnosti, pokud tato škoda vznikla z provozu, a to at' již byla způsobena vlastní provozní činností, věcí při ní použitou nebo vlivem činnosti na okolí. Škůdce má možnost se povinnosti zprostit, prokáže-li, že vynaložil veškerou péči, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě nedošlo. Důvodová zpráva k tomuto uvádí, že *„výrazem „rozumně*

⁷⁷ NS 25 Cdo 2968/2018

požadovat“ je vyjádřeno, že se nemají na mysli jen povinnosti ujednané ve smlouvě nebo stanovené právními předpisy, ale vše, co se v daném obledu jeví s ohledem na povahu provozu jako racionální. Je tím také vyjádřeno, že požadavky na provozovatele nemohou být kladeny jako přepjaté – byť jsou formulovány jako objektivní - neboť musí odpovídat tomu, co se od jednatelů v daném oboru očekává jako opatrné jednání podle dosažené úrovně jednání i obecné zkušenosti. Povinnost k náhradě škody způsobené provozní činností se nepojí jen s provozem obchodního závodu, ale i jiných zařízení sloužících k výdělečné činnosti. Takovými zařízeními nejsou jen ta, která mají platit klientelu, ale i taková, jejichž výdělkem jsou především příjmy z veřejných prostředků (např. veřejné nemocnice, školy a podobné ústavy).“⁷⁸ Inspirací pro toto ustanovení pak byl i čl. 4:202 PETL⁷⁹

Podobně jako u deliktů a smluvní odpovědnosti je možné krátce vymezit předpoklady odpovědnosti. Dle Melzera (in Melzer, Tégla a kol., 2018, § 2924) musí být naplněn předpoklad provozní činnosti, kdy lze v zásadě odkázat na naplnění charakteristik podnikatele (§ 420 tedy musí se jednat o výdělečnou soustavnou činnost za účelem dosažení zisku, vykonávanou živnostenským či jiným způsobem) a obchodního závodu (§ 502), dále předpoklad újmy obecně, byť komentované ustanovení používá pojem škoda, bude se vztahovat i na újmu nemajetkovou, dále musí být naplněna příčinná souvislost mezi provozní činností a újmou, kdy případný soulad s právem bude prokazovat provozovatel, což souvisí s dalším předpokladem možného zanedbání řádné péče, které k takové újmě přispělo, přičemž tuto možnost zanedbání řádné péče musí ještě prokázat poškozený, dále poškozený má být osobou z chráněných subjektů, což představuje zejména přenesení důkazního břemene, neboť poškozený v podstatě nemá možnost nahlédnout do provozní sféry škůdce a jako poslední musí existovat pasivní legitimace provozovatele.

Jako negativní předpoklad lze uvést neprokázání řádné péče ze strany provozovatele, tedy nesplnění povinnosti provozovatele prokázat, že vynaložil veškerou péči, kterou lze rozumně požadovat. Tato požadovaná péče pak spočívá v naplnění nároků, které na provozovatele kladou právní předpisy či zvyklosti obchodního styku, nelze vyžadovat nesplnitelná kritéria. Nesplnitelným kritériem ale např. není dostatečná znalost obsluhovaných přístrojů a dostatečné předcházení jejich poškození např. pravidelnými servis. Pokud provozovatel prokáže, že ke škodě nedošlo v příčinné souvislosti s porušením řádné péče, tedy

⁷⁸ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Dz, § 2924

⁷⁹ Čl. 4:202 PETL: „(1) Kdo provozuje podnik k hospodářskému nebo profesionálnímu účelu a kdo používá pomocníky nebo technické vybavení, je odpovědný za každou újmu způsobenou poruchou takového podniku nebo jeho produktu, dokud neprokáže, že jednal v souladu s požadovanou úrovní chování. (2) „Porucha“ je jakákoliv odchylka od standardu, který může být rozumně očekáván od podniku nebo od jeho produktu nebo služeb.“

buď že k porušení řádné péče nedošlo vůbec, nebo sice k porušení řádné péče došlo, ale na vznik škody nemělo vliv, odpovědnosti se zproští (podobně i pokud prokáže, že nebyl naplněn nexus protiprávnosti).

2.4.2 § 2936, § 2937 – škoda způsobená věcí

Ustanovení § 2936 stanoví povinnost nahradit škodu způsobenou vadou věci v případech, kdy je dlužník povinen někomu plnit a použije při tom vadnou věc. Tato povinnost k náhradě škody vzniká i v případech poskytování zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb. Pro téma této práce je toto ustanovení důležité zejména pro zmínku o poskytování zdravotnických služeb, ale i pro samotnou povahu poskytování služeb estetické medicíny, která se z velké části skládá právě z použití různých typů přístrojů a nástrojů – tedy věcí. Toto ustanovení lze tedy pro řešení tématu této práce vykládat jako jednu z možných variant, na základě kterých se může poškozený domáhat náhrady újmy. Toto ustanovení, byť zaprvé explicitně odkazuje k zdravotnictví a je ve své skutkové podstatě velmi konkrétní, nepředstavuje *lex specialis* k obecnějším skutkovým podstatám v rámci § 2910 či § 2913. Pro toto ustanovení tedy bude platit stejné pravidlo, jako bylo uvedeno u smluvní odpovědnosti, tedy že konkrétní skutkové podstaty si konkurují a jejich výběr je na volbě poškozeného s tím omezením, že samozřejmě nelze uplatňovat stejné nároky několikrát.

Podobně jako u smluvní odpovědnosti se jedná o odpovědnost objektivní, ale absolutní povahy, neboť není umožněna liberace, a to ani kombinovaná podle § 2913 odst. 2. Předpoklady povinnosti k náhradě újmy jsou v tomto případě jednoduché. Závazek zde tvoří jak povinnosti k plnění, tak i vedlejší povinnosti, o kterých je pojednáno v podkapitole smluvní odpovědnosti. Je však třeba upozornit na rozdíl v přísnosti odpovědnosti za porušení ochranných povinností, kdy v rámci smluvní odpovědnosti dlužník odpovídá „pouze za řádnou péči“, avšak v rámci odpovědnosti dle § 2936 dlužník odpovídá bez ohledu na řádnou péči, kterou vynaložil, za použití vadné věci, a to bez ohledu na ovladatelnost rizika vyvolaného použitím vadné věci (Melzer in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2936). To logicky může platit v zásadě jen v případech, kdy věc byla do doby použití objektivně bezvadná a vada se projeví těsně před jejím použitím na poškozeném nebo v průběhu jejího použití. Pokud by dlužník věděl, nebo měl a mohl vědět, že věc je nebo může být vadná, nemohlo by se jednat o splnění kritéria řádné péče. S tím souvisí i dlužníková povinnost věci, které při výkonu své činnosti používá, pravidelně kontrolovat či provádět servisní prohlídky. V případě přístrojů užívaných estetickou medicínou toto bude součástí téměř každého přístroje, který poskytovatel zdravotních služeb pořídí. Jedinou

možností k liberaci v rámci § 2936 je jednání poškozeného, který by k vzniku újmy buď přispěl nebo ji sám způsobil.

Krátce je třeba definovat i vadu věci. Obecně vada věci souvisí s vymezením řádného plnění dle § 1914 a vadného plnění dle § 1916, z nichž zjednodušeně vyplývá, že předmět plnění je vadný, pokud jeho vlastnosti neodpovídají vlastnostem, které si strany ujednaly, nebo vlastnostem, které jsou stanoveny, nebo vlastnostem, které jsou pro daný předmět plnění obvyklé. Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2936) k pojmu vady částečně odmítá vymezení, které používá Vojtek (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2936) nebo Bezouška (in Hulmák a kol., 2014, § 2936) v komentářích, kdy k vymezení vady používají objektivní kritérium. Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2936) pak upozorňuje na riziko přílišné paušalizace (což Vojtek rovněž konstatuje), které vylučuje zohlednění možnosti stran ujednat si odlišnou kvalitu nejen plnění, ale i použitých nástrojů. Pokud tedy strany souhlasí s tím, že bude použit nástroj, který je poruchový, nebude možné dovodit vadu věci, neboť tato věc byla použita v ujednané kvalitě. V oblasti zdravotnictví je možnost ujednání nižší kvality nástroje v zásadě nemyslitelná, neboť nejen že si nelze představit rozumnou osobu, která by souhlasila s užitím poruchového nebo nekvalitního nástroje pro zákrok na jeho vlastním zdraví, ale takový souhlas by byl zásadně neplatný dle § 93 odst. 1 věta druhá⁸⁰ a dále (a především) objektivně vymezená kvalita nástrojů je právě v oblasti zdravotnictví (nebo dalších vyjmenovaných služeb) nepostradatelná, tedy: „(...) lze konstatovat, že věc je z objektivního hlediska vadná, není-li tak bezpečná, jak to od ní lze rozumně očekávat se zřetelem ke všem okolnostem, zejména k účelu užití a významu obrožovaných právních statků.“⁸¹

V případě, kdy je újma způsobená věcí samou od sebe (*per se*), je liberační důvod přiznán tomu, kdo prokáže, že náležitý dohled nezanedbal. Jinak škodu nahradí ten, kdo nad věcí měl mít dohled. Způsobení škody věcí samou od sebe je třeba vykládat tak, že škoda je způsobena na základě charakteristických vlastností dané věci vnitřními příčinami v dané věci. Zanedbání náležitého dohledu je pak nutné zkoumat s ohledem na toho, koho tížila povinnost dohledu. Uplatní se zde tedy odlišení průměrného člověka a jeho povinnosti běžné péče a opatrnosti dle § 4 odst. 1 OZ a odborníka, na kterého § 5 odst. 1 klade nároky vyššího standardu péče (Elischer et al., 2020, s. 115).

⁸⁰ § 93 odst. 1: „Mimo případ stanovený zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích. Souhlasí-li někdo, aby mu byla způsobena závažná újma, nepřiblíží se k tomu; to neplatí, je-li zásah podle všech okolností nutný v zájmu života nebo zdraví dotčeného.“

⁸¹ MELZER, F. [§ 2936]. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018, s. 709, marg. č. 61

3 Rozsah újmy

V předchozích dvou kapitolách byly rozebrány jednotlivé předpoklady povinnosti k náhradě újmy a byla rozebrána smluvní povaha zákroků estetické medicíny. V této kapitole budou rozebrána ta nejrelevantnější ustanovení, která lze vztáhnout k újmě na zdraví způsobené zákrokem estetické medicíny, a to i v souvislosti se závěry druhé kapitoly, v rámci které byl navrhnout princip, že újma způsobená zákrokem estetické medicíny by se měla řídit smluvní odpovědností vzhledem k smluvnímu charakteru poskytovaných služeb. Delikt ní odpovědnost nelze zcela vynechat už kvůli možnosti poškozeného si vybrat, na základě kterého ustanovení se náhrady nemajetkové újmy bude domáhat, nebo kvůli absenci *non cumul* doktríny a kvůli možnosti na základě delikt ní odpovědnosti požadovat odčinění nemajetkových újem, které nebudou pokryté smluvní odpovědností. Práce je ale postavena na preferenci smluvní odpovědnosti, čemuž odpovídá i rozsah jednotlivých podkapitol. Úmyslné porušení dobrých mravů dle § 2909 OZ, je zde záměrně vynecháno, neboť v oblasti estetické medicíny je v zásadě nemyslitelné.

Krátce je třeba vymezit, co má být funkcí náhrady újmy. Základní funkcí náhrady újmy je primárně funkce reparační či kompenzační. Druhou nejdůležitější funkcí je funkce preventivní, která může být, a je, nahrazována institutem pojištění. Někteří autoři či např. rakouské právo ale za primární funkci považují funkci preventivní. Již výše bylo zmíněno, že funkce sankční se pro náhradu škody v českém právu odmítá, resp. funkce sankční je plněna jen v rámci funkce reparační, a tedy není možné škůdce extenzivně sankcionovat ve smyslu tzv. *punitive damages*, jak je zná anglosaské právo. Výše citované funkce náhrady újmy prolamují právní parémii *casum sentit dominus* (náhodu pocít'uje vlastník), tedy že utrpěnou újmu má zásadně nést poškozený sám. Toto na první pohled přísné pravidlo ale odpovídá pojetí odpovědnosti za sebe sama, za své vlastní statky a své jednání. Prolomení této zásady je tedy umožněno pouze v případech toho hodných a ospravedlnitelných (Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2894 an.).

Právě nemajetková újma implicitně vybízí k tomu, aby sankční hledisko bylo zohledněno více. Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2894 an.) zmiňuje, že probíhají debaty o větším zohlednění sankční funkce v případech způsobení nemajetkové újmy, ale upozorňuje, že i v těchto případech je nutné držet se funkce primární, tedy kompenzační či reparační. Takový požadavek je pochopitelný, byt' může zejména při vysvětlení poškozeným osobám působit obtíže. Poškozený, kterému byla způsobena nemajetková újma může pocít'ovat imanentní potřebu škůdce potrestat více než v rozsahu náhrady nemajetkové újmy. Taková potřeba by mohla být částečně argumentována § 3 OZ, tedy že každý má právo brát se o vlastní

štěstí a štěstí své rodiny či blízkých. Nelze ale opomenout dovětek, že takové usilování o štěstí nemůže bezdůvodně působit újmu jiným. Není otázkou práva, ale otázkou morální a filozofickou, co je v těchto případech správné. Pro obě strany, tedy pro škůdce i poškozeného, by bylo možné použít různé formulace Kantova kategorického imperativu. Pro škůdce by to mohla být formulace, aby jednal jen podle té maximy, od níž může zároveň chtít, aby se stala obecným zákonem. Pro poškozeného by to naopak mohla být formulace, aby jednal tak, aby používal lidství jak ve své osobě, tak i v osobě každého druhého vždy zároveň jako účel a nikdy pouze jako prostředek. Podobně lze odkázat i na interpretaci omezení náhrady nemajetkové újmy, kterou Melzer cituje Zeilera ve vztahu k OZO: „*právo na peněžní sankci k odplatě za porušení cti zákon uraženému neposkytuje, neboť ctihodnému občanu jeho čest nestojí za peníze, a protože tímto odepráním se předchází mnoha, často vyhledávaným, injuriím.*“⁸²

V jednotlivých případech je vždy nutné přihlížet k individuálním okolnostem případu. Rovněž je třeba odmítnout zohledňování majetkových poměrů škůdce při stanovení výše náhrady nemajetkové újmy. To by bylo možné, pokud by byla akceptována sankční funkce náhrady škody, nicméně takové zohledňování majetkových poměrů by ve výsledku znevýhodnilo ty poškozené, které se staly obětí nemajetného škůdce a těch poškozených, které by poškodil škůdce majetný, byť by se jednalo o stejný skutek. I z takového důvodu je třeba zohledňování majetkových poměrů odmítnout.

3.1 Základní zákonná úprava povinnosti k náhradě újmy

Po tom, co byly vyloženy podmínky odpovědnosti, předpoklady vzniku povinnosti k náhradě újmy a byl rozebrán smluvní základ a případné použití zvláštních skutkových podstat, je třeba se zaměřit na to, co a v jakém rozsahu má být předmětem náhrady újmy. V této souvislosti je třeba zmínit odlišování majetkové a nemajetkové újmy, kdy škoda je chápána jako majetková újma a újma je chápána jako nadřazený pojem pro obě složky. Zákon ovšem toto dělení nerespektuje zcela důsledně a v mnohých případech používá pojmu škoda i přesto, že zřejmě míní i nemajetkovou újmu. Pokud to povaha ustanovení nevyklučuje, měl by se pojem škody vykládat i jako nemajetková újma (Svejkovský, Vojtek, Arnoštová a kol., 2016, s. 311)⁸³. V práci je snaha o důslednější používání správných pojmů, byť to někdy povaha textu

⁸² MELZER, F. [§ 2894]. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018, s. 44, marg. č. 130

⁸³ To může být sporný názor, u jednotlivých ustanovení je třeba pečlivě zkoumat, zda zákonodárce skutečně zamýšlel i nemajetkovou újmu.

neumožňuje. V textu dále převládá zaměření na nemajetkovou újmu, škoda bude tedy rozebrána jen okrajově. V páté kapitole pak bude rozebrána náhrada nemajetkové újmy.

3.1.1 §2894 - Majetková a nemajetková újma

Česká právní úprava se na majetkovou a nemajetkovou újmu zaměřuje v rámci čtvrté části, hlavy třetí, kde se v dílu jedna věnuje náhradě majetkové a nemajetkové újmy. Celková úprava se tedy týká § 2894-2971 občanského zákoníku. První ustanovení zmíněného dílu jedna stanoví, že povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody) a v druhém odstavci, že „*nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon. V takových případech se povinnost nabradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění posoudí obdobně podle ustanovení o povinnosti nabradit škodu.*“⁸⁴ Takové pravidlo se může na první pohled zdát jako přísné a upřednostňující majetková práva před osobnostními, nicméně dále v práci bude rozebráno, že zákonné důvody pro náhradu nemajetkové újmy jsou rozsáhlé, na což odkazuje i důvodová zpráva, která odmítá „*(...) pojetí institutu náhrady škody v duchu primitivního materialismu, podle něhož se poškozenému bradí výlučně škoda majetková. (...) Osnova sice vychází nadále z koncepce, že se zásadně bradí majetková újma (škoda), zatímco nemajetková újma jen v případech zvlášť dále stanovených, ale případy, kdy poškozenému vznikne právo na náhradu - resp. odčinění – nemajetkové újmy, jsou pojaty dosti široce. Obecné předpoklady vzniku povinnosti bradit škodu však mají platit i pro vznik povinnosti odčinit nemajetkovou újmu. Proto také většina ustanovení tohoto dílu setrvává na pojmu „škoda“ s tím, že totéž platí i pro nemajetkovou újmu, plyne-li z právního řádu povinnost odčinit ji.*“⁸⁵

3.1.1.1 Majetková újma

Citované ustanovení §2894 OZ jakožto úvodní ustanovení k úpravě majetkové a nemajetkové újmy vyžaduje detailnější popis a definování. Na základě takového popisu pak bude možné v práci dále popisovat navazující ustanovení. Škodu lze krátce shrnout tak, že se jedná o zásah do majetkové sféry poškozeného, újmu na jmění, kdy tato škoda je vyjádřitelná penězi a lze ji napravit buď naturální nebo finanční restitucí. Škoda se musí v majetkové sféře poškozeného projevit negativně a dle citovaného ustanovení se hradí vždy. Hradí se skutečná škoda a ušlý zisk. Pojem škody je poněkud problematickým termínem, u kterého se nelze spoléhat jen na přirozený výklad či obecné chápání tohoto pojmu. V běžném jazyce je škoda chápána jako v zásadě jakákoliv újma, tedy majetková i nemajetková. Určení škody jako pouze

⁸⁴ § 2894 OZ

⁸⁵ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Dz, § 2894

majetkové újmy je v odborné literatuře kritizováno jako nekoncepční a v mnoha ohledech problematické.⁸⁶ Škodu lze rovněž dělit do různých kategorií, pro účely této práce jsou nejdůležitější a nejrelevantnější následující druhy, které je třeba krátce definovat. Objektová a následná škoda se týká zásahu do absolutních práv člověka, které jsou chráněny *erga omnes* a jakýkoliv zásah do nich je zásadně protiprávní (o tomto blíže v kapitole k § 2910).

Objektová (někdy také přímá) škoda úzce souvisí s tzv. následnou škodou, která zahrnuje další škody, které vzniknou v důsledku škody přímé. Např. u zásahu do zdraví člověka bude následnou majetkovou újmou ztráta na výdělku či zvýšené náklady na léčbu⁸⁷. Následná škoda nemusí být zaviněná, nicméně jako důsledek zásahu do absolutních práv musí být nahrazeno i to, co vzniklo až škodou následnou. Rozlišení přímé a nepřímé škody, tedy škody vzniklé primárním zásahem do právem chráněného statku (někdy také škody vlastní) a škody vzniklé v důsledku primární (přímé) škody (někdy také reflexní či třetí škoda), odpovídá výše uvedenému odlišení objektové a následné škody. Pokud by ale v důsledku přímé škody došlo k zásahu do absolutních práv třetí osoby, bude se jednat rovněž o škodu přímou, nikoliv nepřímou. Reálná újma je v zásadě synonymem pro nemajetkovou či objektovou újmu, neboť se jedná o zásah do právem chráněného statku (Melzer in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2894). V oblasti estetické medicíny a újmy pocházející z jejich zákroků nelze vznik majetkové újmy vyloučit. Podrobněji ale bude práce zaměřena jen na nemajetkovou újmu s výhradou některých poznámek k majetkové újmě.

3.1.1.2 Nemajetková újma

Za nemajetkovou újmu komentářová literatura (2014, 2018, 2021) považuje takovou újmu, která oproti majetkové újmě není újmou na jmění, není vyjádřitelná v penězích, neboť nemá svůj ekvivalent na trhu a zároveň nevede k snížení majetku poškozeného, ale naopak k zhoršení stavu nemajetkových statků poškozeného. Nemajetková újma zpravidla souvisí se zásahem do osobních statků poškozeného, tedy do práva na život, zdraví, důstojnost, svobodu aj. či případně do některých jiných nemajetkových hodnot (věc zvláštní oblíby či dovolená, starosti, nepříjemnosti, ztráta volného času). Současně se i pro nemajetkovou újmu musí použít pravidlo *de minimis*.

⁸⁶ Viz např. HRÁDEK, J. § 2894 [Obsah povinnosti nahradit újmu]. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA Josef a kol. Občanský zákoník: komentář. Svazek VI. 2. vydání. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2021-. ISBN 978-80-7598-955-0.

⁸⁷ Obecně potom i náklady na výživu pozůstalým či náklady pohřbu. Pro újmu na zdraví z estetické medicíny toto spíše nebude relevantní.

Nemajetková újma se dle dikce zákona odčínuje jen v případech, kdy je to mezi stranami výslovně (nikoliv jen konkludentně) ujednáno, nebo pokud tak stanoví zákon, jako např. v §2956. V ostatních případech je tedy nemajetková újma zásadně neodčinitelná, nicméně z již citované důvodové zprávy plyne, že taková neodčinitelnost je v podstatě krajním řešením, i vzhledem k tomu, že ochranu proti zásahům do absolutních práv člověka poskytují i jiná ustanovení občanského zákoníku (viz např. část první, hlava druhá). Nemajetková újma se pak odčínuje tzv. přiměřeným zadostiučiněním, o kterém bude v práci podrobněji pojednáno dále s tím, že se na posouzení povinnosti k náhradě nemajetkové újmy použijí ustanovení o náhradě škody.

V případě nemajetkové újmy se má obecně z to, že není možné uvedení do původního stavu, a to i přesto, že současná lékařská věda již umožňuje velmi kvalitní péči. I tak je ale s takovým procesem spojena např. bolest či stres (Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2894). Na to upozorňuje i Elischer (2019), který odmítá možnost restituční *stricto sensu*, tedy že by se poškozený ocitl ve stavu, jako kdyby do jeho práva nikdy zasaženo nebylo, neboť i po úspěšné léčbě se bude stále jednat o člověka, do jehož přirozeného práva bylo zasaženo. S tím např. Tichý (2020, s. 627) polemizuje, když uvádí příklady, že současná medicína je schopna újmy na zdraví nejen napravit, ale mnohdy také vylepšit. Restituční funkci náhrady škody tedy nevylučuje a dovozuje, že by mohla nahradit funkci kompenzační. Podobně Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2894) v zásadě odmítá, že u nemajetkové újmy není možné uvedení do původního stavu, rovněž uvádí příklad vyléčitelné nemoci nebo např. dementování pomluvy. Dodává ale, že vzhledem k nemožnosti újmu ocenit penězi je uvedení do původního stavu jediným možným řešením s tím, že zadostiučinění je pak právě splněním oné kompenzační funkce, resp. se jedná o přiměřenou „finanční náplast“ za způsobenou újmu. Takový dovětek je zásadní, neboť vyléčení či jiný lékařský zákrok, který stav poškozeného i vylepší, nikdy nemůže kompenzovat fakt, že do jeho zdraví (či jiného práva) bylo již jednou zasaženo, s čímž se s ohledem na závažnost takového zásahu pojily větší či menší obtíže. *„Zadostiučinění má vést ke spravedlivému vyrovnání mezi škůdcem a poškozeným včetně odčinění škůdcova zásahu (tj. kompenzační funkce) a zároveň odradit pachatele deliktu od opakování zásahu, pokračování v něm nebo od spáchání podobného skutku vůči oběti (nebo komukoliv jinému – pozn. aut.) v budoucnu (tj. odrazující funkce).“*⁸⁸ Konkrétně u zákroků estetické medicíny by mohlo docházet k nedbalému výkonu ze strany poskytovatelů, neboť vzhledem k charakteru poskytované péče by nepovedené zákroky bylo velmi

⁸⁸ ELISCHER, David. K uplatňování práva na náhradu majetkové a odčinění nemajetkové újmy v soudním řízení. Online. Soukromé právo. 2019, roč. 7, č. 11, s. 17-22. ISSN 2533-4239. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/271249/1/2>. [cit. 2024-06-15].

pravděpodobně možné „opravit“. Bezpečí pacientů by přijetím pouhé restituční funkce mohlo být ohroženo, neboť na poskytovatele by nepůsobila právě ona odrazující funkce.

3.1.2 § 2895 – Objektivní odpovědnost

Dle §2895 je škůdce povinen nahradit škodu vždy, bez ohledu na své zavinění, když takovou povinnost stanoví zákon, což představuje objektivní odpovědnost takového škůdce. A contrario tedy dovozujeme, že v případech, které nejsou stanoveny zákonem, se škoda bude nahrazovat jen s ohledem na zavinění škůdce, což představuje odpovědnost subjektivní. Objektivní odpovědnost je zejména navázána na zvláštní skutkové podstaty stanovené v § 2920 a násl. OZ společně s některými zvláštními právními předpisy, jako jsou např. horní či vodní zákon či zákon o odpovědnosti státu. Z daného ustanovení rovněž plyne, že v současném občanském zákoníku neexistuje ustanovení, které by kromě zvláštních skutkových podstat představovalo další obecné (či zbytkové) ustanovení o objektivní odpovědnosti a rovněž vylučuje analogii⁸⁹ (Hrádek in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2895).

Objektivní odpovědnost ve zvláštních skutkových podstatách občanský zákoník stanovuje zejména proto, že představují nestandardní riziko, které odůvodňuje, aby povinnost k náhradě újmy nastala bez dalšího s tím, že poškozený má velmi ulehčenou důkazní povinnost, když nemusí prokazovat zavinění a škůdce nemá možnost exkulpace⁹⁰. Dále je objektivní odpovědnost stanovena v některých případech (např. pro nebezpečný provoz) rovněž proto, že pro poškozeného by představovalo prokazování dané skutečnosti nepřiměřené zatížení a v některých případech by prokázání vzniklé škody a zavinění škůdce (či porušení povinnosti) bylo téměř nemožné (Hrádek in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2895).

Hrádek (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2895) člení deliktní objektivní odpovědnost do čtyř plus jedné skupiny, kterými jsou odpovědnost za (zvlášť) nebezpečnou či rizikovou činnost nebo vlastnost (§2925–2932 OZ), odpovědnosti navázané na chráněný zájem, odpovědnost za výkon profese a odpovědnost za věc (§2936 a násl. OZ). Dodatečnou kategorií

⁸⁹ Existují ale i názory ve prospěch analogie v rámci objektivní odpovědnosti. Např. Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, úvodní výklad před § 2894 an.) má za to, že povinnost k náhradě újmy nemá povahu sankce, a proto se neuplatní princip nulla poena sine lege, a tedy analogie či jiné dotváření práva možné je, a to např. při existenci protiplánové neúplnosti zákona. Melzer odkazuje na čl. 5:102 PETL, který ovšem stanoví, že dokud není národním právem stanoveno něco jiného, mohou dodatečně případy odpovědnosti bez zavinění vyplývat z analogie jiných zdrojů srovnatelného nebezpečí škody. Vzhledem k § 2895 je nutné se stále přiklánět k nepřipustnosti analogie.

⁹⁰ Exkulpace je vztažena k pojmu zavinění, možnost liberace, která se užívá v objektivní odpovědnosti, tím není dotčena.

je smluvní odpovědnost. Otázky spojené s objektivní odpovědností pak vzbuzují některé další otázky a diskuse, např. tzv. judikaturní objektivizaci odpovědnosti (či nedbalost bez pochybení nebo *negligence without fault*) spočívající v tak přísných požadavcích soudů na řádnou péči při posouzení subjektivní odpovědnosti, že se následky podobají spíše objektivní odpovědnosti než subjektivní. Rozsah této práce ale nedovoluje se jimi zabývat. Taková objektivní odpovědnost je pak i nástrojem pro prevenční povinnost, resp. řádné dodržování prevenční povinnosti, neboť daný potenciální škůdce je více motivován, aby dbal na to, že k realizaci rizika nedojde. S tím souvisí i tzv. pohyblivý systém a pro posouzení nebezpečnosti tři základní aspekty, které Koziol definuje jako pravděpodobnost vzniku škody, závažnost možného škodlivého následku, ovladatelnost rizika. Pohyblivý systém pak spočívá v tom, že pokud je jeden aspekt více vychýlený, např. potenciální závažnost škodlivého následku je velmi vysoká, pak se stále bude jednat o vysoké nebezpečí, i kdyby např. pravděpodobnost vzniku škody byla velmi nízká. (Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2895).

3.1.3 §2910 – Rozsah újmy při porušení zákona

První věta ust. § 2910 OZ se vztahuje k zásahu, i k pouhému ohrožení, absolutních práv poškozeného (tedy např. život, zdraví, tělesná a duševní integrita, vlastnictví či svoboda) a k tzv. následným (dalším) újmám, které z tohoto zásahu či ohrožení absolutního práva plynou⁹¹. Pro téma této práce je důležitá zejména ochrana zdraví, případně tělesné a duševní integrity.

Je třeba upřesnit, že byt' by bylo možné toto ustanovení vykládat tak, že musí dojít nejen k zásahu do absolutního práva, ale i k porušení povinnosti stanovené zákonem, takový výklad by byl až příliš přísný a byl by v rozporu s účelem tohoto ustanovení, kterým je ochrana absolutních práv a sankce za jejich porušení. Je tedy vhodnější se přiklonit k druhému řešení, které „povinnost stanovenou zákonem“ vykládá buď jako obecnou povinnost nezasahovat do absolutních práv, která je absolutním právům imanentní, tedy tzv. konkrétní povinnost opatrnosti, nebo jako povinnost nezasahovat do absolutních práv stanovenou na základě určité ochranné normy. Zde současně platí, že případná ochranná norma k ochraně absolutních práv je *lex specialis* k obecné úpravě povinnosti nezasahovat do absolutních práv a v případě, že ochranná norma pokrývá ochranu jen částečně, ve zbytku se použije obecná úprava povinnosti nezasahovat do absolutních práv. Současně k absolutním právům platí jejich *numerus clausus*, tedy nelze je rozšiřovat, ale zároveň nemusí být explicitně vyjmenována (Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2910).

⁹¹ Avizované následné škody jsou škody vzniklé z tzv. prvotní (objektové) újmy a jsou to škody v majetkové sféře poškozeného (podrobněji viz kapitola 3.1.1).

Druhá věta se týká situací, kdy je zasaženo do jiných než absolutních práv, a současně je porušena tzv. ochranná norma (resp. ochranná norma může figurovat i v rámci věty první, jak bylo vysvětleno výše). Takovým následkem bude čistá ekonomická újma, která je zásahem do relativních, nikoliv absolutních práv poškozeného, kdy zánik takového práva nastal v důsledku jednání jiné osoby než dlužníka nebo věřitele. Deliktní právo až na výjimky čistou ekonomickou újmu nechrání. Problematika tzv. čisté ekonomické újmy je pro tuto práci spíše okrajová, nicméně pro kontext je možné uvést podmínky její nahraditelnosti. Čistá ekonomická újma je nahraditelná v rámci druhé věty komentovaného ustanovení a takové omezení je důležité pro omezení bezbřehosti případných náhrad. Dále je nahraditelná v rámci ust. § 2909, tedy pokud k ní došlo úmyslným porušením dobrých mravů anebo v rámci smluvní odpovědnosti.

Ve vztahu k jiným skutkovým podstatám a zejména ve vztahu k § 2913 se nejedná o ustanovení, která by se vylučovala. Vylučují se pouze v tom smyslu, že poškozený nemůže kumulativně uplatnit náhradu újmy z porušení zákona dle § 2910 a současně i z porušení smluvní povinnosti dle § 2913. Poškozený si může vybrat, na základě kterého ustanovení bude náhradu újmy uplatňovat. Při tomto výběru pak musí zejména zvážit, na základě kterého ustanovení se mu újma bude prokazovat lépe. V případech újmy na zdraví způsobené zákrokem estetické medicíny pak pravděpodobně ve velké většině případů bude výhodnější nárok uplatňovat na základě § 2913, neboť v případě porušení smlouvy není nutné řešit otázku zavinění, jako je tomu u § 2910, nicméně je možné si představit některé zákroky, které budou provedeny buď nad rámec smluvní domluvy, nebo např. v souvislosti s jiným smluveným zákrokem. V případě, že by nebylo možné nárok opřít buď zcela nebo částečně o § 2913, je možné aplikovat § 2910. Podobně pak i v případech, kdy poškozený dojde podobně jako Svejkovský a Řípa (2021, s. 140) k závěru, že je nutné nároky z poskytování zdravotních služeb uplatnit výlučně na základě § 2910.

3.1.4 §2913 – Rozsah újmy při porušení smluvní povinnosti

V druhé kapitole byla dovozena smluvní povaha zákroků estetické medicíny. Ustanovení § 2913 tedy bude pro náhradu újmy vzniklé z porušení smluvní povinnosti zásadní. V případě, že budou naplněny předpoklady povinnosti k náhradě újmy z porušení smluvní povinnosti, bude újma nahrazována, resp. odčítána na základě tohoto ustanovení. Z hlediska aktivní legitimace, tedy otázky, kdo může nárokovat újmu vzniklou ze smluvní povinnosti, existují debaty, zda je k tomu oprávněn pouze věřitel, zainteresované osoby či jakékoliv třetí osoby, což souvisí i s první větou vykládaného ustanovení. Pro účely této práce postačí, že aktivně

legitimován bude poškozený, který estetický zákrok podstupoval. Problematika zásahu do majetkové sféry třetího není pro toto téma zásadní.

Pro újmu na zdraví způsobenou zákrokem estetické medicíny, který byl proveden na základě smluvního závazku, bude rozsah způsobené újmy závislý nejen na smlouvě samotné, ale i na ustanoveních zákona⁹². „Rozsah následků právních jednání pak ve smyslu § 545 zasahuje nejenom ujednání, které strany mezi sebou výslovně ujednaly, ale též právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí či zavedené praxe mezi stranami. Při výkladu a použití smlouvy tak budou mnohdy nepsaná pravidla zásadně ovlivňovat práva a povinnosti stran, a to včetně takových kategorií, jako je rozsah náhrady škody či újmy nebo notifikace či zasahovací povinnost. Nárok na náhradu škody dle § 2913 předpokládá, že dlužník ze smluvního závazkového vztahu poruší povinnost spočívající v plnění svých smluvních povinností, k němuž se zavázal. Jde přitom nejenom o vadné plnění, ale též o porušení povinností souvisejících s plněním, tzv. vedlejších ochranných povinností “⁹³ Vedlejší ochranné povinnosti pak mohou být i deliktním nárokem. S tímto, jinými slovy, souhlasí i Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2913) a doplňuje výklad k vedlejším povinnostem (specifičtěji k ochranným povinnostem, jejichž základem je povinnost chránit statky druhé strany nebo k povinnostem loajality, jejichž základem je chránit důvěru mezi stranami), které jsou sice součástí obligačního vztahu, ale jsou často tzv. nepřímými povinnostmi, tedy nelze se jich domáhat samostatně (tzv. nesamostatné vedlejší povinnosti, existují ale i tzv. samostatné vedlejší povinnosti), nicméně jejich porušení může vést ke vzniku škody. Jejich základem je princip poctivosti (§ 6) a vznikají ještě před vstupem do smluvního jednání. Pokud je tedy jedna strana poruší, jsou základem předsmluvní odpovědnosti. Důležitý rozdíl mezi vedlejšími a hlavními povinnostmi je v tom, že v případě vedlejších povinností nejde o výsledek jako v případě povinnosti k plnění, tedy dlužník se výslovně nezavazuje, že se statkům věřitele nic nestane, dlužník se zavazuje jen k řádné péči.

Smluvní odpovědnost není odpovědností absolutní, proto je třeba se zabývat otázkou, zda v případě vzniku újmy na zdraví poškozeného, bude mít poskytovatel zdravotních služeb možnost liberace. Melzer (in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2913) definuje aplikační rozsah

⁹² Je třeba trvat i na ustanovení § 2898, kdy se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech. Smluvní vyloučení náhrady např. za zmeškaný termín zákroku nečiní problémy. Vyloučení náhrady újmy na přirozených právech je ale vyloučené pouze před vznikem újmy, v souladu s komentářovou literaturou (2018) lze usuzovat, že limitovat právo na náhradu újmy u již vzniklé újmy není nijak omezeno.

⁹³ HRÁDEK, J. § 2913 [Porušení smluvní povinnosti]. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA Josef a kol. Občanský zákoník: komentář. Svazek VI. 2. vydání. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2021-. ISBN 978-80-7598-955-0

liberačního důvodu na případy, kdy povinnost ze smlouvy není splněna vůbec, řádně nebo včas. Liberační důvody pak spočívají v mimořádnosti, nepředvídatelnosti a nepřekonatelnosti překážky, jejíž vznik nebyl závislý na vůli škůdce. Druhá věta druhého odstavce pak stanovuje kritéria nemožnosti aplikace liberačních důvodů, tedy případy, kdy překážka vznikla ze škůdcových osobních poměrů, překážka vznikla v době, kdy byl škůdce v prodlení, nebo překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat. V kontextu poskytování zdravotních služeb budou ale mimořádné a nepřekonatelné překážky spíše výjimkou (Šustek, Holčapek a kol., s. 303), pro poskytovatele zdravotních služeb se tak spíše uplatní negativní kritéria. Pro úplnost jen krátce k jednotlivým kritériím.

K okamžiku uzavření smlouvy se bude posuzovat kritérium mimořádnosti a nepředvídatelnosti, naopak u nepřekonatelnosti není relevantní, kdy k této nepřekonatelnosti došlo. Kritérium mimořádnosti překážky se částečně bude shodovat s kritériem předvídatelnosti, neboť je logické, že co lze předvídat, není nijak zásadně mimořádné. Pro omezení bezbřehosti mimořádnosti by toto kritérium mělo být posuzováno jako něco, co je zcela mimořádně v rozporu s obvyklým chodem věcí (Melzer in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2913). Hranice nepředvídatelnosti je stanovena poměrně vysoko, kdy se skutečně musí jednat o takovou nepředvídatelnost, kterou i s vynaložením řádné péče předvídat nelze. V rámci posouzení dle Hrádka (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2913) nelze přihlížet k subjektivním okolnostem na straně škůdce, ale pouze k objektivnímu hledisku standardu péče, který by vynaložila rozumná osoba. Podobně je tomu i s požadavkem nepřekonatelnosti, kdy objektivně nelze překážku překonat, ani kdyby bylo vynaloženo veškeré úsilí, nepřekonatelná překážka tedy činí splnění nemožným a tato překážka musí být s nesplněním povinnosti v příčinné souvislosti. O překážku se nejedná v případech, kdy vznik této překážky zapříčiní sám škůdce.

Jako negativní předpoklady zákon vymezuje překážku vzniklou ze škůdcových osobních poměrů, překážku vzniklou v době, kdy byl škůdce v prodlení, nebo překážku, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat. Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2913) k tomu uvádí, že k první překážce je třeba, aby objektivně nebylo pro dlužníka možné vzniku této překážky zabránit (externí okolnosti), tedy že se žádným způsobem nepodílel na jejím vzniku. Podobně je tomu i v případech tzv. personálního rizika, kdy smluvní strana bude odpovídat nejen za sebe, ale i za všechny osoby, které ke splnění své povinnosti přizve a liberace bude možná jen tehdy, když bude svědčit i těmto třetím osobám. Tento negativní předpoklad se překrývá s dalším, tedy že škůdce byl povinen podle smlouvy určitou překážku překonat, dlužník ve smlouvě takové riziko přijal. Mezi nejčastější rizika lze řadit riziko opatření věci, riziko použitelnosti věci (např. určitého přístroje), personální riziko. Pro oblast estetické medicíny (a medicíny obecně) jsou

právě výše uvedená rizika zásadní, neboť újma ze zákroku estetické medicíny bude plynout primárně z postupu *non lege artis*, nebo z použití přístroje, který může způsobit újmu, případně z vadně obstarané věci (např. implantát).

Pro případnou možnost liberace bude podstatný informovaný souhlas, jak byl rozebrán v druhé kapitole, neboť jak pro pozitivní, tak negativní kritéria bude řádný a úplný informovaný souhlas podstatný. Pokud poskytovatel zdravotních služeb dostojí svých povinností a před konkrétním zákrokem s pacientem probere všechny náležitosti, nebude pak zpravidla možné dovolávat se mimořádnosti, nepředvídatelnosti či nepřekonatelnosti. Současně v rámci smlouvy o péči o zdraví je předpoklad informovaného souhlasu povinností, kterou je poskytovatel povinen splnit a případné překážky, které ze získaného informovaného souhlasu vyplynou, je povinen překonat. Mám za to, že takovým překonáním bude i to, že v případě nevhodnosti některého estetického zákroku bude informování pacienta o tomto a následné neprovedení daného zákroku, nebo zvolení vhodnější alternativy.

Újma způsobená porušením smluvní povinnosti neznamena zproštění se povinnosti plnit dle sjednané smlouvy. Pokud tedy škůdce způsobí poškozenému nemajetkovou újmu, např. právě estetickým zákrokem, neznamena to, že by po takovém poškození již nebyl povinen plnit dle smlouvy. Lze předpokládat, že poškozený již nebude chtít další zákrok u škůdce podstoupit, může mu tak vzniknout, mimo nemajetkovou újmu, i újma majetková⁹⁴.

Při porušení smluvní povinnosti je požadavek na standard péče poněkud mírný, kdy není vyžadována nejvyšší míra péče, ale postačí průměrná běžná a řádná pečlivost a pro posouzení takového standardu poslouží komparace s průměrně rozumnou osobou dbající zájmů druhých. V případě, že se jedná o smluvní povinnost odborníka, nebo někoho, kdo se za odborníka vydává, je nutné v posouzení standardu péče přihlídnout i k očekávání druhé smluvní strany, že služba bude poskytnuta kvalitně a odborně (Hrádek in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2913). *„I protiprávnost přitom podléhá korektivu, a to tzv. důvodům vylučujícím protiprávnost. (...) V případě této povinnosti k náhradě škody přitom bude významné riziko sebrávat zejména výkon subjektivních práv či souhlas poškozeného, neboť mezi smluvními stranami právě vzájemná interakce hraje značnou roli. V souvislosti s porušením smluvní povinnosti půjde vždy o míru porušení povinností, tedy rozporu se smlouvou, přičemž v potaz bude brána konkrétní smlouva. K porušení smluvních povinností může dojít v několika rovinách. Základním a subsidiárním ustanovením bude úprava § 2913, která je právní úpravou obecnou a na niž pak navazuje zvláštní*

⁹⁴ S ohledem na charakter obsahu smlouvy (poskytovaného zákroku) bude možné uvažovat např. o vrácení celé zaplacené částky, nebo jen poměrné části. To se bude odvíjet od povahy zákroku, kdy v některých případech může být chybným zákrokem zmařena celá práce, nebo v jiných případech u zákroků, které se provádí v rámci několika navazujících sezení, nemusí být předchozí výsledky nijak dotčeny.

úprava povinnosti k náhradě škody upravená v jednotlivých smluvních typech.“⁹⁵ Podle typu porušení smluvních povinností tak lze rozlišovat tři základní typy porušení smlouvy, a to nesplnění povinnosti plnit, vadné plnění a prodlení s plněním s tím, § 2913 mezi nimi nerozlišuje, ale je důležité sledovat konkurenční ustanovení (např. § 1925 a § 1971) (Bezouška in Hulmák a kol., 2014, § 2913, Rn. 22). Hrádek (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2913) dodává ještě porušení vedlejších a ochranných povinností, které primárně nemusí spadat pod § 2913, ale může se jednat např. o deliktní nároky.

⁹⁵ HRÁDEK, J. § 2913 [Porušení smluvní povinnosti]. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA Josef a kol. Občanský zákoník: komentář. Svazek VI. 2. vydání. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2021-. ISBN 978-80-7598-955-0

4 Východiska

V předchozích kapitolách byly nejprve popsány předpoklady jednotlivých druhů odpovědností, následně byla rozebrána otázka oblasti vzniku újmy, kde byly rozebrány smluvní typy a zvláštní skutkové podstaty, které pro téma této práce přicházejí v úvahu. Dále byla rozebrána majetková a nemajetková újma a byl vyložen rozsah újmy při porušení zákona a při porušení smluvní povinnosti. V následujících východiscích porovnáám jednotlivá ustanovení, na základě kterých by bylo možné požadovat náhradu nemajetkové újmy⁹⁶.

4.1 § 2910 a § 2913

V předchozích kapitolách bylo zmíněno, že neexistuje naprostá shoda na tom, zda náhradu nemajetkové újmy požadovat na základě smluvní či delikt ní odpovědnosti. Níže se pokusím shrnout argumenty k oběma možnostem. Základní skutková podstata v § 2910 představuje malou generální klauzuli a chrání absolutní práva před případy porušení zákonné povinnosti. K porušení absolutních práv v rámci estetické medicíny může dojít postupem *non lege artis*, ale i postupem *lege artis* bez informovaného souhlasu. Pro delikt ní odpovědnost je potřebná existence zavinění, které se presumuje ve formě nedbalosti, tedy na škůdci je, aby prokázal svou nevinu. Naproti tomu smluvní odpovědnost v § 2913 není v souvislosti se svou objektivní povahou závislá na zavinění. Poskytovatel zdravotních služeb má ale možnost liberace v případě mimořádných a nepřekonatelných překážek, byť v kontextu poskytování zdravotních služeb budou takové překážky spíše výjimkou (Šustek, Holčápek a kol., 2016, s. 303). Poškozený sice nemusí prokazovat zavinění, ale protiprávnost (postup *non lege artis*) dovozena být musí společně s příčinnou souvislostí (v obou případech).

Na první pohled je výhodou delikt ní odpovědnosti výslovná ochrana absolutních práv a nevýhodou smluvní odpovědnosti výslovná povinnost pouze k náhradě škody. Nicméně pokud zdravotní péče není poskytnuta řádně a dojde k újmě na zdraví, je zasaženo do osobnostních práv pacienta, která, jakožto přirozená práva, jsou chráněna první částí občanského zákoníku. Spojením § 2894 odst. 2 a § 2956 lze dospět k závěru, že porušení smluvní povinnosti, které vedlo k zásahu do zdraví pacienta, zakládá nejen právo na náhradu škody, ale i nemajetkové újmy. § 82 odst. 1 OZ pak podporuje odstranění následku zásahu do osobnosti člověka (Šustek, Holčápek a kol., 2016 s. 303). Dále pak ochranný účel smlouvy je zřejmý u poskytování zdravotních služeb na základě smlouvy o péči o zdraví. V případě navrhované modifikované smlouvy o péči o zdraví se závazkem k výsledku by nemělo být problematické

⁹⁶ Nevyčerpávám veškeré možné kombinace, neboť by to nebylo přínosné.

uplatňovat nárok v rámci smluvní odpovědnosti. Výše bylo shrnuto, že aplikace výhradně smlouvy o dílo se nejeví jako vhodná, nicméně pokud by k takové situaci došlo a byla uzavřena smlouva o dílo bez prvků smlouvy o péči o zdraví, pak by v případě újmy na zdraví musela být zřejmě uplatněna deliktní odpovědnost.

Mezi smluvní a deliktní odpovědností v rámci újmy z estetické medicíny (i obecně) není markantní rozdíl. Absence potřeby prokázání zavinění u smluvní odpovědnosti je kompenzována domněnkou nedbalosti, která má navíc v režimu § 2912 odst. 2 povahu v zásadě nevyvratitelnou. Liberační důvody v rámci smluvní odpovědnosti jsou ale velmi přísné a pro úvahy o estetické medicíně v zásadě nenaplnitelné. V obou případech je tedy pravděpodobné, že se dospěje ke stejnému závěru⁹⁷, nicméně pro poškozeného by např. i z hlediska procesní rychlosti mělo být výhodnější uplatňovat odpovědnost smluvní. Také je třeba připomenout, co bylo zmíněno v úvodu, že nevýhodou deliktní odpovědnosti může být potenciální možnost exkulpace principála, pokud by na straně pomocníka nebylo možné ve výjimečných případech (např. zdravotní selhání) dovést zavinění a sám principál by také nepochybil.

V případě neúplného nebo nepoučeného souhlasu, v jehož důsledku je nebo není zasaženo do zdraví pacienta, je rovněž zasaženo do svobody rozhodování jedince. Pokud by poškozený chtěl vedle újmy na zdraví uplatňovat i zásah do svobodného rozhodování v důsledku nesprávného nebo neúplného poučení, a tedy nesprávného či neúplného informovaného souhlasu, bylo by možné tvrdit, že deliktní porušení zákona by zde bylo výhodnější. Ani zde ale nebude mezi skutkovými podstatami markantní rozdíl, neboť poučovací povinnost poskytovatele zdravotních služeb je obsažena jak ve smlouvě o péči o zdraví, tak případně i ve smlouvě o dílo.

Svejkovský, Vojtek, Arnoštová a kol., (2016, s. 338) uvádí, že výhodnost nebo přednost smluvní odpovědnosti před odpovědností deliktní je sporná a není odůvodněna argumenty. Argumentují tím, že zákonná povinnost by měla být silnější než smluvní a že v případě preference smluvní odpovědnosti by mohla být ohrožena jistota stran, neboť stejné případy by bylo možné posuzovat odlišně buď dle smluvní, nebo deliktní odpovědnosti, což by nevedlo k jednotnosti v rozhodování stejných případů. Dále argumentují tím, že když je výklad pojmu řádné péče odborníka vykládán v souladu se zákonným ustanovením, není logické, aby pak porušení této řádné péče bylo považováno za porušení smluvní povinnosti. K tomu je ale možné odkázat na již zmíněný názor Těšinové, Doležala a Policara (2019, s. 23), že úprava

⁹⁷ Tím ovšem není dotčena problematika protiprávnosti a příčinné souvislosti. V tom lze odkázat i zde na rozsudek Okresního soudu v Rakovníku.

smlouvy o péči o zdraví v občanském zákoníku se velmi silně překrývá s obecnou úpravou zákona o zdravotních službách, který je k smlouvě o péči o zdraví *lex specialis*. Tedy porušení smluvní povinnosti je zároveň i porušením zákona. Pokud je ale smlouva základem právního vztahu, není důvod, proč by nebylo možné z ní vycházet, i když současně splňuje podmínky porušení zákona.

Vzhledem k estetické medicíně by rovněž bylo možné také argumentovat, že právě zde bude smluvní charakter ujednaných povinností důležitější než zákonný, neboť zákon se týká obecné péče o zdraví a ze své podstaty není schopen zohlednit specifika vybraných zákroků estetické medicíny. To ovšem neznamená, že by porušení zákonem stanovených povinností již nebylo významné. Jak bylo dovozeno v druhé kapitole, v oblasti estetické medicíny se bude jednat o modifikovanou smlouvu o péči o zdraví, a právě v této smluvní modifikaci tkví zásadní rozdíl mezi smluvní a deliktní odpovědností. Pro oblast estetické medicíny je možné uzavřít, že smluvní odpovědnost by měla být skutečně uplatňována přednostně před odpovědností deliktní. I zde je možné odkázat na v úvodu zmíněný rozsudek Okresního soudu v Rakovníku sp. zn. 10 C 41/2022-266, kde je v odůvodnění bez jakéhokoliv zaváhání dovozena smluvní, nikoliv deliktní odpovědnost.

Krátce je třeba zodpovědět otázku, zda je možný tzv. souběh nároků, tedy zda je možná konkurence smluvní a deliktní odpovědnosti a kumulace a konkurence nároků, přičemž existuje více variant⁹⁸. Nárok samotný je vlastnost subjektivního občanského práva jako vynutitelnost žalobou, kdy je třeba posuzovat samostatnost nároků dle různých právních norem. Např. francouzská doktrína užívá zásadu „*non-cumul des responsabilités*“, v rámci které nárok ze smluvní odpovědnosti vylučuje užití deliktní odpovědnosti a která je (s výjimkami) kombinována se zásadou priority ve prospěch smluvní povinnosti k náhradě újmy. Česká právní úprava podobnou zásadu zakotvenou nemá a doktrína se problematice věnuje spíše ojediněle. Úprava je taková, že pokud nárok na náhradu újmy plyne jak ze smluvní, tak z deliktní odpovědnosti (zejména v případech zásahu do absolutního práva), je na poškozeném, na základě čeho bude svůj nárok uplatňovat. Ani v českém právu však není možné tentýž nárok uplatňovat jak na základě smluvní, tak deliktní odpovědnosti, tedy že by poškozený nárokoval v zásadě dvojnásobek.

Vyloučena ale není možnost tzv. konkurence nároků. JUDr. Mocek jako možné přístupy navrhuje tzv. teorii pravé konkurence, v rámci které se aplikuje pouze jediný ze dvou

⁹⁸ Tento odstavec vychází z přednášky JUDr. Ondřeje Mocka na fóru Centra právní komparatistiky ze dne 2.5.2024 od 17.30 hod. v místnosti č. 412.

odůvodněných nároků, dále tzv. teorii volné konkurence, v rámci které se každý právní základ nároku posuzuje nezávisle na druhém právním základu, anebo doktrínu kombinované konkurence, která by znamenala vytvoření nového právního základu kombinací obou právních základů. Jako vhodné řešení pak považuje teorii volné konkurence. Dále upozorňuje na zásadu *iura novit curia*, kdy je soud vázán návrhem žaloby, nikoliv jeho odůvodněním a váže jej poučovací povinnost dle § 118a OSŘ. V případech estetických zákroků by se konkurence nároků mohla uplatnit na případy sekundárních nároků, které jsou odvozené od újmy primární, které jsou nad její rámec a na které smluvní odpovědnost již nebude dopadat. Pokud tedy porušením smluvní povinnosti vznikne i sekundární nemajetková újma, která ale již nebude požívat ochrany ze smlouvy, může být k těmto sekundárním nárokům využita odpovědnost deliktní. Takovým sekundárním nárokem může být např. znemožnění péče o jinou osobu.

4.2 § 2910 a § 2924

§ 2924 obsahuje presumpci protiprávnosti, oproti obecné deliktní skutkové podstatě tedy není třeba protiprávnost zvlášť prokazovat. To představuje určitou výhodu. Pokud provozovatel (ať už z hlediska § 2924 nebo § 2910) prokáže, že jednal řádně (*lege artis*), pak prokáže i nenaplnění předpokladu protiprávnosti. Poškozený bude moci využít § 2924 pouze v případě, že škůdce splní kritéria provozovatele (viz výše definice v podkapitole § 2924). V případech řešených tématem této práce škůdce taková kritéria zásadně splňovat bude, a to jak v případech podnikatelů, tak i v případě veřejných nemocnic. Poškozený naopak pro možnost užití § 2924 bude muset splňovat kritérium chráněné osoby tímto ustanovením. I v tomto případě by bylo toto splněno. Výhodou využití § 2924 je přenesení důkazního břemene. To však neznamená, že by nebylo nutné naplnit všechny předpoklady odpovědnosti, které určuje i § 2910, výhodou „pouze“ je, že tyto skutečnosti nemusí prokazovat poškozený, ale jejich nesplnění musí prokazovat škůdce. Byť přenesení důkazního břemene poškozeného zvýhodňuje, poškozený stále musí splnit první krok, aby vůbec k přenesení důkazního břemene došlo, tedy musí prokázat, že provozovatel skutečně potenciálně mohl zanedbat řádnou péči. Míra jistoty tohoto potenciálního zanedbání zásadně nemusí být nijak vysoká, dle Melzera (in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2924) postačí, že provozní činnost vyvolává zvýšené riziko vzniku škody, a to právě např. zásahu do tělesné integrity, tedy v případech estetické medicíny by tuto povinnost měl poškozený splnit téměř bez problému jen tím, že prokáže, že jemu vzniklá újma spadá do oblasti tohoto rizika.

Dále pak úprava odpovědnosti z provozní činnosti je přísnější než obecná odpovědnost za újmu, neboť škoda může vzniknout i bez protiprávního jednání a zavinění není vyžadováno.

Elischer et al. (2020, s. 11) upozorňují, že smyslem objektivní odpovědnosti nemá být vzhledem k její přísnosti úplné ochromení dané činnosti, ale nalezení rovnováhy mezi ochranou před takovou činností a žádoucím společenským i technologickým pokrokem. Prosazuje se tedy idea, že v případě prospěchu ze zvýšeného rizika by měl jeho provozovatel či beneficent odpovídat i v případech, kdy nezanedbá ničeho, ani nijak nepochybí.

Byť se může zdát výhodnější aplikace § 2924 před § 2910 (i před § 2913), v oblasti poskytování zdravotních služeb je odpovědnost z provozní činnosti v zásadě vyloučena, a to zejména kvůli charakteru poskytování zdravotních služeb a charakteru provozní činnosti, kdy přísnější odpovědnost má regulovat nebezpečné provozy (zde není myšlen provoz zvláště nebezpečný). Poskytování zdravotních služeb je ale činností nezbytnou a prospěšnou, ale současně z povahy věci nebezpečnou. Přísnější odpovědnost tedy zde není vhodným řešením, k čemuž se opakovaně přiklonil např. i Nejvyšší soud⁹⁹ (Šustek, Holčápek a kol., 2016 s. 305).

Takové odmítnutí by ve vztahu k poskytovatelům estetické medicíny bylo možné relativizovat s ohledem na objektivně nižší společenskou potřebu těchto zařízení než běžných zdravotnických zařízení, elektivní charakter poskytovaných zákroků, prospěch z takové činnosti a objektivní ulehčení důkazní situace pacienta. Taková relativizace by byla ovšem problematická z několika důvodů. Zaprvé by to znamenalo odchylování estetické medicíny ze sféry poskytování zdravotních služeb a zařazení do běžných podnikatelských provozů, což se vzhledem k potřebné ochraně pacientů a dalším faktorům, jak bylo uvedeno výše, jeví jako nesprávné. Dále pak vzhledem k možnosti uplatňovat nárok na základě § 2913¹⁰⁰ není nemožnost použití § 2924 nijak zásadní.

4.3 § 2913 a § 2936 (a § 2937)

Absolutní charakter odpovědnosti za použití vadné věci může rovněž působit jako vhodnější způsob pro uplatnění povinnosti k náhradě újmy poskytovatele zdravotních služeb. Poskytovatel nemá žádnou možnost liberace, nicméně důkazní břemeno, které zde leží na poškozeném, může být z objektivních důvodů velmi obtížné unést. Důkazní břemeno zde nese poškozený, který musí prokázat jak závazek k plnění, tak použití vadné věci a způsobení újmy touto vadnou věcí, mezi kterými musí být prokázána příčinná souvislost a zároveň musí být naplněn tzv. nexus ohrožení, tedy riziko vzniku újmy musí vycházet právě z použití vadné věci, nikoliv z vadného postupu, ve kterém bude užita vadná věc. V případech lékařských zákroků se

⁹⁹ NS sp. zn. 25 Cdo 2542/2003, NS sp. zn. 25 Cdo 4758/2008

¹⁰⁰ Estetické zákroky mimo smluvní rámec jako je tomu např. u nucené hospitalizace si v zásadě nelze představit.

přítom bude spíše jednat o vadu postupu. V takovém případě by se škoda musela posuzovat např. podle § 2913 nebo § 2910. V případě věty druhé poškozený prokazuje, že ke škodě došlo v rámci poskytování vyjmenovaných služeb. Porušení právní povinnosti v tomto případě není předpokladem. Pokud by bylo dovozeno, že riziko vzniku újmy vychází užití vadné věci, případné prokázání vady na přístroji, k němuž poškozený nemá přístup a jehož technickým vlastnostem a charakteristice nemusí vůbec rozumět, bude velmi složité. Současně poškozený v zásadě nebude schopen určit, že přístroj byl do kritického zákroku bezvadný. Jistě by bylo možné hovořit o výjimkách či různých případech, nicméně v myslitelných zákrocích estetické medicíny není možné tvrdit, že by využití § 2936 bylo pro poškozeného výhodnější, než využití § 2913 (či § 2910). Využití § 2937 bude také problematické, neboť zde je již umožněna liberace tomu, kdo měl mít nad věcí dohled. Ten se povinnosti k náhradě zprostí v případě, že prokáže, že nezanedbal náležitý dohled. Lze předpokládat, že poskytovatel zdravotních služeb bude disponovat všemi myslitelnými servisními protokoly, a tedy náležitost dohledu nad věcí prokáže.

5 Náhrada nemajetkové újmy

5.1 Základní zákonná úprava

Podobně jako v předchozích kapitolách budou i zde nejdříve popsána jednotlivá relevantní ustanovení, která budou vyložena tak, aby na základě takové analýzy bylo možné formulovat východiska, která z toho plynou. V práci zatím byla rozebrána východiska, v rámci kterých újma na zdraví ze zákroku estetické medicíny vzniká. Po takto vymezeném základu je třeba rozebrat náhradu, resp. odčinění takové újmy. Zákonná úprava bude popsána nikoliv tak, jak následují jednotlivá ustanovení po sobě, ale ve snaze o logický přehled, který, byť se všechna ustanovení týkají náhrady, nejprve vymezí spíše rozsah a následně již konkrétní způsoby, resp. způsob finančního zadostiučinění, právě jehož určení je problematické. Případné jiné způsoby, jako je např. omluva či uveřejnění odsuzujícího rozsudku nečiní problémy.

Kvůli rozsahu práce není možné pojmout zcela všechny aspekty, proto náhrada majetkové újmy dále nebude rozebrána. Procesní aspekty zde rovněž nebudou rozebírány, podobně jako promlčení zde nebude rozebíráno.¹⁰¹

5.1.1 Rozsah náhrady: § 2956, § 2960

5.1.1.1 § 2956 – nemajetková újma na přirozených právech chráněných první částí OZ

*„Vznikne-li škůdci povinnost odčinit člověku újmu na jeho přirozeném právu chráněném ustanoveními první části tohoto zákona, nabrání škodu i nemajetkovou újmu, kterou tím způsobil; jako nemajetkovou újmu odčiní i způsobené duševní útrapy.“*¹⁰² Z tohoto ustanovení plyne zejména to, že tato úprava se vztahuje pouze k člověku a jeho přirozeným právům (viz § 19 a 81 OZ a zejména čl. 6, 7 a 10 Listiny), která jsou pod ochranou první části OZ. Tímto přirozeným právem je i právo na duševní a tělesnou integritu, které zahrnuje i právo na zdraví. Pojem zdraví a práva na zdraví se s postupem času a s pokrokem značně rozšiřuje. Rozšiřuje se i jeho význam z dříve uznávané jen tělesné integrity na zdraví zahrnující i psychickou integritu. Rovněž je nutné do zdraví zahrnovat i estetické a sociální prvky zdraví (Doležal a Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2958). Byť toto ustanovení zní jako samostatná skutková podstata, tak pouze navazuje na již komentované ust. § 2894 odst. 2, které povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu stanovuje

¹⁰¹ Blíže k procesní úpravě náhrady majetkové a nemajetkové újmy zároveň i k otázce promlčení např. ELISCHER, David. K uplatňování práva na náhradu majetkové a odčinění nemajetkové újmy v soudním řízení. Online. Soukromé právo. 2019, roč. 7, č. 11, s. 17-22. ISSN 2533-4239. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/271249/1/2>. [cit. 2024-06-15].

¹⁰² § 2956 OZ

kromě výslovného ujednání pouze tehdy, stanoví-li to zvlášť zákon, což činí právě § 2956. Toto lze dovodit i ze zařazení do oddílu 3. K aplikaci ust. § 2956 tedy musí být naplněna některá ze skutkových podstat, která škůdci založí povinnost k náhradě nemajetkové újmy¹⁰³.

Předmětem odčinění mají být i duševní útrapy, které představují další nespecifický, neohodnotitelný a velmi těžko definovatelný pojem. Doležal a Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2956) je zařazují mezi další nemajetkové újmy dle § 2958 a definují je jako jakýkoliv negativní zásah do duševní pohody člověka, který se může projevovat strachem, úzkostí, smutkem apod., přičemž bude nutné zkoumat jejich intenzitu a trvání. Pro omezení šíře takových duševních útrap by bylo vhodné dodat, že tyto duševní útrapy musí být vyvolány způsobenou újmou. Tato kritéria jsou blíže popsána v další kapitole. I zde je ale nutné klást důraz na přiměřenost.

5.1.1.2 § 2960 – náklady spojené s péčí o zdraví

Ustanovení o náhradě nákladů spojených s péčí o zdraví by bylo možné zařadit jak do kapitoly o rozsahu, tak i o způsobu náhrady. „*Škůdce hradí též účelně vynaložené náklady spojené s péčí o zdraví poškozeného, s péčí o jeho osobu nebo jeho domácnost tomu, kdo je vynaložil; požádá-li o to, složí mu škůdce na tyto náklady přiměřenou zálohu.*“¹⁰⁴ Dle mého názoru rozšiřuje oblast, kterou vymezuje § 2956, dle kterého škůdce hradí i škodu. Účelně vynaložené náklady jsou skutečnou škodou, tedy z tohoto důvodu toto ustanovení řadím do kapitoly o rozsahu. I v tomto případě platí, že se nejedná o samostatnou skutkovou podstatu a že musí být naplněna některá ze základních nebo zvláštních skutkových podstat, aby náklady spojené s péčí o zdraví mohly být uplatňovány. Požadavek na přiměřenou zálohu je jistě způsobem náhrady, nicméně pro ucelenost nebude tato věta za středníkem oddělena. Záloha je dle dikce ustanovení podmíněna žádostí, přiměřeností a následným vyúčtováním.

Toto ustanovení není taxativním výčtem toho, co má být poškozenému nahrazeno. To vyplývá zejména z obecného principu plné náhrady a z použitého slova „též“. Dále je důležité slovo „účelně“, které omezuje, aby škůdce musel hradit náklady, které s újmou poškozeného nijak nesouvisí, nebo sice souvisí, ale jejich vynaložení nijak nepřispívá ke zlepšení stavu poškozeného (tedy v případě jejich absence by na stavu poškozeného nebyl žádný rozdíl). Účelnost ale zároveň nelze omezovat např. čistě na léky či jiné zdravotnické pomůcky. Je třeba v první řadě respektovat okolnosti každého případu a brát v úvahu, že poškozenému jde o zlepšení nejen fyzického stavu (pokud do něj bylo zasaženo), ale i psychického stavu. Tedy

¹⁰³ Dle Melzera (2018) není nutné, aby vznikla i povinnost k náhradě majetkové újmy.

¹⁰⁴ § 2960 OZ

účelně vynaloženým nákladem bude vše, co přispívá k zmírnění následků újmy a zlepšení jak fyzického, tak psychického stavu poškozeného.

5.1.2 Způsob náhrady: §2951, § 2958, § 2953

5.1.2.1 § 2951 – způsob úhrady

5.1.2.2 Odčinění a náhrada

K nemajetkové újmě se vztahuje druhý odstavec § 2951: „*Nemajetková újma se odčiní přiměřeným zadostiučiněním. Zadostiučinění musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy.*“¹⁰⁵ Druhý odstavec navazuje na úpravu § 13 OZ 1964 a navazuje na vymezení v § 2894 OZ. Toto ustanovení je třeba nejdříve teoreticky vyložit, aby bylo možné se následně vyjádřit ke konkrétním potenciálním případům.

Jazykovým výkladem je třeba upozornit na zvolený termín „odčinit“, který zohledňuje již uvedený fakt, že nemajetková újma je penězi neocenitelná a zásadně nenahraditelná (zde nikoliv ve smyslu zákonném dle § 2894, ale ve smyslu nenapravitelnosti, která představuje fakt, že zásah do nemajetkových práv, do integrity člověka, v podstatě nikdy nebude možné zcela zhojit tak, jako kdyby k zásahu nikdy nedošlo, byť bude poškozený schopný se zcela zotavit a např. i s pomocí medicíny bude jeho stav třeba i lepší než před zásahem, zde jde o pouhý fakt, že k zásahu do integrity došlo, byť k němu dojít nemělo), tedy slovní spojení se slovem „nahradit“, jak jej zákonodárce užívá v souvislosti s majetkovou újmu, by nedávalo dobrý smysl. Odčinění tak lépe vystihuje situaci, kdy škůdce může poškozenému pomocí zadostiučinění spíše jen zmírnit již prožitou bolest (psychickou či fyzickou)¹⁰⁶. Zadostiučinění má být přiměřené, což souvisí s již nastíněným východiskem, že škůdce nemá být zadostiučiněním trestán, ale zároveň není možné škodit bez konsekvencí a bez žádné náhrady a poškozený se nemá na zadostiučinění nemravně obohatit (viz Kantův kategorický imperativ). S tím souvisí i předpokládaný jiný způsob skutečného a dostatečně účinného odčinění způsobené újmy, kterým může být právě omluva, jejíž posouzení skutečné upřímnosti bude pouze na poškozeném. Variantou je i spojení finančního a nefinančního zadostiučinění.

S omluvou souvisí i věčná otázka, zda má být nemajetková újma vůbec odčiňována penězi, když byla již několikrát zmíněna neocenitelnost, a tedy nemožnost objektivně určit hodnotu peněžní satisfakce. V úvahu připadají i snahy o rozlišování různých typů

¹⁰⁵ § 2951 odst. 2 OZ

¹⁰⁶ Doležal a Melzer (in Melzer, Těgl a kol., 2018, § 2951 – 2952) používají pojem „finanční náplast“ za způsobenou újmu.

nemajetkových újem (zásah do zdraví, cti, soukromí, či jen způsobení citových útrap), nicméně takové rozlišování dle mého názoru představuje snahu o mechanické a formální rozlišení a odstupňování něčeho, co není možné favorizovat. Nelze přistoupit na to, že by čest měla menší tabulkovou hodnotu než zdraví, nebo že by zdraví bylo na nižší příčce než důstojnost. Stejně tak nelze marginalizovat citové útrapy, a naopak vyzdvihnout čistě fyzickou schránku člověka. Problematika neocenitelnosti nemajetkové újmy pak spočívá i v tom, že právě nelze posuzovat pouze zásah do fyzické integrity, ale i do psychické integrity, kdy psychická újma bude při stejném zásahu do fyzické integrity variabilní (znehynění či trvalé poškození dolní končetiny bude mít stejný fyzický následek, ale odlišný psychický následek u profesionálního (či jen amatérského) sportovce a u člověka, který sport nikdy neoceňoval). I s tímto odlišováním jsou ale spojeny velké diskuse.

Poškozený tedy dle druhé věty druhého odstavce bude posuzovat, zda jeho újmu nepůjde odčinit i jiným způsobem než penězi. Naturální restituce je možné dosáhnout i mimo delikt ní právo využitím odstraňovacího nároku, který předpokládá § 82 OZ. Vzhledem k nemožnosti poskytnutí ekvivalentní náhrady Doležal a Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2951–2952) hovoří o jiných výhodách umožňujících vyrovnat utrpěnou újmu, tedy v kompenzaci vzniklé újmy např. zajištěním takového komfortu a výhod, které způsobenou újmu mohou alespoň částečně vyrovnat a zároveň vyvážit negativní pocity ze zásahu. Určení výše takové částky je pak věcí společenského konsenzu, tedy ani moc, ani málo, současně by v částce měla být zohledněna ekonomická situace (viz § 2953) a případné subjektivní faktory na straně poškozeného. Toto všechno lze shrnout do jednotného pojmu zadostiučinění (satisfakce), nicméně už jen samo vymezení, že tato satisfakce nesmí být ani příliš nízká, ani příliš vysoká, vyvolává právě onen obrovský problém s určováním konkrétní výše.

Ke škodě lze jen krátce ve smyslu § 2951 odst. 1 a § 2952 uvést, že se škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu a není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích, přičemž se hradí skutečná škoda a ušlý zisk. Již bylo v práci nastíněno, že i v případě újmy na zdraví způsobené zákrokem estetické medicíny připadá v úvahu samozřejmě i majetková újma, která bude zejména spočívat ve vynaložených nákladech na nepovedený zákrok (ať už pouze na dílčí část či celý zákrok) a vynaložených nákladech na léčbu či případný další zákrok, kterým se bude reparovat ten původní. V případě ušlého zisku typicky v důsledku léčby nebude poškozený schopen vykonávat svou pracovní činnost, a to buď dlouhodobě či krátkodobě (to však nemusí být pravidlem pro každou újmu na zdraví, některé zásahy do zdraví mohou poškozenému způsobit bolest, strasti apod., ale nezasáhnou do jeho pracovní schopnosti, byť může být např. umocněna psychická újma z narušené vzhledové stránky).

Náhrada majetkové újmy, byť má samozřejmě také svá specifika a úskalí, je dle dikce zákona v zásadě jasně upravena a její určení nečiní takové problémy, jako náhrada nemajetkové újmy.

5.1.2.3 Kritéria

Kritérium přiměřenosti má tento problém s výší zadostiučinění (a s pojetím spravedlnosti) vyřešit. Přiměřenost se netýká jen výše relutární náhrady, ale i případné morální satisfakce či jejich kombinace. Vzhledem k jedinečnostem každého případu bude nutné, aby přiměřenost byla posuzována vždy s ohledem na konkrétní okolnosti, nicméně vždy bude nutné vzít v úvahu, (i.) do jaké hodnoty a (ii.) v jaké intenzitě bylo zasaženo (zde se zkoumá způsob zásahu, rozsah újmy a trvání zásahu) a jaké byly (iii.) okolnosti na straně škůdce (zde se zkoumá postoj škůdce, zda projevil např. lítost, jak událost zasáhla škůdce v duševní sféře, a jeho míra zavinění) a (iv.) okolnosti na straně poškozeného (zde se zkoumá možné spoluzavinění, svémocná náprava, odpuštění, případné subjektivní vnímání újmy je třeba brát v úvahu rezervovaně a posuzovat je v rámci standardu průměrného rozumného člověka s obvyklým citovým životem¹⁰⁷). Majetkové poměry na obou stranách by neměly být předmětem posuzování, pro případ likvidační výše náhrady je pak možné postupovat moderací dle § 2953. Toto posouzení je předmětem soudcovského uvážení, v rámci kterého je třeba dojít k závěru, který bude společensky přijatelný, bude odpovídat představám o spravedlnosti a v podobných případech bude rozhodováno podobně (Doležal a Melzer in Melzer, Těgl a kol., 2018, § 2951–2952).

Nejvyšší soud stanovil vodítka¹⁰⁸, dle kterých výše přiznaného zadostiučinění: „(i.) musí odpovídat výši zadostiučinění přiznaného v případech, které se s projednávanou věcí v podstatných znacích shodují; významnější odchylka je možná jen tehdy, bude-li soudem řádně a přesvědčivě zdůvodněna; (ii.) nelze-li nalézt takový případ, který by se v podstatných znacích shodoval s projednávanou věcí, je třeba provést srovnání s jinými případy náhrad nemajetkové újmy (...) Soud přitom neopomene uvést podstatné společné a rozdílné znaky a v odůvodnění svého rozhodnutí vysvětlit, jakým způsobem se tyto společné a rozdílné znaky promítly do výše stanoveného zadostiučinění, tj. z jakého důvodu je přiznané zadostiučinění přiměřené ve srovnání s jiným zadostiučiněním přiznaným z jiného právního důvodu; (iii.) nebude-li možné postupovat ani podle jiného případu náhrady nemajetkové újmy, je třeba stanovit přiměřené zadostiučinění v takové výši, která bude odpovídat ekonomické realitě České republiky a tomu, co by obecně bylo vnímáno jako spravedlivé (např. s ohledem na

¹⁰⁷ Ve východiscích k této kapitole bude uvedeno, že toto může být pro oblast estetické medicíny problematické.

¹⁰⁸ Rozsudek se týkal odpovědnosti státu za škodu, NS ale zmiňuje použitelnost vodítek i na náhradu nemajetkové újmy. – pozn. aut.

cenovou úroveň nebo vyšší průměrné mzdy); (iv.) je primárně na žalobci, aby zvolil přesvědčivé srovnání, podle kterého jeho újma z hlediska spravedlnosti není menší než újma jiná, za kterou se přiznává minimálně žalovaná částka.“¹⁰⁹

V rámci náhrady nemajetkové újmy se jako červená nit vine i otázka spravedlnosti a spravedlností je často argumentováno. Tato práce neumožňuje hlubší zamyšlení nad spravedlností, nicméně je alespoň možné navrhnout inspirovat se filozofickými pracemi zabývajícími se spravedlností s nutným dodatkem, že otázka spravedlnosti nebude mít nikdy jediné řešení. Je však možné se některými pohledy inspirovat a překročit tak práh úvah o spravedlnosti z ryze právního pohledu. Pro ilustraci uvádím jednu krátkou citaci: „Aristotelés učí, že spravedlnost znamená dát každému, co si zaslouží. A k určení toho, kdo si co zaslouží, se musí určit, které ctnosti si zaslouží čest a odměnu. Aristotelés tvrdí, že se nemůžeme dobrat toho, jaká ústava je spravedlivá, aniž bychom nejdříve uvažovali o tom, jaký způsob života je nejvíce žádoucí. V jeho pojetí právo nemůže být neutrální v otázkách dobrého života. Naopak moderní političtí filosofové od Immanuela Kanta v osmnáctém století po Johna Rawlse ve dvacátém zastávají názor, že principy spravedlnosti, které určují naše práva, by neměly spočívat na nějakém pojetí ctnosti či nejlepšího způsobu života. Spravedlivá společnost namísto toho respektuje svobodu každého jednotlivce zvolit si své vlastní pojetí dobrého života. Dalo by se tedy říci, že starověké teorie spravedlnosti začínají ctností, zatímco moderní svobodou.“¹¹⁰

Se zadostiucněním souvisí i úvahy o sankční povaze náhrady nemajetkové újmy, k níž bylo v úvodních dvou kapitolách uvedeno, že české právo tuto sankční funkci odmítá. Lze souhlasit s tím, že sankční funkce náhrady nemajetkové újmy nemá mít místo v náhodně způsobených újmách, nebo v některých újmách, které předpokládají samostatné skutkové podstaty. Např. Ústavní soud v nálezu I. ÚS 2844/1 argumentuje ve specifickém případě pro preventivně-sankční funkci¹¹¹, ale zároveň upozorňuje na nutnost posuzovat případy individuálně. Při nadměrném užívání sankční funkce by mohlo dojít k obecnému odrazení od jakékoliv činnosti. Tedy např. v případě škody způsobené provozem by mohlo dojít k tomu, že provozní činnost raději nikdo vykonávat nebude, protože právě povaha provozu může někdy způsobit újmu (tak bylo argumentováno i proti posuzování škody způsobené provozní činností v oblasti zdravotnictví). Tedy pokud je možné určitě zjednodušení, sankční funkce by jistě

¹⁰⁹ NS 30 Cdo 1747/2014, R 67/2016

¹¹⁰ SANDEL, Michael J. a CHUDÝ, Tomáš. Spravedlnost: co je správné dělat. Praha: Karolinum, 2015. ISBN 978-80-246-3065-6.

¹¹¹ Nález I. ÚS 2844/1 „Přisouzená výše náhrady sice nesmí být pro odpovědný subjekt likvidační, na druhou stranu však musí působit na odpovědný subjekt tak, aby se snažil obdobným zásahům do práva na soukromý život způsobeným hrubou nedbalostí svých zaměstnanců předcházet, a to obzvláště za situace, jedná-li se o zdravotnické zařízení.“

neměla mít místo v neúmyslně (či nikoliv z hrubé nedbalosti nebo bez zavrženíhodného důvodu) způsobených újmách, které nesplňují určitý stupeň závažnosti¹¹², a ani mít místo nemůže vzhledem k požadavku na přiměřenost zadostiučinění. Exemplární sankce by jistě požadavek přiměřenosti nesplňovala. Sankční funkce se ale současně v zásadě projevuje např. v některých ustanoveních.¹¹³¹¹⁴

5.1.2.4 § 2958 –peněžítá náhrada za ublížení na zdraví / Metodika Nejvyššího soudu

Úpravu jedné z nejdůležitějších a nejsložitějších právně-filozofických otázek způsobu náhrady újmy při ublížení na zdraví (a na životě) poskytuje samostatná koncepce § 2958, která je podmnožinou újmy na přirozených právech člověka upravené v § 2956. Z důvodu své specifčnosti a nároků, které generuje, je upravena v samostatném ustanovení (Elischer et al., 2020, s. 163). „*Při ublížení na zdraví odčiní škůdce újmu poškozeného peněžitou náhradou, vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy; vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného, nahradí mu škůdce i ztížení společenského uplatnění. Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.*“¹¹⁵ Již byla zmíněna svébytná povaha újmy na zdraví či životě, zahrnující jak majetkové, tak nemajetkové aspekty náhrady. V důsledku se tak jedná o definovaný komplex „*odškodnitelných a odčinitelných nároků majetkové i nemajetkové povahy*“¹¹⁶. Nejprve budou rozebrány některé obecné kontextové otázky, následně jednotlivé složky náhrady nemajetkové újmy a následně metodika odčínování nemajetkové újmy.

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení se zejména velmi ostře vymezuje proti původní tabulkové úpravě, kterou byly předem stanoveny hodnoty za konkrétní nemajetkové újmy a

¹¹² K tomu dochází i Janeček, 2016, s. 13

¹¹³ § 2957 OZ: „*Způsob a výše přiměřeného zadostiučinění musí být určeny tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné. Jimi jsou úmyslné způsobení újmy, zvláště pak způsobení újmy s použitím lsti, pobuřičky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci, násobením účinků zásahu jeho uváděním ve veřejnou známost, nebo v důsledku diskriminace poškozeného se zřetelem na jeho pohlaví, zdravotní stav, etnický původ, věru nebo i jiné obdobně závažné důvody. Vezme se rovněž v úvahu obava poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví, pokud takovou obavu hrozba nebo jiná příčina vyvolala.*“

¹¹⁴ § 2971 OZ: „*Odůvodňují-li to zvláštní okolnosti, za nichž škůdce způsobil újmu protiprávním činem, zejména porušil-li z hrubé nedbalosti důležitou právní povinnost, anebo způsobil-li újmu úmyslně z touhy ničít, ublížit nebo z jiné pobutky zvlášť zavrženíhodné, nahradí škůdce též nemajetkovou újmu každému, kdo způsobenou újmu důvodně pocítuje jako osobní neštěstí, které nelze jinak odčinit.*“

¹¹⁵ § 2958 OZ

¹¹⁶ ELISCHER, David; KOBLIHA, Ivan; DOBIÁŠ, Petr; KOTTNAUER, Antonín; HUNJAN KOBLIHOVÁ, Radka et al. Náhrada majetkové a nemajetkové újmy podle občanského zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona: praktická příručka. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-382-7, s. 5.

příklání se k soudcovskému individuálnímu řešení každého jednotlivého případu (Elischer et al., 2020, s. 6). Důvodová zpráva hovoří o opuštění „*myslenky, že sazebník výše náhrad by měl a priori stanovit zákon nebo dokonce podzákonný předpis, aby se tak zjednodušilo rozhodování soudů. (...) rozhodnutí jednotlivého právního případu náleží jen soudci a zákonodárná moc, natož moc výkonná nemá v působnosti nařizovat soudu, jak má jednotlivý případ rozhodnout.*“, a dále že: „*Soukromý život je nekonečně variabilní a snaha po jeho nivelizaci v záležitostech tak navýsost individuálních jako jsou bolest, důsledky újmy na zdraví pro další budoucnost postiženého nebo ztráta blízkého člověka není důvodná. (...) Odpovědnost za spravedlivé rozhodnutí v konkrétním případě nemůže ze soudce nikdo sejmout a snaha o nivelizaci soukromého života v jeho rozmanitostech nevyvolá nic jiného než rigor nesrovnávající se s povahou jednotlivých případů.*“¹¹⁷ Jedním dechem důvodová zpráva dodává, že soudní moci nebrání nic v tom, aby se shodla na zásadách, podle kterých má být v těchto případech postupováno.

Vzhledem k tomu, že předmětem zadostiučinění nemá být zdraví jako takové, ale kompenzace nevýhod s újmou spojených, bylo by vhodné hovořit o funkci kompenzační. Touto finanční kompenzací se na první pohled popírá tolik proklamovaná nevyčísitelnost újem na zdraví jako na hodnotě. Vzhledem k tomu, že se ale kompenzuje jen nepohodlí a nevýhody s takovou újmou spjaté, v zásadě není popřena původní premisa a nemožnost ocenit zdraví penězi. Výše bylo zmíněno, že funkce odčinění újmy na zdraví zadostiučiněním je ale spíše satisfakční implikující funkci sankční, a to i vzhledem k etymologickému výkladu slova zadostiučinění a k souhlasu judikatury s touto funkcí. „*Asi vhodnější by tedy bylo spíše hovořit o přiměřeném odškodnění nebo chápat zadostiučinění v jeho ryze civilistickém pojetí, tj. jako prostředek nápravy umožňující nabravit nenaopravitelné jiným způsobem, bez akceptace sankčních aspektů. Vzhledem k pravidelné nemožnosti naturální restituce v případech újmy na zdraví musí být odškodnění poskytnuto v penězích. Poskytnutá náhrada má pak jiný charakter než restituční, a to kompenzační.*“^{118 119}

5.1.2.5 Jednotlivé aspekty nároku

5.1.2.5.1 Bolest a ztížení společenského uplatnění

První z jednotlivých aspektů či složek náhrady nemajetkové újmy bude okomentováno bolestné jakožto jednotný pojem pro vytrpěné bolesti (*pretium doloris*). I v tomto aspektu je nutné

¹¹⁷ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Dz, § 2958

¹¹⁸ DOLEŽAL, T. a MELZER, F. [§ 2958]. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018, s. 994, marg. č. 11

¹¹⁹ V tomto ohledu je zajímavé, jaká slova užívá PETL v anglické a české verzi. V anglické verzi se používá slovo *compensate*, *compensation*, v češtině nahradit, náhrada. Pak v čl. 10:301 v anglické verzi je možné dojít k závěru, že je preferována kompenzační funkce a v české verzi reparační funkce.

přijmout určitou míru objektivizace, aby bylo možné bolest nějak vymezit a ohraničit. OZ se nijak neodchyluje od „definice“ bolesti, jak ji chápal OZ 1964 a vychází z toho, že bolestí je fyzické a duševní strádání způsobené újmou na zdraví¹²⁰. Bolest se objektivizuje zejména na základě lékařského posouzení, které by mělo být provedeno ve chvíli, kdy to zdravotní stav poškozeného dovolí. Bolest v užším smyslu vychází z etiologického přístupu, který klasifikuje bolestivé stavy s ohledem na konkrétní orgány. Bolest v širším smyslu pak zahrnuje i další, zejména duševní, stavy, které bolest v užším smyslu provází, tedy nepohodlí, stres, smutek apod. (Doležal a Melzer in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2958).

Samotná objektivizace újmy na zdraví představuje i určitou míru objektivizace vytrpěné bolesti. Doležal a Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2958) odkazují na objektivní nemožnost zachycení subjektivní bolesti, a tedy nutnost se přiklonit k objektivizujícímu přístupu odčínování újmy na zdraví. To souvisí se zohledněním druhu újmy na zdraví, rozsahu, intenzity, závažnosti, trvání či plynoucího omezení různých tělesných funkcí. K tomu mohou sloužit např. Mezinárodní klasifikace nemocí nebo Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví. Taková objektivizace nutně vede i k určité objektivizaci člověka a popření jeho jedinečnosti ve vnímání např. právě bolesti, i zde se tedy vychází z průměrné osoby s běžným vnímáním bolesti. Bez této objektivizace by ale zřejmě nebylo možné bolest skutečně a správně popsat. Mohlo by také docházet ke dvěma extrémům, kdy by bolest mohla být hodnocena velmi závažně, nebo naopak jako zcela marginální.

Ztížení společenského uplatnění je pojmem zastřešující trvalé následky, které poškozený v dalším životě, resp. v životě po utrpění újmy na zdraví, nese. Nemusí se jednat pouze o viditelné nebo zřejmé následky, mohou to být i trvalé bolestivé stavy, které je pak nutné posuzovat jako ztížení společenského uplatnění, a nikoliv jako vytrpěné bolesti¹²¹. Podmínkou pro přiznání náhrady za ztížení společenského uplatnění je překážka lepší budoucnosti. Doležal a Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2958) upozorňují, že pro ztížení společenského uplatnění je nutné, aby se jednalo o skutečně trvalé, a nikoliv přechodné následky, které v průběhu času zmizí, přičemž není třeba rozlišovat, zda se jedná o projevy fyzické, psychické či psychosociální. Současně je třeba brát v potaz i věk poškozeného. Ztížení společenského uplatnění je rovněž předmětem lékařského posouzení, které se provádí po ustálení stavu poškozeného, přičemž za ustálený stav lze dle Metodiky NS považovat stav pacienta po

¹²⁰ Tak i NS sp. zn. 25 Cdo 2245/2017

¹²¹ Tak i NS sp. zn. 25 Cdo 3228/2017 nebo NS sp. zn. 6 Tdo 1309/2019 odlišující trvalé následky spojené s psychickou bolestí, které musí být posouzeny jako ztížení společenského uplatnění

skončení kontinuálně probíhající léčby odpovídající zdravotnímu poškození. Takové období se bude odvíjet od každého individuálního případu, ale zpravidla se jedná o rok.

5.1.2.5.2 Další nemajetková újma

Zbytková složka dalších nemajetkových újem, která není zákonem nijak blíže specifikována, představuje možnost pro poškozeného požadovat náhradu za stav, který nelze definicí podřadit pod bolestné či ztížení společenského uplatnění. Vojtek (in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, §2958) upozorňuje, že tuto kategorii nelze vzhledem k variabilitě a nepředvídatelnosti života definovat, ale že se zejména bude jednat o újmy, které nejsou nijak bolestivé, nemají dlouhodobý charakter a které mohou pro poškozeného představovat určité časové komplikace, které jsou poškozeným vnímány velmi intenzivně a úkorně. Melzer (in Melzer, Těgl a kol., 2018, § 2958) souhlasí a dodává, že i pro další nemajetkové újmy bude platit, že musí být do jisté míry objektivizovatelné a pokud to bude možné, měly by být předmětem odborného posouzení¹²². Na soudech potom bude, zda poškozenému takovou další nemajetkovou újmu přiznají či nikoliv, přičemž zde bude zejména důležitý apel na soudce a jejich úvahu o spravedlnosti a moraliť nároku, neboť právě vzhledem k velké různorodosti bude v případech dalších nemajetkových újem obtížné opírat se o obdobné případy.

Zejména pro tuto práci se jedná o zásadní složku či aspekt. V rámci estetické medicíny může být v mnoha případech složité újmu, kterou pacient utrpí, podřadit pod bolestné nebo ztížení společenského uplatnění. Samozřejmě v případech nezdařených invazivních zákroků tento problém nebude tak markantní, neboť bolestné i ztížení společenského uplatnění bude možné dovodit. V případech některých neinvazivních zákroků nebo drobných invazivních zákroků, které ale objektivně překážku lepší budoucnosti nebo bolest nenaplní, bude přítomný jiný problém, a to estetický a potažmo psychický. Újma pacienta totiž nemusí souviset jen s vytrpěnou bolestí a fyzickým (či psychickým) strádáním. Pacient poškozený zákrokem estetické medicíny bude primárně pociťovat újmu estetickou, případně sexuální, nebo obecně může trpět citově či může ztratit radost z určitého období svého života. Takto vyjmenované a případné další újmy by v případech zákroků estetické medicíny mělo být možné zařadit do újmy psychické nebo pro tyto případy vytvořit svébytnou kategorii estetické újmy (*aesthetic damage*).

Vzhledem k rozšířenosti oboru estetické medicíny i jejímu dynamickému vývoji se nejedná o nijak výjimečné újmy. S vývojem souvisí i vývoj technologií a rozšíření poskytovatelů služeb, kteří mohou nedostatečnou znalostí oboru apod. pacienty ohrožovat ve stále větší míře.

¹²² Opačně NS sp. zn. 25 Cdo 2635/2018, který k posouzení existence a rozsahu další nemajetkové újmy zpravidla nevyžaduje znalecký posudek či odborné vyjádření.

Pacienti estetické medicíny by tak měli mít možnost, aby i estetická újma byla řádně odčiněna. K tomu je třeba upozornit na to, že pacient, který se rozhodne pro estetický zákrok, se pro něj rozhoduje ze svých osobních svébytných důvodů, které jinému člověku nemusí připadat jako závažné nebo je může považovat za zbytečné. S ohledem na svobodu každého jedince je třeba taková rozhodnutí respektovat¹²³. Pokud např. pacientka, která se rozhodne pro laserovou epilaci z důvodu, že si přeje a považuje za osobně důležité mít zcela hladkou kůži bez jakýchkoliv dalších prvků, je následně laserem popálena tak, že má na kůži drobné jizvičky a popáleniny, pak je třeba takovou estetickou újmu nezlehčovat a nepoměřovat vzhledem k ostatním, kterým drobné chloupky na kůži vůbec nevadí, a tedy by jim nijak zvlášť nevadily podobně drobné jizvičky. Pro pacientku, která chtěla odstranit drobné chloupky a po zákroku zůstala s popáleninami, které jsou o něco viditelnější, bude taková újma nejen estetická, ale zejména psychická, neboť odstranění jizev je další proces, kdy není zaručené, že kůže bude skutečně jako nová. Nehledě na fakt, že pacientka již může mít strach jakýkoliv další zákrok podstoupit.

Dle Nejvyššího soudu jsou „další nemajetkové újmy při ublížení na zdraví ve smyslu § 2958 ObčZ (...) spojeny se zásabem do zdraví, který nespočívá v přechodné bolesti ani ve fyzické či psychické újmě dlouhodobého (trvalého) charakteru, nýbrž jde o specifické okolnosti vymykající se obvyklému průběhu léčby a stabilizace zdravotního stavu, které nenastávají pravidelně, ale zvyšují intenzitu utrpěné újmy na zdraví nad obvyklou míru.“¹²⁴ Do dalších nemajetkových újem by tedy bylo možné zařadit i případy, které by se zdály jako ztížení společenského uplatnění, ale kvůli požadavku trvalosti a posuzování trvalosti následků až např. po roce od újmy na zdraví, není možné je pod ztížení společenského uplatnění zařadit, byť ztížení společenského uplatnění představuje nemožnost či omezenou možnost se realizovat a rozvíjet v životě tak, jak poškozený byl zvyklý nebo plánoval, a to jak v oblasti sociální, profesní či osobní.

Důležitý nálezn Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. II. ÚS 1564/20: „Právní úprava náhrady újmy na přirozených právech člověka vychází z antropocentrické koncepce, jež má v intencích obecných garancí občanského zákoníku (§ 3) chránit lidský život, zdraví, osobnostní statky a v neposlední řadě „svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého“ (§ 81 odst. 1). Patrna je tu zřejmá shoda soukromoprávní regulace s doktrínou lidských práv, jejímiž justifikačními důvody jsou mj. lidské potřeby, tužby a přání. Ačkoli zákonodárce poskytl v rámci úpravy předmětného odškodnění již úvodem prostor pro náhradu nemajetkové újmy způsobené duševními útrapami (§ 2956), v nárokové rovině upřednostnil tradiční varietu práv na náhradu bolesti a ztížení společenského uplatnění (§ 2958), na náhradu nákladů péče o zdraví (resp. léčení, § 2960),

¹²³ Tak mimo jiné i § 81 OZ: Každý je povinen cítit svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého.

¹²⁴ NS sp. zn. 25 Cdo 2245/2017

na peněžité kompenzace (§ 2962 a násl.) a přidal též právo na zadostiučinění (satisfakci) proti úmyslné jednajícímu škůdci (§ 2957). Právo poškozeného na náhradu duševních útrap (psychického strádání) se za stávající interpretace ocitlo v podobě „další nemajetkové újmy“ v zóně mezi z časového hlediska spíše jednorázovou náhradou bolesti a náhradou ztížení společenského uplatnění, svázanou s trvalým stavem. Škodní děje tu mají spočívat v jednorázových či opakovaných ztrátách a strádáních poškozeného, zapříčiněných omezením jeho tělesné i duševní integrity a znamenajících omezení v jeho soukromém a rodinném životě. Obecné soudy pak mají povinnost, jakkoli to může být spojeno s výkladovými obtížemi, nalézat – při řádně uplatněných a relevantních žalobních tvrzeních – tyto situace a posléze v objektivizovatelných případech přiznat náhradu nemajetkové újmy, byť půjde o náhradu přiměřenou v relaci k ostatním dílčím nárokům tohoto druhu.“, a dále: „V souladu s principem plné náhrady újmy je třeba v rámci kategorie tzv. dalších nemajetkových újem odškodnit vše, co nebylo možné zahrnout pod náhradu bolestného či ztížení společenského uplatnění, jako například duševní útrapy způsobené psychickou újmou, které současný přístup obecných soudů (založený metodikou Nejvyššího soudu a rozsudkem Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2245/2017 ze dne 11. 1. 2017) náležitě nezohledňuje.“¹²⁵

5.1.2.5.3 Metodika

Poslední a nejsložitější je otázka metodiky odčinnování nemajetkových újem. Česká republika aktuálně stojí v zásadě někde mezi precedenčním a bodovým systémem. Bodový systém zde byl využíván do zrušení vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, která byla § 3080 OZ zrušena s odůvodněním, že moc výkonná nemá zasahovat do soudní praxe. Metodika¹²⁶ Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)¹²⁷ (dále jen Metodika) dle úvodu k této Metodice nepředstavuje bodový systém, jako byla zmíněná vyhláška, ale je metodickou pomůckou, která se bodovému systému částečně podobá¹²⁸. Metodika byla vypracována ve spolupráci s různými profesemi a měla vzniknout na základě komplexní medicínsky pojaté systematiky zdravotních újem, vystihující vzájemné proporce v rámci náhrady za bolest a za ztížení společenského uplatnění. Současně předpokládá nejen dostatečné zjištění

¹²⁵ sp. zn. II. ÚS 1564/20

¹²⁶ V souvislosti s Metodikou byla zřízena databáze judikatury k náhradě újmy na zdraví na stránkách www.datanu.cz.

¹²⁷ Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku), Rc 63/2014

¹²⁸ K takovému řešení lze v odborné literatuře nalézt mnoho polemik, NS apologii staví zejména na tom, že původní bodová vyhláška byla nahrazena velmi vágními pojmy, ze kterých nejsou zřejmá žádná kritéria pro posuzování. Podobně vágní jsou pak i pojmy jako zásady slušnosti, spravedlivé uvážení apod., které sice každý soudce může (a musí) respektovat, ale vzhledem k jedinečnosti každého soudce by bylo nemožné dostat požadavku § 13 na předvídatelnost soudní praxe.

skutkového stavu vzniku újmy, ale i odborné lékařské posouzení. Metodika není formálně nijak závazná¹²⁹, její charakter je doporučující, je pomůckou¹³⁰, v samotném odůvodnění Metodiky je uvedeno, že bylo třeba základních východisek, aby soudní praxe mohla dospět k vzájemně souměřitelným a zároveň předvídatelným rozhodnutím, a tím i vyhovět § 13 OZ.

V oblasti bolestného nedochází od bodové vyhlášky k významné odchylce, bodová vyhláška byla zrevidována a přepracována odborníky a nadále využívá „*etiologický přístup vycházející z klasifikace bolestivých stavů podle postižení jednotlivých orgánů či částí těla a vyjadřující míru bolesti jako tělesného a duševního strádání v souvislosti se zásahy do zdraví. Smyslem náhrady za bolest je vedle samotného bolestivého stavu odškodnit i určitou míru nepohodlí, stresu či obtíží spojených s utrpenou zdravotní újmou, a to v rozsahu, v němž tyto zásahy do osobnostní sféry poškozeného z povahy věci souvisí s bolestí obvykle doprovázející stavy popsané v jednotlivých položkách (tj. bolest v širším smyslu).*“¹³¹ Pokud se u poškozeného objeví další obtíže, které se budou vymykat běžnému průběhu léčby, bude se jednat o další nemajetkovou újmu, která bude muset být posouzena individuálně ke každému případu, neboť k takovým výjimečným situacím Metodika nenabízí podobné vodítko jako pro bolestné.

Metodika přehled bolesti uvádí ve své části B. Zde jsou ke každé položce přiřazeny bodové hodnoty vyjadřující vzájemné proporce mezi položkami. Výsledný bodový součet je třeba vynásobit částkou odpovídající hodnotě jednoho bodu. Právě v hodnotě jednoho bodu je rozdíl oproti původní bodové vyhlášce, která hodnotu jednoho bodu stanovila rigidně. Metodika hodnotu jednoho bodu odvíjí od aktuální ekonomické situace v ČR, přičemž výpočet jednoho bodu se odvozuje od jednoho procenta¹³² hrubé měsíční nominální mzdy na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství za kalendářní rok předcházející roku, v němž vznikl nárok s tím, že i vznik nároku může být rozdělen na několik částí, když první nárok vznikne se stavem akutní bolesti a další nárok může vznikat např. při bolestivé léčbě. Pokud tyto dva okamžiky budou z jiného roku, měl by tak být upraven i výpočet. Posouzení bolestivých stavů je na posuzujícím lékaři. Zaokrouhlení se provádí až k výslednému nároku. Pokud je v tabulce přesně uvedena položka, která odpovídá povaze poškození, je hodnocení v zásadě velmi jednoduché. Pokud neexistuje přesně odpovídající položka, použije se jiná, která svou povahou a závažností nejbližší odpovídá poškození. Výpočet přesné hodnoty bolesti pak

¹²⁹ Doležal a Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2958) poukazují ale na to, že vzhledem k roli Občanskoprávního a obchodního kolegia v zásadě fakticky závazná je.

¹³⁰ Proti mechanickému uplatňování Metodiky se vymezil Ústavní soud v nálezu I. ÚS 1010/22

¹³¹ Metodika NS

¹³² Hodnota jednoho bodu pro rok 2024 činí cca 433 Kč.

vzniká sečtením bodů v rámci konkrétních bolestivých stavů a jejich jednotlivých položek. Metodika počítá i s případnými komplikacemi, které mohou v průběhu léčby vyvstat, a které by posuzujícím lékařem měly být zohledněny do výše náhrady.

V oblasti ztížení společenského uplatnění je odchylka od bodové vyhlášky významná vzhledem ke snaze zohlednit veškeré individuální okolnosti. Metodika tak vytváří nový systém, „*kteřý by vedle nezbytného odborného lékařského zařídění újmy zohledňoval i lépe definovaný a zdravotní újmě přiřazený rozsah postižení (omezení) jednak ve vztahu k průměrnému (obvyklému) poškozenému, a to zejména z pohledu všech myslitelných stránek lidského života, tj. všech oblastí, v nichž pro trvalé zdravotní následky dochází k omezení či dokonce k plnému vyřazení z možnosti se společensky uplatnit a naplnit tak zákonem předvídanou podmínku „lepší budoucnosti“, jednak s přihlédnutím k individuálním odlišnostem každého jednotlivého případu.*“¹³³ Metodika k tomuto využívá 3. část Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví (dále jen „MKF“), která se týká aktivit a participací, která je rozdělena do devíti kapitol, které jsou dále rozděleny na jednotlivé domény (Metodika tuto část v některých doménách upravila tak, aby lépe odpovídala vyjádření ztráty lepší budoucnosti). Předností Metodiky má být zejména vyloučení zdvojování jednoho postižení pod různými položkami, zajištění, že na základě přiřazení veškerých aspektů pod různé domény, dojde k velmi reálnému obrazu, do jakých všech sfér života poškozeného bylo zasaženo a zejména „*(...) propracovaná struktura a důraz na určení stupně omezení funkčních schopností postiženého, a to s přihlédnutím k jeho osobním poměrům tak, aby bylo zohledněno zhoršení oproti předchozímu stavu. (...) Stupeň závažnosti trvalého zdravotního postižení se totiž nevyjadřuje jako dosud bodovým součtem diagnóz, násobeným peněžitou hodnotou jednoho bodu, nýbrž je pojat jako procentní vyjádření ztráty životních příležitostí (lepší budoucnosti) ve škále 0 - 100 % pro jednotlivé položky (domény) v devíti oblastech společenského zapojení, což při vhodném matematickém zpracování (vážený průměr jednotlivých kapitol) umožňuje zjistit i výsledné procentní omezení poškozeného ve všech oblastech společenského uplatnění. (...) Systematika a způsob užívání MKF jsou nastaveny zejména ve prospěch co nejplnějšího znovuzачlenění poškozeného do života. (...) Oproti tomu odškodňování nemateriální újmy spočívající ve vyřazení z různých sfér života trvalými zdravotními následky musí rozlišovat i jemnější rozdíly mezi jednotlivými postiženími, byť se z pohledu MKF mohou rovnat plné či téměř plné samostatnosti při provádění činnosti. Náhrada za ztížení společenského uplatnění musí totiž pokrývat i frustraci, stres a nepohodu postiženého z omezení či ztráty funkčních schopností organismu a poskytovat i satisfakci za obtíže spojené s veškerými lidskými činnostmi, byť nejde zrovna o ztrátu či omezení soběstačnosti.*“

134

¹³³ Metodika NS

¹³⁴ Tamtéž

Ještě před určením výše náhrady Metodika upozorňuje na potřebu stanovení pomyslné částky za hodnotu života (resp. zmařeného života). Částka byla stanovena na přibližných deset milionů korun s tím, že by se tato částka měla aktualizovat v průběhu let úměrně k průměrné hrubé měsíční nominální mzdě na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství za kalendářní rok předcházející roku, v němž se ustálil zdravotní stav poškozeného, tj. kdy je možno přistoupit k vyčíslení náhrady s tím, že tato průměrná částka se vynásobí čtyřsetkrát. Tato částka se v době zveřejnění Metodiky pohybovala právě na úrovni deseti milionů, aktuálně se jedná přibližně o sedmáct milionů. Tato částka se má týkat pouze nemajetkové újmy na zdraví s tím, že v rámci dalších ustanovení (např. § 2957, 2960, 2962–2963) může docházet k navyšování výsledně přiznané částky. Metodika nijak nezohledňuje věk, proto navrhuje, aby výchozí částka (dnes cca 17 mil. Kč) byla zvýšena přibližně o 10 %, utrpěl-li poškozený zranění ve věku 35–44 let, o 20 % ve věku 25–34 let a o 30–35 % ve věku 0–24 let. Oproti tomu lze základní částku snížit přibližně o 10 % ve věku 55–69 let a o 20 % od 70 let výše¹³⁵. Tato modifikace částek vychází z určení, že člověk je na vrcholu sil a intenzity společenského zapojení ve věku 45–55 let. Další snižování a zvyšování se navrhuje v návaznosti na zapojení do společenského života.

Samotný výpočet celkového stupně postižení funkčních schopností je poněkud složitý, byť na konkrétním případě nemusí vypadat tak komplikovaně, jako z pouhého popisu. Popis výpočtu by na tomto místě působil poněkud abstraktně, proto jej zjednodušeně uvádím v příloze č. 2.

5.1.2.5.4 Kritika

Tak jako určení výše bolestného nepodléhá příliš velké kritice, hodnocení ztížení společenského uplatnění se kritice nevyhnulo¹³⁶. Některé zásadní diskutabilní aspekty je nutno uvést. Doležal a Melzer (in Melzer, Tégel a kol., 2018, § 2958) kritizují jeden krok výpočtu (*Výpočet celkového stupně postižení se řídí pravidlem váženého průměru jednotlivých domén nejprve v rámci kapitoly a poté i jednotlivých kapitol v rámci celku; váha je u všech stejná.*), kdy stejná váha jednotlivých domén způsobuje sice na první pohled spravedlivé posouzení, které se ale vymyká vnímání těchto aspektů v reálném životě. Jako příklad uvádí stejnou hodnotu domény intimních vztahů a

¹³⁵ Proti používání věku jako kritéria se vymezil Ústavní soud v nálezu I. ÚS 1010/22: „Není souladné s právem na rovné zacházení (čl. 3 odst. 1 LPS) a ochranou lidské důstojnosti, aby se z věku jako neovlivnitelné osobní charakteristiky jedince vytvářelo pravidelně aplikované kritérium při posuzování výše přiměřeného odčinné nemajetkové újmy na zdraví.“

¹³⁶ Aktuálně kritika Ústavního soudu v nálezu I. ÚS 1010/22. Za zmínku také stojí zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 3. 2023, sp. zn. 25 Cdo 455/2022, který se zabývá Metodikou komplexněji, včetně možnosti použití analogie na některé položky.

domény jednání s cizími lidmi. Navrhují tedy, aby tato nivelizace byla odstraněna a doménám, které objektivně mají v reálném životě vyšší hodnotu byla přiznána rovněž vyšší hodnota. K tomuto by bylo možné přidat další kritiku, a to že váha jednotlivých kapitol je stejná. Další kritice podléhá kategorie výkonu, která předpokládá (dle MKF) použití určité pomůcky (facilitátor). Pokud ale poškozený pomůcku nepoužívá (není třeba nebo nechce), mělo by být hodnocení odlišné než v případě užívání pomůcky. Další kritika směřuje k odchýlení od původního záměru MKF, aby stupeň omezení poškozeného byl konziliárně posouzen týmem lékařů z různých odvětví, k „pouhému“ posouzení jedním znalcem, což může vést k značnému zjednodušení výsledného hodnocení, byť jsou na znalce kladeny poměrně přísné nároky.

I přesto, že v rámci ztížení společenského uplatnění byl opuštěn původní bodový systém a bylo deklarováno, že posouzení bude plně na úvaze soudu, se zavedením Metodiky a posuzování dle hodnocení aktivit a participací, jak bylo vyloženo výše, došlo k určité generalizaci a zjednodušení posuzování případů, které se povahou podobá bodovému ohodnocení. Již byl nastíněn nedostatek Metodiky, v rámci kterého jsou jednotlivá tabulková odvětví posuzována v zásadě stejně i přesto, že objektivně na život člověka nemají takový vliv. Podobně pak Metodika není schopna zohlednit jednotlivé individuální odlišnosti. S tím ale souvisí to, že je třeba připomínat, že Metodika má být pouhým vodítkem, nikoliv závazným nástrojem. Soudcům by tedy nemělo nic bránit v tom, aby právě tato problematická místa eliminovali a v případech, kdy zcela evidentně Metodika nepokrývá skutečné následky, toto svým soudcovským uvážením měnili¹³⁷. Ústavní soud potřebu soudcovského uvážení deklaroval již v nálezu IV. ÚS 3122/15: „*Ve vztahu ke úpravě povinnosti ke odčinění újmy na zdraví podle ObčZ následně došlo ke celkové koncepční změně právní úpravy, která stanovení konkrétní výše zcela ponechává na posouzení soudu. Jako nezávazné vodítko byla následně NS vydána Metodika ke náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění dle § 2958 ObčZ), která sice zavádí určitou podobu bodového hodnocení, avšak pouze pro oblast odčinění bolestí. Pro oblast ztížení společenského uplatnění metodika bodový systém opouští a vymezuje obecný rámec vlivu na dosavadní aktivity a participace; z hlediska ochrany ústavnosti může být problematické i omezené bodové hodnocení dle metodiky NS, neboť při odčinění újmy nelze rozhodovat na základě tabulkově stanovených bodových počtů, nýbrž výhradně vycházejí z dokazování a se zřetelem ke okolnostem konkrétní věci, což dal s účinností od 1. 1. 2014 najevo i zákonodárce.*“¹³⁸

¹³⁷ Podobně např. i Pavelek (2020, s. 32 an.)

¹³⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3122/15

5.1.2.6 § 2953 – snížení náhrady soudem

Ustanovení § 2953 umožňuje soudu náhradu škody přiměřeně snížit s ohledem na okolnosti zvláštního zřetele hodné při splnění dalších podmínek. Druhý odstavec ale stanoví, že možnost přiměřeného snížení dle prvního odstavce se nepoužije v případech, kdy škodu způsobil ten, kdo se hlásil k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání, porušením odborné péče. K prvnímu odstavci lze odkázat na nejednotné stanovisko v rámci odborné literatury, zda se toto ustanovení vztahuje pouze k náhradě škody nebo i k náhradě nemajetkové újmy. Melzer¹³⁹ zastává stanovisko aplikace i na nemajetkovou újmu. Např. Vojtek¹⁴⁰ a Púry¹⁴¹ zastávají stanovisko aplikace pouze na náhradu škody. Případná moderace bude možná jen v rámci deliktní odpovědnosti, neboť v rámci smluvní odpovědnosti by moderace soudem narušovala rovnovážné postavení stran, se kterým strany do smluvního vztahu vstupovaly a zároveň pro smluvní odpovědnost stále existuje případné využití § 1764 a násl. nebo moderace smluvní pokuty. Vzhledem k tématu práce je však relevantní pouze druhý odstavec, který nepřipouští snížení náhrady, pokud škůdce (jako odborník) porušil odbornou péči. Odborná péče ale neznamená bezbřehou odpovědnost za zcela nepředvídatelné následky, které ani odborník ve svém oboru není schopen předvídat. Uplatnění pohyblivého systému zde bude na místě (Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2953).

5.2 Východiska

Pro oblast estetické medicíny bude možná složité dostat kritériím dle teoretického výkladu k § 2951. Problematické může být i zmíněné Melzerovo kritérium objektivního posuzování okolností v rámci dalších nemajetkových újem na straně poškozeného, které by jeho subjektivní vnímání mělo redukovat na vnímání průměrného rozumného člověka. Problém s estetickou medicínou spočívá zejména v tom, že újma z ní způsobená nemusí v některých případech (např. z drobnějších neinvazivních zákroků) dostát podobné závažnosti, jako podobné újmy. Již byl uváděn příklad popálení laserem, které pro pacienta podstupující estetické ošetření bude znamenat velký zásah do fyzické i duševní integrity a pro pacienta, který laserové ošetření podstupuje např. za rehabilitačním či ortopedickým účelem, bude takové drobné popálení zcela marginální, možná si jej ani nevšimne. Při rozhodování o náhradě nemajetkové újmy pak nesmí dojít ke generalizaci, při které se zohlední jen to, že dva pacienti byli popálení laserem a v obou případech bude rozhodnuto stejně. Zde by mělo dojít k uplatnění kritérií

¹³⁹ Melzer in Melzer, Tégl a kol., 2018, § 2953

¹⁴⁰ Vojtek in Švestka, Dvořák, Fiala, 2021, § 2953

¹⁴¹ Vojtek, Púry, 2017

zmíněných Nejvyšším soudem, v rámci kterých je soudcům dána možnost rozhodnout odchylně od běžné rozhodovací praxe, pokud takové rozhodnutí bude řádně odůvodněno. Potřeba rozhodovat stejně jako v obdobných případech na jednu stranu poskytuje možnost důvěřovat rozhodovací praxi, ale na druhou stranu zde hrozí, že soudní praxe nebude mít odvahu se v jednotlivých případech odchylovat a vysvětlovat, proč k takovému odchýlení došlo¹⁴². To bude rovněž záviset na žalobním tvrzení poškozeného. Další problém s uvedenými kritérii může spočívat v tom, že v rozhodovací praxi soudů se zákroky estetické medicíny objevují velmi málo, resp. spíše vůbec, tedy nalézt obdobné případy bude prakticky nemožné.

Z hlediska Metodiky NS bude pro újmy na zdraví ze zákroků estetické medicíny důležité posouzení bolesti, která se bude odvíjet od povahy zákroků. Ztížení společenského uplatnění není ani pro zákroky estetické medicíny zcela vyloučené, byť v některých případech (zejména u neinvazivních zákroků) zpravidla nebudou naplněny veškeré podmínky (zejména trvalost následku). U invazivních zákroků si ale trvalost následku představit lze. Pokud bychom uvedli dva příklady týkající se nosu a prsů, zejména v kapitolách pohyblivosti a mezilidských jednání a vztazích života komunitního, sociálního a občanského by překážku lepší budoucnosti (s ohledem na závažnost újmy) bylo možné dovodit. Při skutečně závažné újmě by zejména zvedání a nošení předmětů mohlo být problematické, komplikace v intimním životě není třeba vysvětlovat podobně jako komplikace v rekreaci a volném času. Bolest a ztížení společenského uplatnění tedy není vyloučena.

Pro méně závažné újmy bude ale pro odčinění nemajetkové újmy zásadní zejména kategorie dalších nemajetkových újem. Dle výkladu k bolesti a ztížení společenského uplatnění je zřejmé, že pod tyto dva aspekty bude možné zařadit jen ty závažné újmy, přičemž závažnost je zde míněna z objektivního až tabulkového hlediska. Tyto dva aspekty v podobě, v jaké jsou aktuálně na základě Metodiky používány, nejsou schopny zahrnout specifickou újmu, která ze zákroku estetické medicíny vychází. Byť je u bolesti uvedeno, že má zohledňovat i duševní útrapy, je toto duševní strádání navázáno na bolest dle tabulek. Jak bylo již zmíněno, některé újmy z estetické medicíny nezpůsobí stejnou bolest, se kterou počítá Metodika. Podobně i v rámci ztížení společenského uplatnění by specifické újmy z estetické medicíny bylo nejen obtížné dokazovat, ale s ohledem na objektivní hodnocení lékařem by vůbec nemuselo být zohledněno, jak se skutečně poškozený cítí. A pokud by k nějakému dovození překážky lepší

¹⁴² Jednotnost rozhodování, která zajišťuje důvěru v právní ochranu nekritizují, pouze se snažím poukázat na zdánlivě drobné odchylky, které ale pro poškozeného mohou znamenat markantní odlišnost.

budoucnosti došlo, velmi pravděpodobně by v kritériích dle Metodiky nezohledňovalo skutečné vnímání poškozeného.

Další nemajetkové újmy tak budou v zásadě jedinou možností, jak újmu z estetické medicíny odčinit. Vzhledem k soudcovskému uvážení v této složce je třeba apelovat na soudce, aby měli v případech estetických újem otevřenou mysl a ke každému případu přistupovali s respektem k individualitě každého člověka.¹⁴³

Další variantou je, v souladu s posledním apelem Ústavního soudu, aby Metodika nebyla používána mechanicky, ale pouze jako vodítko. Možností je tedy vycházet z principů tak, jak je užívá Metodika, ale se zohledněním specifičnosti případů estetických újem. Případnou další variantou by byla úprava Metodiky tak, aby byla zohledňována i estetická újma. Vzhledem k tomu, že Metodika nebyla změněna ani pro výraznější kritiky, nelze předpokládat, že by byla měněna kvůli estetické újmě.

V rozhodovací praxi soudů se újma z estetické medicíny v zásadě vůbec neobjevuje. Otázkou je, jaký je k tomu důvod. V ideálním případě by důvodem bylo, že estetická medicína a její poskytovatelé jsou natolik precizní, že žádná újma na zdraví nevzniká. Další možností je, že pokud újma vznikne, poskytovatelé svou chybu přiznají a vzhledem k pojištění odpovědnosti s pacientem vše vyřeší mimosoudně, aby nebylo zasaženo do jejich pověsti a újma pacienta byla odčiněna i bez zásahu soudní moci. Další variantou také je, že vzhledem k absenci komplexního pojetí tématu újmy z estetické medicíny jak v literatuře, tak v rozhodovací praxi soudů, tak i v Metodice, se poskytovatelé estetické medicíny mohou cítit v silném postavení a poškozeným buď odmítnou jejich újmu odčinit zcela, nebo jen minimální hodnotě. Pro právní jistotu pacientů a případných poškozených není, kromě první varianty, ani jedna z variant ideální.

¹⁴³ Žďárek, Těšínová, Škárová, Waltr, Púry a kol. (2015, s. 51) trvají na tom, aby existence další nemajetkové újmy byla dovozována zcela výjimečně, neboť výši tohoto nároku nelze metodicky upravit a v důsledku toho by mohlo dojít k relativizaci přesného určování bolestného a ztížení společenského uplatnění a Metodika by tak ztratila svůj význam. Trvají na tom, aby další nemajetkové újmy byly odčínovány skutečně jen v případech, kdy nelze bolest ani ztížení společenského uplatnění dovést. K tomu lze zřejmě jen odkázat na apel Ústavního soudu, že Metodika je jen vodítkem, nemá být uplatňována mechanicky a nijak nezabývá soudce jeho uvážení v každém individuálním případě.

II. Závěr

6 Závěrečné shrnutí

Téma samo o sobě je velmi složité, zúžení oblasti vzniku újmy na estetickou medicínu přineslo mnohé otázky, které bylo třeba vyřešit a mnohé otázky, které vyřešeny nebyly. Tak např. problematika odpovědnosti právnických osob, procesní aspekty včetně dokazování a s tím související složitá příčinná souvislost, která byla rozebrána jen v základech, problematika majetkové újmy či konkrétnější popis náhrady samotné újmy. Během psaní práce vyvstávaly téměř ke každé dílčí kapitole navazující otázky, ke každé kapitole by bylo možné detailněji probírat obecné předpoklady a teoretická východiska. Snahou práce ale bylo zejména zodpovědět čtyři vymezené otázky a zaměřovat se skutečně jen na případnou aplikaci na estetickou medicínu. Této snaze odpovídala i struktura práce.

První kapitolou bylo třeba nejprve obecně vymezit předpoklady odpovědnosti, resp. povinnosti k náhradě újmy. Krátce byl vysvětlen rozdíl mezi subjektivní a objektivní odpovědností a následně byly vymezeny jednotlivé předpoklady odpovědnosti. Z této kapitoly jsou zásadní zejména poznatky o příčinné souvislosti a kritériích přičítání (pravděpodobnost a předvídatelnost). Dále pak vymezení zavinění a příslušných domněnek, ze kterých vzešlo, že břemeno důkazu zavinění v oblasti poskytování zdravotních služeb nehraje tak zásadní roli, vzhledem k domněnce zavinění a domněnkám nedbalosti ve vztahu k odborníkům.

Druhá kapitola vymežila oblast vzniku újmy, přičemž na základě této kapitoly bylo možné zodpovědět první dvě výzkumné otázky. Oblast zdravotnictví nebyla zpochybněna a bylo přistoupeno k analýze smluvního typu, na kterém se poskytování estetické medicíny zakládá. V rámci smlouvy o péči o zdraví byl kladen důraz zejména na práva a povinnosti stran a zejména na informovaný souhlas, u kterého byla dovozena zvláštní potřeba právě v oblasti estetické medicíny. Následně byla krátce definována smlouva o dílo, kdy bylo třeba vymezit spíše jen základní charakteristiku. Následně bylo vymezeno a argumentováno ve prospěch modifikované smlouvy o péči o zdraví a smlouva o dílo (mimo výjimečné případy) byla odmítnuta jako nevhodná. Současně byl naznačen exkurz k dvěma zvláštním skutkovým podstatám, které svým charakterem umožňují úvahu o tom, zda by nebylo možné je využít ve prospěch poškozeného pacienta. Škoda z provozní činnosti i škoda způsobená vadou věci nebo věci byly vyhodnoceny jako nevhodné.

Třetí kapitola i třetí otázka si kladly za cíl zodpovědět nejasnosti v souvislosti se smluvní či deliktní odpovědností. Ještě předtím bylo třeba vymezit povahu majetkové a nemajetkové újmy. Byl popsán rozsah újmy v případě porušení zákona a v případě porušení smluvní

povinnosti. Dále v rámci východisek bylo přistoupeno ke komparaci primárně deliktní a smluvní odpovědnosti. Z této komparace bylo dovozeno, že by měl být respektován smluvní charakter poskytované péče a oblasti vzniku újmy, a tedy by nároky k náhradě nemajetkové újmy měly být uplatňovány prostřednictvím smluvní odpovědnosti. Důležitým východiskem je i upozornění na možnou kumulaci nároků vzhledem k absenci *non cumul* doktríny. Dále pak, spíše z komparativního hlediska, byla zhodnocena úvaha o vhodnosti deliktní odpovědnosti oproti odpovědnosti za provoz a následně smluvní odpovědnosti oproti odpovědnosti za vadu věci či věc samotnou. V obou případech byla dovozena prioritizace smluvní či deliktní odpovědnosti.

Poslední otázka i poslední kapitola cílily na rozsah náhrady nemajetkové újmy. Náhrada nemajetkové újmy je velmi složitou problematikou a tato práce neměla ambici náhradu nemajetkové újmy popsat detailně ve všech aspektech. Po alespoň základním teoretickém vymezení jsem se s ohledem na téma této práce zaměřila na otázky související právě se specifiky estetické medicíny. Zde bylo dovozeno, že bolest a ztížení společenského uplatnění nebude v mnohých případech újmy možné dovést. Akcent byl tedy dán na zbývající kategorii dalších nemajetkových újem, které pro méně závažné újmy z estetické medicíny mohou společně s důsledným soudcovským uvážením v rámci každého individuálního případu představovat jediné východisko k zadostiučinění.

Některé pasáže práce jsou spíše hypotetickým uvažováním o tom, jak případné újmy řešit. Jak bylo řečeno v úvodu, oblast estetické medicíny nebyla doposud z právního hlediska detailněji zmapována. Zmíněné úvahy ale nejsou jen výplodem fantazie či zbytečným přeceňováním možných vzniklých újem. Reflektují reálné možnosti vzniku újmy a reálné možnosti vnímání takové újmy.

7 Seznam použité literatury:

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

- BERAN, Karel; ČECH, Petr; DVOŘÁK, Bohumil; ELISCHER, David; HRÁDEK, Jiří et al. Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN 978-80-7598-043-4.
- DOLEŽAL, Tomáš. Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges). ISBN 978-80-87576-24-3.
- DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, 262 s.
- DOLEŽAL, Tomáš a DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas ve zdravotnictví: právní a etické aspekty. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2023. ISBN 978-80-87439-59-3.
- ELISCHER, David; KOBLIHA, Ivan; DOBIÁŠ, Petr; KOTTNAUER, Antonín; HUNJAN KOBLIHOVÁ, Radka et al. Náhrada majetkové a nemajetkové újmy podle občanského zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona: praktická příručka. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-382-7.
- HOLČAPEK, Tomáš. Dokazování v medicínskoprávních sporech. Praha: Wolters Kluwer Česka republika, 2011. ISBN 978-80-7357-643-1.
- MĚŠŤÁK, Jan; RAKOVÁ, Hana a ŠTROBLOVÁ, Soňa. Estetická medicína a krása člověka. Praha: Grada, 2023. ISBN 978-80-271-3338-3.
- PAVELEK, Ondřej. Náhrada nemajetkové újmy na zdraví a při usmrcení. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. ISBN 978-80-7400-785-9.
- PAYNE, Jan. Informovaný konsenzus: poučená dohoda. Praha: Grada, 2019. ISBN 978-80-271-2424-4.
- SANDEL, Michael J. a CHUDÝ, Tomáš. Spravedlnost: co je správné dělat. Praha: Karolinum, 2015. ISBN 978-80-246-3065-6.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a ŘÍPA, Ladislav. Právo ve zdravotnictví. Praha: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-835-1.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK Petr, ARNOŠTOVÁ, Lenka a kol. Zdravotnictví a právo. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-619-7.
- ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1.
- ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6.
- TĚŠINOVÁ, Jolana; DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. Medicínské právo. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2.
- TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. Deliktní právo. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8.
- ŽDÁREK, Roman; TĚŠINOVÁ, Jolana; ŠKÁROVÁ, Marta; WALTR, Robert a PÚRY, František. Metodika odškodňování imateriálních újem na zdraví. V Praze: C.H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-280-9.

Komentáře

HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.

MACH, Jan; BURIÁNEK, Aleš; ZÁLESKÁ, Dagmar; MÁCA, Miloš; VRÁBLOVÁ, Barbora et al. Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování ; Zákon o specifických zdravotních službách. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7598-103-5.

MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů. Praha: Leges, 2018.

PETROV, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023

ŠVESTKA, Jirí, DVORÁK, Jan, FIALA Josef a kol. Občanský zákoník: komentář. Svazek VI. 2. vydání. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2021-. ISBN 978-80-7598-955-0.

Seznam použitých časopiseckých článků

DOLEŽAL, Tomáš. 2019. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. The legal nature of informed consent and the consequences of improper disclosure in terms of civil law. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 9, 1 (kvě. 2019), 55–72.

DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 2013, sv. 3, č. 2.

DOLEŽAL, Tomáš. 2014. „Vybrané právní Aspekty Spojené Se smluvním Charakterem poskytování zdravotních služeb". Časopis zdravotnického práva a Bioetiky 4 (3):69-81. <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/84>.

ELISCHER, David. K uplatňování práva na náhradu majetkové a odčinění nemajetkové újmy v soudním řízení. Online. Soukromé právo. 2019, roč. 7, č. 11, s. 17-22. ISSN 2533-4239. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/271249/1/2>. [cit. 2024-06-15].

JANEČEK, Václav. Kdy lze de lege lata poškozenému přiznat preventivně-sankční složku přiměřeného zadostiučnění. Právní rozhledy, 2016, č. 22, s. 767-774

SMRŽ, Ivo. 2018. „Informovaný Souhlas – Problematika Rozsahu poučení Pacienta O rizicích spojených S Navrhovanou léčbou. Informed Consent – Extent of Disclosure of Risk Information". Časopis zdravotnického práva a Bioetiky 8 (1):20-36. <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/162>.

SMRŽ, Ivo. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 1/2022.

TICHÝ, Luboš. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností. Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie. Praha: [Ústředí české advokacie], 2013, č. 1-2. Str. 20. ISSN 1210-6348.

TICHÝ, Luboš. Ke čtyřem základním otázkám nemajetkové újmy. Online. Právník (Praha). 2020. [cit. 2023-12-03].

VOJTEK, Petr a PÚRY, František. Aktuální otázky náhrady nemajetkové újmy. Soudní rozhledy. 2017, roč. 23, č. 11, s. 346-352. ISBN 1211-4405(ISSN). ISSN 1211-4405.

Seznam použitých právních předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník

Zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování

Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s.: Úmluva o lidských právech a biomedicině

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Zákon č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád

Seznam použité judikatury

- Rozsudek Okresního soudu v Rakovníku ze dne 16. 3. 2023, sp. zn. 10 C 41/2022-266 – labioplastika, smlouva o péči o zdraví, smluvní odpovědnost
- Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08– tzv. ztráta šance
- Nález Ústavního soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20 – ztráta šance
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020 – ztráta šance
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 – ztráta šance
- Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku) (Rc 63/ 2014), sp. zn. Cpjn 14/2014 ze dne 12.03.2014,
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 3. 2023, sp. zn. 25 Cdo 455/2022 – ad metodika
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2021, sp. zn. 25 Cdo 1361/2021 (Rc 90/2022) – ad metodika
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2022, sp. zn. 25 Cdo 2207/2020 (Rc 7/2023) – ad metodika
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 – odpovědnost za újmu na zdraví při neúplném poučení
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2023, sp. zn. 25 Cdo 3100/2021 – informovaný souhlas
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 25 Cdo 4162/2017 – nutnost řádného poučení v případech estetických zákroků
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2017, sp. zn. 25 Cdo 2144/2015 – postup lege artis
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2013, sp. zn. 25 Cdo 2221/2011 – postup lege artis
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2019, sp. zn. 25 Cdo 2968/2018 – odborná péče a smluvní odpovědnost
- Nejvyšší soud Slovenské republiky 1 Tdo Vš 4/2007 – slovenský Nejvyšší soud k smluvní povaze zákroků estetické medicíny
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 11. 2017, sp. zn. 25 Cdo 2245/2017 – charakter nároků na náhradu nemajetkové újmy
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2019, sp. zn. 6 Tdo 1309/2019 – adhezní řízení a otázka bolesti
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 5. 2019, sp. zn. 25 Cdo 2635/2018 – dokazování u nemajetkové újmy
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. II. ÚS 1564/20 – náhrada újmy na zdraví

- Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2022, sp. zn. I. ÚS 927/22 – limity nemajetkové újmy Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2022, sp. zn. 25 Cdo 233/2020-II. – limity nemajetkové újmy
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2020, sp. zn. 25 Cdo 2216/2019 (Rc 83/2020) – moderace, spoluúčast
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1508/2007 – predispozice poškozeného
- Nález Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3122/15) - Odčinné bolesti a ztížení společenského uplatnění
- Nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05 – adekvátnost příčinné souvislosti
- Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2023, sp. zn. I. ÚS 1010/22 – kritika ÚS k mechanickému používání Metodiky
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2022, sp. zn. I. ÚS 1785/21 – k důkaznímu břemeni v medicínskoprávních sporech
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 2844/14 – preventivně-sankční funkce

Seznam ostatních zdrojů

Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Dz
 Přednáška na konferenci zdravotnického a farmaceutického práva 30. – 31. května 2024
 Přednášky JUDr. Ondřeje Mocka na fóru Centra právní komparatistiky ze dne 2.5.2024 od 17.30 hod. v místnosti č. 412.

8 Seznam zkratk:

OZ	Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník
OZ 1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
OZO	Obecný zákoník občanský 946/1811 Sb. (též ABGB)
ABGB	Rakouský obecný zákoník občanský (též OZO)
DCFR	Návrh společného referenčního rámce
PETL	Principy evropského deliktního práva
ÚS	Ústavní soud České republiky
NS	Nejvyšší soud České republiky
ZZS	Zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování
LISTINA	Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád

Újma na zdraví způsobená zákrokem estetické medicíny

Abstrakt (česky)

Cílem diplomové práce je analýza újmy na zdraví způsobené provedeným zákrokem v oblasti estetické medicíny. Estetická medicína z běžné lékařské péče a běžně podstupovaných zákroků z právního hlediska vyčnívá, neboť je svými zákroky velmi specifická. I přesto ale pacient, který zákrok podstoupí, může být ohrožen podobně jako u běžných zákroků. Estetická medicína je pak z právního hlediska zajímavá tím, že vzniklá újma na zdraví může být obtížná k posouzení o něco více než běžná újma. S tím souvisí některé otázky, které je třeba k posouzení újmy na zdraví zodpovědět. Takových otázek je více, nicméně práce si klade za cíl zodpovědět čtyři položené otázky. První otázkou je, jak takovou újmu na zdraví chápat, tj. kde vzniká, zda ve zdravotnictví, nebo v jiném oboru, zda je přítomná smlouva a jakou roli zde hraje informovaný souhlas. To představuje úplný základ, aby vůbec bylo možné postupovat dále. Druhou otázkou je charakter smlouvy a vztah ke smlouvě o dílo. Tato otázka plyne zejména z historického vnímání péče o zdraví, a právě z charakteristicky spíše na výsledek zaměřeného vnímání estetické medicíny. Třetí otázka se zabývá úvahou o povaze odpovědnosti. Tedy zda je pro uplatňování náhrady nemajetkové újmy vhodnější deliktní či smluvní odpovědnost či zda je možná i některá jiná varianta. Poslední otázka cílí na rozsah náhrady nemajetkové újmy. Zde je kladen zejména důraz na další nemajetkové újmy, a to právě kvůli povaze zákroků estetické medicíny, ze kterých bude zpravidla obtížné dovést bolest a ztížení společenského uplatnění. K zodpovězení takových otázek práce vymezuje teoretické předpoklady vzniku odpovědnosti a povinnosti k náhradě újmy, následně je provedena analýza oblasti vzniku újmy, rozsah újmy a v neposlední řadě samotná náhrada nemajetkové újmy se zaměřením na další nemajetkové újmy. Práce vždy průběžně definuje východiska a tím i odpovídá na položené otázky.

Klíčová slova (česky)

Nemajetková újma, újma na zdraví, povinnost k náhradě újmy, estetická medicína, estetická újma, smlouva o péči o zdraví, smlouva o dílo, smluvní odpovědnost, deliktní odpovědnost

Personal injury caused by an aesthetic medicine treatment

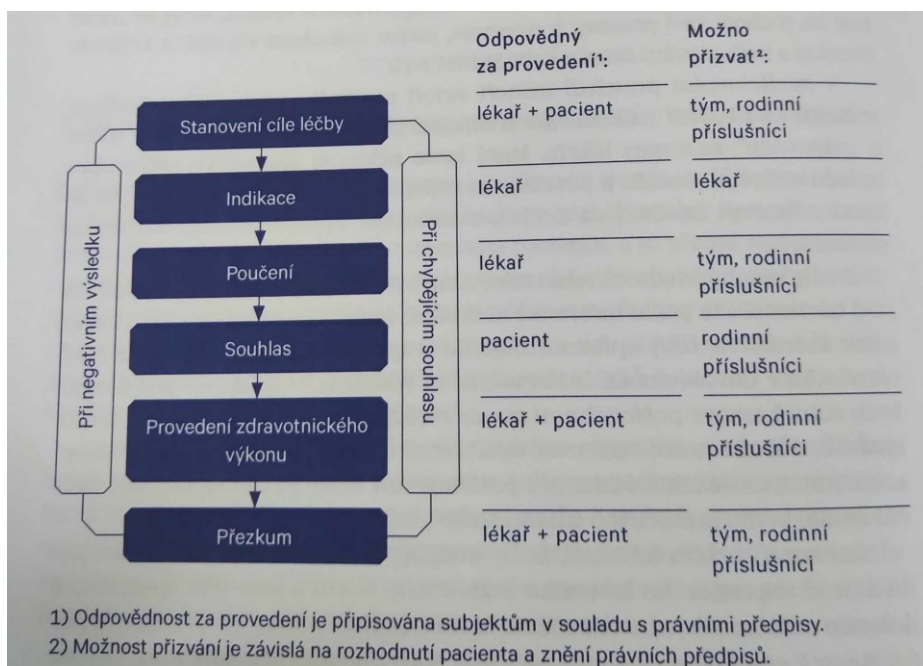
Abstract (in English):

The aim of the thesis is to analyse the personal injury caused by the performed treatment in the field of aesthetic medicine. Aesthetic medicine stands out from ordinary medical care and commonly undergone procedures from a legal point of view, because it is very specific in its interventions. Nevertheless, the patient who undergoes the procedure may be at risk in a similar way as for conventional procedures. Aesthetic medicine is then interesting from a legal point of view in that the resulting personal injury may be slightly more difficult to assess than a normal injury. This raises some questions that need to be answered in order to assess personal injury. There are more such questions, but the thesis aims to answer the four questions posed. The first question is how to understand such personal injury, i.e. where it arises, whether in the health sector or in another sector, whether a contract is present and what role informed consent plays here. This is the very basis for going any further. The second issue is the nature of the contract and its relationship to the contract of work. This question stems in particular from the historical perception of health care, and precisely from the characteristically more result-oriented perception of aesthetic medicine. The third question deals with considerations about the nature of liability. That is to say, whether tort or contractual liability is preferable for the compensation of non-pecuniary damage, or whether some other option is possible. The last question focuses on the scope of compensation for non-pecuniary damage. Here, the focus is on other non-pecuniary damage, precisely because of the nature of aesthetic medicine procedures, from which it will generally be difficult to infer pain and distress. In order to answer such questions, the thesis defines the theoretical prerequisites for liability and the obligation to compensate for injury, followed by an analysis of the area of injury, the extent of the injury and, last but not least, the compensation for non-pecuniary injury itself, with a focus on other non-pecuniary injuries. The work always continuously defines the starting points and thus answers the questions posed.

Klíčová slova (anglicky):

Non-pecuniary damage, personal injury, duty to compensate, aesthetic medicine, aesthetic damage, health care contract, contract for work, contractual liability, tort liability

Příloha 1.



Zdroj: Doležal a Doležal (2023, s. 170)

Příloha č. 2 – popis výpočtu

Pro přehlednost uvádím definici pojmů, které jsou v rámci Metodiky používané. *Aktivita* je provádění úkolu (úkonu) nebo činu člověkem, *participace* je zapojení člověka do životní situace, *aktivita a její limity* jsou obtíže, které člověk může mít při provádění aktivit, *participace a její omezení* jsou problémy, které člověk může prožívat při zapojení do životních situací, *domény* jsou komponenty jednotlivých devíti kapitol aktivit a participací, *kvalifikátor* je stupeň vyjadřující rozsah obtíží při provádění úkonů popsanych v doménách a popisuje se za použití popisu kapacity a výkonu, *výkon*¹⁴⁴ je schopnost vykonat činnost (za použití pomůcek), *kapacita*¹⁴⁵ je schopnost vykonat činnost (bez jakýchkoliv pomůcek).

Je nutné zopakovat, že posouzení má být provedeno až po ustálení zdravotního stavu poškozeného a má být provedeno znalcem z oboru. K určení výše náhrady za ztížení společenského uplatnění Metodika odkazuje na dostatečně zjištěný skutkový stav a využití znaleckých posudků, které posouzení provedou podle části 3 - Aktivity a participace, které jsou rozděleny do devíti kapitol: (1) učení se a aplikace znalostí, (2) všeobecné úkoly a požadavky, (3) komunikace, (4) pohyblivost, (5) péče o sebe, (6) život v domácnosti, (7) mezilidské jednání a vztahy, (8) hlavní oblasti života, (9) život komunitní, sociální a občanský. Následně se stav poškozeného hodnotí v kategoriích Kapacita a Výkon na základě čehož má dojít k zjištění celkové ztráty potenciálu poškozeného bez kompenzačních pomůcek, a to v plném rozsahu všech domén Kapacity. Nehodnotí se aktuální Kapacita, nýbrž její snížení oproti před úrazovému stavu.

V rámci Aktivit a participací by mělo by dojít k ohodnocení veškerých domén, i těch nerelevantních. „*Procentní podíl (odpovídající zjištěnému stupni omezení poškozeného) z výchozí rámcové částky představuje základní ohodnocení nemateriální újmy při trvalých zdravotních následcích (zejména odčinění morální újmy vzniklé zásahem do tělesné integrity, frustrace z trvalého poškození či ztráty tělesných orgánů, stresu a vypětí z překonávání nastalých obtíží, pozbytí ztráty životních příležitostí a možností, včetně abstraktní*

¹⁴⁴ Metodika NS: *Kvalifikátor výkonu popisuje, co a jak člověk dělá ve svém běžném prostředí. Poněvadž běžné prostředí přináší různé souvislosti s danou společenskou situací, výkon označený tímto kvalifikátorem může být chápán jako „účast v dané životní situaci“ nebo „prožívaná zkušenost“ člověka v daných souvislostech, ve kterých právě žije. Tyto souvislosti obsahují faktory prostředí - všechny aspekty okolního světa fyzického, společenského a postoje společnosti, které mohou být kódovány za použití komponent faktorů prostředí.*

¹⁴⁵ Metodika NS: *Kvalifikátor kapacity popisuje schopnost člověka, jak může provádět úkol nebo aktivitu. Tento kvalifikátor zjišťuje nejvyšší možný stupeň funkční schopnosti daného člověka, kterého může v dané doméně a v daném momentě dosáhnout. Kapacita je měřena ve stejném nebo standardním prostředí, které představuje přízpůsobenou schopnost dané osoby. Komponenty faktorů prostředí se mohou použít k popisu vlastností tohoto uniformního, standardního prostředí.*

ztráty možnosti pracovního uplatnění a zapojení se do dalších životních činností) a je proporcionálním vyjádřením ztráty průměrného potenciálu pro určitý typ postižení; (...) Individuální přístup a zohlednění zvláštností každého jednotlivého případu předpokládá, že takto zjištěná částka základního obodnocení může být modifikována výjimečnými okolnostmi na straně poškozeného - a) věkem, b) ztrátou skutečně výjimečně lepší budoucnosti (kariéry), i na straně škůdce - c) důvody podle § 2957 o. z.¹⁴⁶

Konečný výpočet se pak provádí na základě těchto pravidel: „1) Kapacita i Výkon se hodnotí procentem či stupněm obtíže. Zapisuje se buď přesně stanovené procento či procento průměrné, je-li stanoven pouze stupeň: 0–0, 1 - 14,5, 2–37, 3 - 72,5, 4–100. V případě hodnocení obou, stanoví se pro danou doménu výsledné procento jejich průměrem. 2) Výpočet celkového stupně postižení se řídí pravidlem váženého průměru jednotlivých domén nejprve v rámci kapitoly a poté i jednotlivých kapitol v rámci celku; váha je u všech stejná. Proto se zjištěné procento u každé domény koriguje její relativní váhou v rámci kapitoly, tj. násobí se poměrem vůči celkovému počtu domén v kapitole (D1 - 0,0625, D2 - 0,25, D3 - 0,1111, D4 - 0,0833, D5 - 0,1429, D6 - 0,1667, D7 - 0,1250, D8 - 0,1250 a D9 - 0,25). Takto zjištěná korigovaná procenta se v rámci jednotlivých kapitol sečítají a za každou kapitolu se tak dosahuje celkové korigované procento. Protože váha jednotlivých kapitol je shodná (0,1111), součet jim odpovídajících korigovaných procent dává výsledné procento omezení funkčních schopností (0–100 %).“¹⁴⁷ Takto zjištěný stupeň omezení představuje procentní podíl, který je třeba výsledně určit z výchozí rámcové částky.

¹⁴⁶ Metodika NS

¹⁴⁷ Metodika NS