

Vybrané právní aspekty spojené se smluvním charakterem poskytování zdravotních služeb

Autor: doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M.

Pracoviště: Kabinet zdravotnického práva a bioetiky, Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Abstract: It is obvious that new civil code provides very far reaching changes for the healthcare providers and their patients. Civil code presents completely new type of contract – treatment contract. This regulation was influenced especially by DCFR and Dutch civil code. But due to historical reasons it is not completely clear if this new type of the contract is applicable without exceptions in all relationships between healthcare providers and patients or there are also other types of contracts which are applicable. The aim of this article is to provide guidelines for this determination of different types of contractual relationship.

This determination of the contracts is very important for establishment of rights and duties of contractual parties, their potential liability and other remedies.

Key words: Civil code, treatment contract, healthcare providers, patients

1. Úvod¹

Nový občanský zákoník (dále jen „OZ“) zavedl nově typ smlouvy upravující právní režim poskytování péče o zdraví. Vzhledem k nejistotě, která panovala doposud při hodnocení vztahu poskytovatele zdravotních služeb (dále jen „poskytovatel ZS“) a pacienta současnou judikaturou i doktrínou je nutno tento krok přivítat. Ačkoliv tato nová úprava s sebou přináší řadu interpretačních a aplikačních problémů², její pozitivum lze spatřovat zejména v jasném vymezení smluvního charakteru vztahu poskytovatele ZS a pacienta. Současně je nutno přivítat i skutečnost, že OZ zasazuje do tohoto rámce i některé vztahy, které se dosud pohybovaly v jakési „šedé zóně“³.

Samozřejmě se sporadicky objevují i názory, nakolik lze ustanovení §§ 2636 až 2651 OZ použít i na vztahy vznikající při poskytování zdravotních služeb podle zvláštních právních předpisů⁴; tyto názory se ale opírají zejména o již překonaný názor o veřejnoprávním charakteru vztahu poskytovatele ZS a pacienta⁵ a je nutno je odmítnout.

Po akceptaci smluvního charakteru vztahu poskytovatele ZS a pacienta ovšem vznikají další problémy, které dosud vnitrostátní doktrínou řešeny nebyly nebo byly řešeny neuspokojivě⁶. Některým z nich – např. povahou smluvních subjektů, smluvními typy a důsledkům porušení povinností ze strany poskytovatele ZS – se tento článek bude dále věnovat.

2. Smluvní charakter vztahu poskytovatele zdravotních služeb a pacienta⁷ a povaha smluvních subjektů

Jak již bylo řečeno shora tím, že OZ vyhrazuje činnosti spočívající v péči o zdraví ošetřovaného⁸ zvláštní smluvní typ, dochází s konečnou platností k zařazení tohoto typu vztahu do práva soukromého. Ustanovení § 2636 OZ pak definičně samozřejmě dopadá i na vztah poskytovatele ZS a pacienta, ačkoliv je podstatná část obsahu tohoto vztahu upravena zvláštními právními předpisy⁹. Zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách (dále jen „ZS“) pak upravuje a specifikuje povinnosti, které jsou historicky¹⁰ součástí vztahu poskytovatele ZS (lékaře) a pacienta, tj.:

¹ Dílo vzniklo s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i. (RVO: 68378122).

² Viz DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T., Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe, Praha, Bofia medical, 2014.

³ Např. vztah léčitele a pacienta, vztah maséra a klienta, atp.

⁴ Zejména z. č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách

⁵ Viz DOLEŽAL, T., Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva. Praha : Leges, 2012

⁶ A vzhledem k OZ je nutno tyto problémy přehodnotit.

⁷ Ačkoliv jsem si vědom širší možnosti aplikace ustanovení OZ upravujících smlouvu o péči o zdraví, omezím se zejména na problematiku vztahu mezi poskytovatelem ZS a pacientem.

⁸ v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti – viz § 2636 OZ

⁹ Zejména z. č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách

¹⁰ Blíže k tomu viz DOLEŽAL, T., Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva. Praha : Leges, 2012

- povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí¹¹;
- povinnost loajality k pacientovi a z toho pramenící povinnost mlčenlivosti¹² a povinnost vést dokumentaci¹³;
- povinnost respektovat autonomii pacienta a veškeré zákroky provádět po náležitém poučení a souhlasu pacienta a z toho pramenící informační povinnost¹⁴.

Ačkoliv ZZS a další zvláštní právní předpisy významnou měrou regulují vztah mezi poskytovatelem ZS a pacientem, je nutno vycházet z toho, že vztah poskytovatele zdravotních služeb a pacienta se v obecné rovině řídí ustanoveními smluvního typu vytvořeného OZ, tj. smlouvou o péči o zdraví, pouze obsah práv a povinností v tomto smluvním vztahu je regulován ustanoveními zákona o zdravotních službách nebo dalšími právními předpisy (např. zákona o specifických zdravotních službách, atd.)¹⁵, tj. ZZS nevytváří zvláštní smluvní typ¹⁶.

Samozřejmě regulace OZ se týká i charakteru povahy smluvních subjektů. Podle OZ jsou smluvními stranami - poskytovatel a příkazce, který může být přímo ošetřovaným, může však být i osobou odlišnou¹⁷. Se zvláštní povahou poskytovaných zdravotních služeb a zejména zvláštním režimem poskytování odměny za tyto služby v rámci zákona č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění, bývá kladena otázka, zda lze v těchto vztazích použít ustanovení o spotřebitelských smlouvách a klasifikovat subjekty smluvního vztahu jako podnikatele a spotřebitele. Jak již bylo uvedeno¹⁸, lze i přes zvláštní povahu poskytovaných služeb považovat poskytovatele ZS za podnikatele ve smyslu ustanovení § 420 OZ a pacienta (příkazce¹⁹) za spotřebitele ve smyslu ustanovení § 419 OZ²⁰. Na smluvní vztah poskytovatele ZS a pacienta se tak uplatní zejména obecná ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných mezi podnikatelem a spotřebitelem (§§ 1810 – 1819). Podstatné pro interpretaci smluvních ujednání mezi poskytovatelem ZS a pacientem pak může být ustanovení § 1812 odst. 1, které stanoví výkladové pravidlo obsahových náležitostí smlouvy²¹ směřující ve prospěch pacienta²².

¹¹ Tamtéž str. 103 a násl.

¹² Tamtéž str. 115

¹³ Tato povinnost není historickou součástí vztahu, ale je obsažena ve všech moderních právních úpravách.

¹⁴ Tamtéž str. 115 a násl.

¹⁵ Blíže viz DOLEŽAL, T. in *Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014

¹⁶ Jako je tomu např. na Slovensku - viz § 12 z.č. 576/2004 Sb. , o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti

¹⁷ Např. zaměstnavatelem

¹⁸ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*, Linde, Praha, 2007 nebo nověji VALUŠ, A., *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*, Leges, 2014, Praha

¹⁹ Jako stranu potenciálně odlišnou od pacienta, resp. ošetřovaného - viz § 2636 odst. 1 OZ

²⁰ „Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“

²¹ Lze-li obsah smlouvy vyložit různým způsobem, použije se výklad pro spotřebitele nejpriznivější.

²² Zajímavým příkladem tak může být situace, kdy lékař vyvolá v pacientovi představu, že péči o zdraví dosáhne určitého výsledku (§ 2639 odst. 2 OZ) a následně nastane spor o to, zda se zavázal k dosažení výsledku nebo pouze k vykonání činnosti *lege artis*. Podle shora uvedeného výkladového pravidla by pak mělo být smluvní

3. Vymezení předmětu smlouvy a různé typy kontraktů?

Jak již bylo uvedeno shora, zvláštní smluvní typ pro poskytování péče o zdraví zákon 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ 1964“) neznal. Bylo tedy věcí judikatura a doktríny, jak na smlouvu, jejímž předmětem je poskytování péče o zdraví (poskytování zdravotních služeb), bude nahlížet. Při úvahách o smluvní kvalifikaci vztahu podle OZ 1964 se pak nabízela možnost uvažovat o využití smlouvy příkazní a smlouvy o dílo. Často bylo ale také dovozováno, že tyto smluvní typy nerespektují povahu smluvního vztahu a v zásadě se tedy jedná o inominátní smlouvu podle ustanovení § 51 OZ s prvky smlouvy příkazní nebo smlouvy o dílo. Zatímco doktrína²³ se klonila téměř bezvýhradně k závěru, že se jedná o smlouvu příkazní (resp. vztah, na nějž je nutno ustanovení smlouvy příkazní aplikovat *per analogiam*), judikatura nebyla zcela jednotná. V řadě případů dokonce docházely soudy k názoru, že jsou v rámci tohoto smluvního vztahu analogicky aplikovatelná ustanovení smlouvy o dílo. Tak např. Nejvyšší soud ČR již za účinnosti nového OZ navrhl k zařazení do Sbírky rozhodnutí a stanovisek NS rozhodnutí č.j. NS 25 Cdo 1050/2012, které v rámci smluvních ustanovení mezi poskytovatelem ZS a pacientem shledalo možnost analogického užití úpravy smlouvy o úpravě věci²⁴. Obdobně stojí za zmínku soudní rozhodnutí, kde soud aplikoval *per analogiam* úpravu smlouvy o dílo²⁵. Aplikace úpravy smlouvy o dílo ovšem není doménou pouze vnitrostátní judikatury a zejména v některých oblastech medicíny je úvaha o možném (analogickém) použití úpravy smlouvy o dílo velmi lákavá. Tak tomu je zejména v oblasti kosmetických zákroků, stomatologických zákroků a laboratorních vyšetření. Tyto typy výkonů patří mezi sporné oblasti i v zahraničí a o jejich zařazení

ujednání vykládáno jako závazek k dosažení určitého výsledku, ačkoliv z povahy charakteru smlouvy plyne závěr opačný – obdobně i německá doktrína: „Es mag sein, dass in aussergewöhnlichen Fällen der Arzt ein Erfolgsversprechen abgibt. Doch ob hierbei wirklich der Erfolg einer bestimmten ärztlichen Verrichtung als Tätigkeitsergebnis geschuldet wird, kann nur sorgfältige Auslegung der ärztlichen Vertragserklärung ergeben. Im Zweifel wird die Erklärung des Arztes nicht in diesem Sinne aufgefasst werden können.“, MünchKomm-Soergel Fn 100, citováno podle LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 360. Z mého pohledu musí být závazek k dosažení určitého výsledku výslovně ujednán, nestačí vyvolání pouhé představy ve smyslu § 2639 odst. 2. Porušení pravidla §2639 odst. 2 OZ tak ani ve spojení s § 1812 odst. 2 OZ nevede ke změně charakteru smlouvy, ale nese s sebou odpovědnost za porušení tohoto pravidla (v zásadě se jedná o porušení informační povinnosti).

²³ Viz DOLEŽAL, T., Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva. Praha : Leges, 2012 nebo Melzer, F. in Eliáš, K. a kol. Komentář k občanskému zákoníku. Velký akademický komentář, Sv. 1. Praha : Linde Praha, 2008

²⁴ Podle ustanovení § 652 OZ 1964

²⁵ „Zde dílo žalobkyně spočívalo nejen v úkonech, provedení vyšetření vymezených genů žalované, ale i v zachycení výsledku tohoto vyšetření v písemné zprávě. Taková činnost žalobkyně naplňuje všechny znaky pojmů díla ve smyslu občanskoprávních předpisů, na vztah mezi účastníky tohoto řízení tak soud primárně použil ustanovení § 631 a následující o.z. Je navíc možno přijmout i námitku žalovaného o použití možné analogie zákona zakotvené v ustanovení § 853 o. z. Přijal-li by soud argumenty žalobkyně a považoval vztah mezi účastníky tohoto řízení za vztah *sui generis*, vztah specifický a nenaplnující zákonné znaky žádného smluvního typu upraveného v občanském zákoníku, pak by se stejně základ vztahu mezi nimi posuzoval dle ustanovení o.z., která upravují vztahy obsahem i účelem nejbližší. To by opět byla ustanovení o.z. o smlouvě o dílo. Jiné rozumnější posouzení uspořádání právních vztahů mezi účastníky tohoto řízení se nenabízelo.“

byla vedena dlouhá diskuse. Z tohoto pohledu se jeví jako velmi inspirativní nastínit některé hlavní závěry zahraniční judikatury a doktríny, zejména německé a rakouské.

Laufs s Uhlenbruckem uvádějí několik zvláštních případů²⁶, kdy je vztah poskytovatele ZS a pacienta obtížné správně kvalifikovat²⁷. Jedná se zejména o:

- 1) Stomatologické výkony
- 2) Kosmetické výkony nebo operace
- 3) Provedení sterilizace, kastrace a změny pohlaví
- 4) Provedení umělého přerušování těhotenství
- 5) Provedení umělého oplodnění
- 6) Implantace umělých orgánů nebo jiných částí těla²⁸.

Ve všech těchto případech se totiž jedná o zvláštní typ lékařských výkonů, kdy optikou běžného pozorovatele se jeví jako vysoce pravděpodobné, že bude dosaženo určitého výsledku a v rámci tohoto zkusení se pak utváří i právní pohled na věc.

V obecné rovině přispívá k problematickému hodnocení i skutečnost, že pacienti očekávají od medicíny stále více a rovněž tržní přístup k poskytování zdravotní péče vede pacienty k očekávání, že když za službu platí, mohou vyžadovat také úspěch léčby. Tato společenská očekávání pak vedou k *„zu der Forderung oder zumindest Erwartung, dass der Arzt die Garantie für die Behandlung übernehmen müsse. Gesundheit wird als käufliches Gut betrachtet. Derartige Forderungen, die vom Arzt unmögliches verlangen, darf das Recht nicht unterstützen.“*²⁹

V zahraničí je v současnosti většinou poskytování zdravotních služeb kvalifikováno jako služba (činnost), nikoliv jako zhotovení díla a je řazeno pod režim smlouvy služební (mandátní), nikoliv smlouvy o dílo³⁰. Německá literatura často hovořila o smlouvě mezi lékařem a pacientem jako o *„persönlicher Dienstvertrag ohne Gesundheitsgarantie“*³¹, rakouská literatura používá pojmu *„freier*

²⁶ LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 353 a násl.

²⁷ Samozřejmě se jedná o situaci, kdy smlouvu mezi poskytovatelem ZS a pacientem bylo možno kvalifikovat jako *„Dienstvertrag“* nebo *„Werkvertrag“* a neexistovala samostatná právní úprava – *„Behandlungsvertrag“*.

²⁸ Laufs s Uhlenbruckem uvádějí ještě další typy případů, které jsou ovšem problematické zejména v rovině etické (výzkum, atp.)

²⁹ *„k požadavku nebo přinejmenším očekávání, že lékař převezme garanci za poskytnuté ošetření (jeho úspěch). Zdraví je tedy považováno za obchodovatelnou věc. Takovéto požadavky, které požadují po lékaři nemožné, nemůže ale právo podporovat.“*, Taupitz, citováno z LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 350

³⁰ *„Der Arztvertrag ist nach weitaus überwiegender Rechtsprechung und Literaturmeinung in der Regel kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag.“*, LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 349, *„Smlouva mezi lékařem a pacientem není, podle převažujícího judikaturního i doktrinního názoru, zpravidla smlouvou o dílo, ale smlouvou služební.“*

³¹ Tak tomu bylo do roku 2014 před zařazením zvláštního smluvního typu do BGB – *Behandlungsvertrag*.

*Dienstvertrag*³² a ve Francii je tento vztah hodnocen jako „*obligation de moyens*“. Trefně vystihují situaci Laufs a Uhlenbruck, když tvrdí: „*pojem nemoci je natolik subjektivní, že požadovat po lékaři, aby garantoval úspěch léčby je v zásadě nemožné a ve svém důsledku by to znamenalo zatížení lékaře obrovským rizikem potenciální odpovědnosti za porušení povinnosti*“³³.

Ovšem tento názor se i v zahraničí prosazoval relativně pomalu. Tak zatímco starší německá a rakouská judikatura hodnotila poskytování některých typů zdravotních služeb jako smlouvu o dílo - zejména se jednalo o zubařské zákroky a kosmetické výkony, postupně byla tato kvalifikace opuštěna a v současné době jsou režimu smlouvy služební (smlouvy o péči) podřízeny i smluvní vztahy, které byly původně v rámci poskytování zdravotních služeb klasifikovány jako vztahy podléhající režimu smlouvy o dílo (např. řada zubařských výkonů³⁴, provedení sterilizace³⁵ nebo kosmetické operace³⁶). Samozřejmě v Německu se situace změnila v souvislosti s novelizací BGB provedenou v roce 2014³⁷, kdy po dlouhých debatách byl do BGB přidán zvláštní smluvní typ upravující vztahy při poskytování zdravotních služeb – *Behandlungsvertrag*³⁸. Tento zvláštní smluvní typ je ovšem systematicky vřazen do části upravující smlouvu služební (*Dienstvertrag*) a v principu se řídí ustanoveními smlouvy služební³⁹, takže na vlastním charakteru smlouvy se příliš nezměnilo. Německá doktrína pak za i

³² S tím, že se nejedná o „terminus legalis des ABGB“, JUEN, T., *Arzthaftungsrecht – Die zivilrechtliche Haftung des Arztes für den Behandlungsfehler – der Arzthaftungsprozess in Österreich*, 2.vydání, Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2005, str. 57

³³ LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., *Handbuch des Arztrechts*, 3.vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 350

³⁴ OLG Köln 27 U 44/93: „*Der mit einer zahnprothetischen Leistung verbundene oder auf eine solche Leistung gerichtete Behandlungsvertrag ist grundsätzlich nach Dienstvertragsrecht zu beurteilen. Die Mangelhaftigkeit der zahnärztlichen Leistung begründet insoweit nicht die Einrede des nichterfüllten Vertrages.*“, „*Smlouvu o poskytnutí péče, která spočívá v provedení protetického zubního výkonu nebo obdobného výkonu, je nutno posuzovat podle ustanovení o smlouvě služební. Vadnost zubařského výkonu tak nezakládá právo námitky nesplnění smlouvy.*“

³⁵ Podrobněji viz LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., *Handbuch des Arztrechts*, 3.vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 361

³⁶ OLG Düsseldorf 8 U 125/92: „*Der auf eine kosmetische Korrekturoperation an den Augenlidern gerichtete Behandlungsvertrag ist als Dienstvertrag anzusehen. Eine Rückzahlung des an den behandelnden Arzt gezahlten Honorars kann grundsätzlich nicht unter dem Gesichtspunkt mangelhafter Erbringung der ärztlichen Leistung begehrt werden.*“, „*Smlouva o péči spočívající v provedení kosmetické operace korekce očních víček, je smlouvou služební. Vrácení již uhrazeného honoráře nemůže být žádáno s odkazem na vadnost provedeného lékařského výkonu.*“, obdobně OLG Köln VersR 1988, 1049: „*... Auch eine kosmetische Operation sei kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag. Der Arzt könne den Erfolg eines Eingriffs am lebenden Organismus nicht garantieren.*“ – „*Také kosmetická operace není dílem, ale řídí se ustanoveními smlouvy služební. Lékař nemůže zaručit úspěch zásahu na živoucím lidském organismu.*“

³⁷ Prostřednictvím tzv. *Patientengesetz*

³⁸ Jedná se o ustanovení § 630a a násl. Podle § 630a: „*Durch den Behandlungsvertrag wird derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.*“

³⁹ Tak podle § 630b: „*Auf das Behandlungsverhältnis sind die Vorschriften über das Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 ist, anzuwenden, soweit nicht in diesem Untertitel etwas anderes bestimmt ist.*“

stávající situace⁴⁰ vychází z toho, že poskytování zdravotních služeb je upraveno v rámci jednoho smluvního typu⁴¹ s tím, že v určitých případech mohou být v rámci tohoto smluvního typu uplatněny i prvky jiných smluv, zejména smlouvy o dílo.

Obdobné zařazení a pojetí tohoto smluvního typu nalezneme i v DCFR a nizozemském občanském zákoníku, kde smlouva o péči o zdraví je systematicky řazena mezi ustanovení smluv o poskytování služeb (*service contracts* v DCFR, *Service provision agreement* v nizozemském občanském zákoníku) a jejím předmětem je poskytování odborné činnosti, nikoliv dosažení určitého výsledku⁴².

Úprava OZ vychází z obou shora uvedených vzorů⁴³, je ovšem srovnatelná i s úpravou německou. V OZ je smlouvě o péči o zdraví v rámci Závazků z právních jednání samostatně věnován Díl 9 o péči o zdraví. Podle ustanovení § 2636 OZ se 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. Takto široce pojaté vymezení předmětu smlouvy o péči o zdraví poukazuje podle mého názoru na to, že úmyslem zákonodárce bylo podřídít veškerá právní jednání vznikající při péči o zdraví jednotnému režimu, tj. režimu smlouvy o péči o zdraví⁴⁴. Současně je ovšem nutno poznamenat, že stávající tendence české doktríny a judikatury jsou spíše opačné. V rámci soudního rozhodování o tom svědčí prosazení rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR č.j. NS 25 Cdo 1050/2012 do Výběru soudních rozhodnutí NS pod č. 5615/2013 již za účinnosti OZ, kdy právní věta daného rozhodnutí⁴⁵ je zcela v rozporu s ideovou konstrukcí úpravy péče o zdraví v OZ. Na poli doktrinárním je pak nutno zmínit názor A. Valuše, který tvrdí: „*Občanský zákoník obsahuje dva nominální smluvní typy, které jsou z hlediska svého předmětu použitelné na danou oblast právních vztahů a to:*

⁴⁰ S tím, že stávající zvláštní úprava BGB k tomu dává daleko přesvědčivější důvody než úprava původní.

⁴¹ Laufs s Uhlenbruckem již za původní úpravy BGB dovozovali, že „*Das Vorliegen zweier Verträge ist ebenso abzulehnen wie der Mischvertrag. Nach richtiger Meinung liegt grundsätzlich auch bei Zahnprothetischen Behandlung ein Dienstvertrag vor, der im Einzelfall aber auch werkvertragliche Elemente enthalten kann. Bestimmend für die Einordnung ist der Gesamtcharakter der ärztlichen Leistung.*“, LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 355

⁴² Podle ustanovení § 7:446 nizozemském občanském zákoníku je smlouva o péči na zdraví vymezena následovně: „*An agreement to provide medical treatment - referred to in the present Section (Section 7.7.5) as the medical treatment agreement - is the agreement under which a natural or legal person ('the care provider') engages himself in the course of his medical professional practice or medical business towards another ('the principal') to carry out (perform) medical actions which directly affect the principal personally or a specific third party.*“; podle DCFR IV.C – 8:101 je smlouva o péči na zdraví vymezena jako smlouva „*under which one party, the treatment provider, undertakes to provide medical treatment for another party, the patient.*“

⁴³ Z důvodové zprávy: „*Vzorem pro návrh jsou především obdobná úprava v nizozemském občanském zákoníku (7: 446 a násl) a návrh příslušných ustanovení IV. knihy DFCR (Draft Common Frame of Reference, návrh evropského občanského zákoníku), zejména ustanovení čl. IV.C. - 8:101. Co do systematicky návrh sleduje kompaktní a srozumitelnou nizozemskou úpravu: úprava DFCR některé otázky řeší v obecných ustanoveních společných pro různé smlouvy týkající se nejen léčebného výkonu, ale i stavby, zpracování, skladování aj., což narušuje její přehlednost.*“

⁴⁴ Samozřejmě s vědomím toho, že většina ustanovení je dispozitivních a smluvní strany se mohou od těchto ustanovení odchýlit. Přesto se domnívám, že se vždy bude jednat o smlouvu o péči o zdraví, nikoliv jiný smluvní typ.

⁴⁵ „*Právní vztah ze smlouvy o provedení plastické operace se posuzuje analogicky podle právní úpravy smlouvy o opravě a úpravě věci.*“

- 1) *smlouvu o poskytování péče o zdraví a*
- 2) *smlouvu o dílo.*“

Domnívám se ovšem, že tento názor je nesprávný a jeho původ tkví v setrvačnosti názorů pocházejících z doby před účinností nového OZ⁴⁶, kdy část lékařských výkonů byla judikaturou i doktrínou řazena do režimu smlouvy o dílo (alespoň *per analogiam*).

Vzhledem k současné právní úpravě péče o zdraví v OZ je ovšem nutno vycházet ze skutečnosti, že pro oblast poskytování zdravotních služeb je v zásadě použitelný pouze jeden smluvní typ, a to smlouva o péči o zdraví⁴⁷. K tomuto pohledu pak směřují i zahraniční judikatorní a doktrinální závěry, zejména pak německé⁴⁸.

Přesto nelze opominout, že při poskytování zdravotních služeb jsou poskytovány i takové výkony, které mají svou povahou charakter zhotovení díla. Z hlediska praktického ani právního není ale vhodné vytvářet dvě paralelní smlouvy (smlouvu o péči o zdraví a smlouvu o dílo), ale respektovat skutečnost, že pro zařazení k určitému smluvnímu typu je rozhodující celkový charakter poskytované činnosti. Proto se při poskytování zdravotních služeb bude téměř bezvýhradně jednat o jednu smlouvu - smlouvu o péči o zdraví⁴⁹, s případnými prvky smlouvy o dílo (např. ve vztahu k technickému zhotovení protézy). V určitých (zvláštních) případech se může jednat o kombinaci smlouvy o péči a vedle stojící smlouvy kupní (např. implantace kardiostimulátoru).

4. Problematické vymezení odlišných prvků v rámci smlouvy o péči o zdraví

Jak již bylo řečeno shora, při poskytování zdravotních služeb jsou v rámci smluvního vztahu poskytovány i takové výkony, které mají svou povahou charakter zhotovení díla. Pokud pak vyjdeme z toho, že primárně se na poskytování zdravotních služeb vztahují ustanovení smlouvy o péči o zdraví a pouze výjimečně se v rámci tohoto smluvního vztahu uplatňují prvky smlouvy o dílo, pak je nezbytné velmi pečlivě vymežit oblast těch výkonů, na které budou ustanovení smlouvy o dílo aplikována, neboť jejich smluvní režim je zcela odlišný od zbytku činností prováděných v rámci

⁴⁶ I zde by ovšem tento názor byl diskutabilní a spíše by se i podle OZ 1964 dalo hovořit o smlouvě příkazní s některými prvky smlouvy o dílo.

⁴⁷ Samozřejmě je v praxi situace komplikovanější, neboť v určitých případech se v rámci poskytování zdravotních služeb uplatňují i jiné smluvní typy - např. smlouva kupní (koupě vakcíny, která je následně aplikována), smlouva o výpůjčce (výpůjčka zdravotnického prostředku - berlí, invalidního vozíku) nebo smlouva o dílo (zhotovení zubní protézy zubním technikem v rámci samostatné výtěžné činnosti).

⁴⁸ Laufs, Uhlenbruck: „*Das Vorliegen zweier Verträge ist ebenso abzulehnen wie der Mischvertrag.*“, LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 355, obdobně GEISS, K., GREINER, H. P., Arzthaftpflichtrecht, 5. vydání, München: C.H. Beck, 2006, str. 4

⁴⁹ Jak již bylo uvedeno shora, může se ve velmi výjimečných případech jednat i o smlouvu o dílo – např. zhotovení zubní protézy zubním technikem v rámci samostatné výtěžné činnosti, neboť předmět smlouvy definičně nespadá pod § 2636 OZ, ale je výlučným zhotovením díla, přesto, že se jedná o poskytování zdravotních služeb ve smyslu zákona o zdravotních službách (činnost zubního technika je činností v rámci léčebné a preventivní péče, kdy na základě indikace a návrhu zubního lékaře zhotovuje a opravuje všechny druhy stomatologických protéz a ortodontických pomůcek - § 16 odst. 3 zákona č. 96/2004 Sb. o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče)

smluvního vztahu. Tato odlišnost pak má také zásadní dopady na odpovědnost poskytovatele ZS za vady a za škodu. Zcela jistě je totiž rozdílné, zda poskytovatel ZS odpovídá za správné provedení kosmetické operace či stomatologického ošetření nebo odpovídá za výsledek těchto výkonů. Odpovědnost poskytovatelů ZS nelze v tomto smyslu přetěžovat⁵⁰ a 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**⁵¹.

Zvláštní problémy při vymezení těchto činností vznikají jak v ČR, tak v zahraničí zejména u stomatologických výkonů. V jaké míře a v jakém rozsahu mají být uplatněny prvky smlouvy o dílo? Pro ilustraci si představme situaci, kdy stomatolog pacientovi nasazuje implantát a následně provádí protetiku. Tato situace zahrnuje celou řadu výkonů, počínaje zhodnocením stavu chrupu, kvality čelistí a dásní a zhotovení RTG snímku čelistí, přes možnou augmentaci (rozšíření) čelisti, až po přípravu čelisti pro uchycení implantátu a následně jeho našroubování. Poté následuje vhojování, které může trvat až 6 měsíců. Po tomto vhojovacím období následuje chirurgický zákrok, který spočívá v nařiznutí sliznice v místě implantátu a nasazení dočasného titanového válečku - pilíře (abutmentu), který již vyčnívá do úst. Po 2 týdnech se dočasný váleček může vyměnit za definitivní a na něj se může zhotovit zubní náhrada. Pak následuje broušení okolních zubů, otisk, výroba protézy v laboratoři, nasazení protézy na implantát a další zuby, úprava artikulace (broušení protézy), povrchové úpravy, provizorní nasazení, definitivní nasazení⁵². Jak je vidět ze shora uvedené situace, je v praxi krajně obtížné právně oddělit ryze technické činnosti od činností odborných (stomatologických)⁵³. Proto by měly prvky smlouvy o dílo používány skutečně výjimečně (v souladu se shora uvedenou zásadou o používání prvků režimu smlouvy o dílo) a podle mého názoru by tyto prvky byly uplatnitelné pouze v rámci vlastního zhotovení protézy⁵⁴. Další činnosti zubaře jsou činnostmi spočívající v péči o zdraví a jsou podřízeny smlouvě o péči o zdraví⁵⁵.

⁵⁰ Viz poznámka pod čarou č. 32

⁵¹ Tak například se může jednat o zhotovení protézy protetikem nebo zubním technikem; nasazení a případné upravení protézy pro konkrétního pacienta již ovšem spadá pod režim smlouvy o péči o zdraví. Obdobně Geiss, Greiner: *„Der Behandlungsvertrag ... ist rechtlich in Abgrenzung zum Werkvertrag als Dienstvertrag zu qualifizieren. ... Das schliesst nicht aus, dass der Behandlungsvertrag auch werkvertragliche Elemente beinhalten kann, so etwa wenn Zahnarzt oder der Orthopäde die Aufgabe des Technikers übernehmen, eine Zahn- oder Bein Prothese anzufertigen; dienstvertraglicher Natur mit der Folge, dass der Arzt nicht für den Erfolg, sondern (nur) für eine Leistung nach dem medizinischen Standard einzustehen hat.“*, GEISS,K., GREINER,H.P., *Arzthaftpflichtrecht*, 5. vydání, München: C. H. Beck, 2006, str. 4

⁵² Podrobněji k vlastním stomatologickým výkonům např. na <http://www.lekari-online.cz/stomatologie/zakroky/zubni-implantaty>

⁵³ I zde se uplatní zásada o převažujícím charakteru činnosti

⁵⁴ „Soweit sich die technische Leistung, wie zB die Anfertigung einer Zahnprothese, von der ärztlichen Leistung rechtlich trennen lässt, dürfte eine Anwendung werkvertraglicher Regeln in Betracht kommen.“, LAUFS,A., UHLENBRUCK,W., *Handbuch des Arztrechts*, 3.vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 355

⁵⁵ Obdobně též Laufs, Uhlenbruck : *„Alle mit der zahnprothetischen Versorgung zusammenhängenden ärztlichen Verrichtungen, insbesondere die Einpassung der Prothese in den Mund sowie Fertigung und Einpassung von Zahnkronen, gleichgültig, ob fest im Mund verankert oder herausnehmbar, sind als Dienstleistungen höherer Art iS von § 627 BGB anzusehen und damit Gegenstand der einheitlichen Leistung*

5. Úplata za poskytnuté zdravotní služby

V souvislosti s odlišením smluvních typů v rámci poskytování zdravotních služeb je nutno upozornit ještě na jeden problematický aspekt, který dosud v ČR nebyl zmiňován. Pokud bychom totiž akceptovali možnost použití smlouvy o dílo jako samostatného smluvního typu na některé zdravotní služby, pak se dříve nebo později setkáme s problematikou úhrady za služby, které nevedou k předpokládanému výsledku, tj. např. kosmetická operace se nepovede, ačkoliv byla provedena *lege artis*. Zatímco podle ustanovení § 2636 odst. 2 zaplatí příkazce poskytovateli odměnu za výkon činnosti spočívající v péči o zdraví ošetřovaného, v režimu smlouvy o dílo vzniká poskytovateli ZS právo na zaplacení ceny díla provedením díla. Vzhledem ke skutečnosti, že smlouva o dílo předpokládá zhotovení díla, tedy dosažení určitého výsledku, může se stát, že při nedosažení tohoto výsledku nárok na zaplacení ceny za již poskytnuté služby vůbec nevznikne⁵⁶; u smlouvy o péči o zdraví naproti tomu vzniká nárok na odměnu vždy, když byla činnost provedena – bez ohledu na případný neúspěch⁵⁷.

6. Důsledky porušení smluvní povinnosti

Existence smluvního vztahu mezi poskytovatelem ZS a pacientem (příkazcem) a následné odlišování režimů jednotlivých smluvních typů, má významné dopady na posuzování důsledků porušení smluvní povinnosti ze strany poskytovatele ZS. Podle ustanovení § 1914 OZ, kdo plní za úplatu jinému, je zavázán plnit bez vad; je-li splněno vadně, má příjemce práva z vadného plnění. Z povahy věci tedy plyne, že poskytovatel ZS je povinen plnit bezvadně a pokud tak neučiní, mohou u něj být uplatňována práva z vadného plnění. V rámci vymezení těchto práv a lhůt pro jejich uplatnění však podstatnou roli hraje, zda tato práva vznikají v režimu (ne)plnění smlouvy o péči o zdraví nebo se uplatní režim smlouvy o dílo. Zatímco v případě vadného plnění v režimu smlouvy o péči o zdraví se budou práva z vadného plnění řídit obecnými ustanoveními §§ 1914 až 1925 OZ, v případě existence prvků smlouvy o dílo se budou práva z vadného plnění řídit ustanoveními §§ 2615 až 2619 OZ. Jak bylo tedy uvedeno shora, může se stát (např. v případě některých zubařských výkonů), že ačkoliv je uzavřena pouze jedna smlouva (smlouva o péči), bude mít část výkonů charakter zhotovení díla a režim práv z vadného plnění se tak rozštěpí – např. vady při zhotovení protézy se budou plnění řídit ustanoveními §§ 2615 až 2619 OZ, zatímco vady vzniklé při ostatních zubařských výkonech se budou řídit obecnými ustanoveními §§ 1914 až 1925 OZ.

Zvláštní situace může nastat v případě, kdy zubař v rámci poskytování péče pacientovi uzavře smlouvu o zhotovení příslušné protézy (tj. smlouvu o dílo) se zubní laboratoří, a zhotovenou protézu

„Zahnbehandlung“ oder „Zahnversorgung“.“, LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 355

⁵⁶ Obdobně může být argumentováno, že nedosažením určitého výsledku došlo k vadnému plnění a podle § 2108 OZ by pacient (zdravotní pojišťovna) nemusel do odstranění vady platit část ceny odhadem přiměřeně odpovídající jeho právu na slevu.

⁵⁷ Podstatné je pouze, aby činnost byla provedena *lege artis*; „Der Vergütungsanspruch bleibt ihm erhalten, auch wenn die Behandlung nicht zu dem gewünschten Ergebnis führt.“, LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 356

následně použije v rámci poskytované péče. Režim práv z vadného plnění v rámci úpravy smlouvy o dílo je ovšem výhodnější (např. delší objektivní vytýkácí lhůta) a je otázkou, zda těchto práv může využít i pacient, který není v tomto vztahu smluvní stranou. Ačkoliv by se uplatnění práv z vadného plnění vůči poskytovateli ZS mělo zřejmě řídit obecnými ustanoveními §§ 1914 až 1925 OZ, domnívám se, že v rámci ochrany práv pacienta (příkazce) je nutno v tomto případě udělat výjimku a režim práv z vadného plnění ze smlouvy o dílo rozšířit i ve prospěch pacienta (příkazce)⁵⁸.

OZ jak v obecných ustanoveních o vadách, tak v ustanoveních o vadách v rámci smlouvy o dílo, resp. smlouvy kupní rozlišuje práva z vadného plnění v závislosti na odstranitelnosti či neodstranitelnosti vady. Pro práva z vad u smlouvy o péči o zdraví pak podle ustanovení § 1923 OZ platí: *„je-li vada odstranitelná, může se nabyvatel domáhat buď opravy nebo doplnění toho, co chybí, anebo přiměřené slevy z ceny. Nelze-li vadu odstranit a nelze-li pro ni předmět řádně užívat, může nabyvatel buď odstoupit od smlouvy, anebo se domáhat přiměřené slevy z ceny.“* Pro práva z vad u smlouvy o dílo se uplatní úprava ustanovení §§ 2106 a 2107 OZ. Současně je nutno brát v potaz i ustanovení § 1925 OZ, podle něž *„právo z vadného plnění nevyklučuje právo na náhradu škody; čeho však lze dosáhnout uplatněním práva z vadného plnění, toho se nelze domáhat z jiného právního důvodu.“* Ačkoliv jsou práva z vadného plnění téměř bezvýhradně přijímána jako vhodné prostředky nápravy vadného plnění, u zdravotních služeb (zámků) mohou některé druhy práv vyvolávat určité pochybnosti či problémy. Tak například již běžné odstranění vady opravou nebo opakovaným provedením výkonu může být v případě vztahu poskytovatele ZS a pacienta zcela neakceptovatelné v důsledku ztráty důvěry pacienta ke konkrétnímu poskytovateli ZS⁵⁹. Obdobně uplatnění práva na přiměřenou slevu z ceny je komplikováno skutečností, že většina zdravotních služeb je hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění a není hrazena příkazcem jako smluvní stranou a tak by částka odpovídající slevě z ceny poskytnutá příkazci, představovala bezdůvodné obohacení na straně příkazce.

Z tohoto pohledu se jeví ve vztahu poskytovatele ZS a pacienta uplatnění ustanovení § 1925, věty druhé⁶⁰ jako krajně problematické a jeho dodržování by v mnoha případech vedlo k nežádoucím důsledkům – např. požadovat po pacientovi, aby se po zcela nepovedeném vyhotovení a zasazení zubní korunky podrobil opravě u stejného poskytovatele ZS je často společensky i právně

⁵⁸ Obdobně rovněž Laufs, Uhlenbruck, str. 358: *„Solange der behandelnde Zahnarzt gegen das verarbeitende Dentallabor unmittelbare und unverjährte Ansprüche auf Gewährleistung hat, kann er sich dem Patienten gegenüber nicht auf kürzere dienstvertragliche Verjährungsvorschriften berufen.“*, LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002

⁵⁹ Obdobně Uhlenbruck: *„Der Mängelbeseitigungsanspruch ist gerade wegen des meist weggefallenen Vertrauens bei einer misslungenen Operation nicht gegeben.“*, UHLENBRUCK, W., Das Recht und die Pflicht des Arztes zur restitutio ad integrum nach einem Behandlungsfehler in: HERBER, OPDERBECKE, SPANN, Ärztliches Handeln – Verrechtlichung eines Berufstandes, 1986, str. 150 a násl.

⁶⁰ *„čeho však lze dosáhnout uplatněním práva z vadného plnění, toho se nelze domáhat z jiného právního důvodu“*

neudržitelné⁶¹. V řadě situací tak bude v případě vadného plnění právo na náhradu škody, resp. újmy⁶², jedinou reálně připadající alternativou, bez ohledu na úpravu práv z vadného plnění v ustanoveních §§ 1923 až 1925 a §§ 2106 a 2107 OZ.

7. Závěr

Jak jsem uvedl již na začátku, vztah poskytovatele ZS a pacienta je obtížně právně uchopitelný a akceptace jeho specifík přináší řadu problémů. Právě z těchto důvodů je tomuto vztahu také v OZ věnován zvláštní smluvní typ – smlouva o péči o zdraví. Použití prvků jiných smluvních typů by pak mělo být zcela výjimečné a musí tomu předcházet řádné zhodnocení charakteru poskytované zdravotní služby.

Obecně je nutno vzhledem k současné právní úpravě péče o zdraví v OZ vycházet ze skutečnosti, že pro oblast poskytování zdravotních služeb je použitelný pouze jeden smluvní typ, a to smlouva o péči o zdraví. Přesto nelze opominout, že při poskytování zdravotních služeb jsou poskytovány i takové výkony, které mají svou povahou charakter zhotovení díla. Pro zařazení k určitému smluvnímu typu je však rozhodující celkový charakter poskytované činnosti a při poskytování zdravotních služeb bude vztah poskytovatele ZS a pacienta téměř bezvýhradně upraven smlouvou o péči o zdraví, s výjimečně v úvahu přicházejícími prvky smlouvy o dílo.

Zařazení zdravotních služeb k určitému smluvnímu typu pak má také zásadní dopady na odpovědnost poskytovatele ZS za vady a za škodu.

⁶¹ Obdobně : „*Misslingt die ärztliche Leistung zB bei einer kosmetischen Operation, so will der Patient dem Arzt nicht etwa ein Nacherfüllungsrecht einräumen.*“, LAUFS,A., UHLENBRUCK,W., Handbuch des Arztrechts, 3.vydání, München: C.H. Beck, 2002, str. 351

⁶² S tím, že se může jednat nejen o náhradu při ublížení na zdraví, ale rovněž náklady vynaložené na reoperaci či odstranění následků u jiného poskytovatele ZS.

Referenční seznam:

DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T., Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe, Praha, Bofia medical, 2014.

DOLEŽAL, T., Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva. Praha : Leges, 2012.

GEISS, K., GREINER, H. P., Arzthaftpflichtrecht, 5. vydání, München: C.H. Beck, 2006.

LAUFS, A., UHLENBRUCK, W., Handbuch des Arztrechts, 3. vydání, München: C.H. Beck, 2002.

VALUŠ, A., Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče, Leges, Praha, 2014.