

U S N E S E N Í

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Aleny Bačínové a soudců Mgr. Martiny Nyplové a JUDr. Jiřího Hanuše ve věci žalobkyně [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE], [REDAKCE] [REDAKCE], zast. JUDr. Zdeňkem Poštulkou, advokátem se sídlem U Javorky 976, 560 02 Česká Třebová, proti žalovanému **První privátní chirurgické centrum, spol. s r. o.**, se sídlem Labská kotlina I/1220, 500 02 Hradec Králové, IČ 498 13 692, zast. JUDr. Josefem Matyášem, advokátem se sídlem Hořická 974, 500 02 Hradec Králové, za účasti vedlejšího účastníka na straně žalovaného **Česká pojišťovna a.s.**, se sídlem Spálená 16, Praha 1, o náhradu škody na zdraví a ochranu osobnosti, k odvolání žalobkyně proti rozsudku Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 14. října 2016 č. j. 16C 33/2012-425, **t a k t o :**

Rozsudek okresního soudu se **z r u š u j e** a věc se mu **v r a c í** k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Okresní soud shora označeným rozsudkem zamítl žalobu, již se žalobkyně domáhala po žalovaném zaplacení částky 1.176.382 Kč spolu s úroky z prodlení ve výši 7,75 % ročně z částky 71.700 Kč za období od 20. 5. 2012 do zaplacení, s úroky z prodlení ve výši 7,75 % ročně z částky 137.920 Kč za období od 20. 5. 2012 do 31. 7. 2013, s úroky z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 389.320 Kč za období od 1. 8. 2013 do 28. 4. 2014, s úroky z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 433.320 Kč za období od 29. 4. 2014 do 9. 12. 2014 a s úroky z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 470.320 Kč za období od 10. 12. 2014 do zaplacení (výrok I). Žalobkyni uložil povinnost zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení částku 138.937,60 Kč (výrok II) a vedlejšímu účastníkovi na náhradě nákladů řízení částku 1.500 Kč (výrok III). Dále jí uložil povinnost nahradit České republice náklady řízení ve výši 11.175 Kč (výrok IV).

Okresní soud takto rozhodl o žalobě, kterou se žalobkyně domáhala po žalovaném zaplacení částek 300.000 Kč za ztížení společenského uplatnění, 210.306 Kč jako bolestné, 71.700 Kč jako vrácení ceny, kterou žalovanému zaplatila za operaci u něho, 470.320 Kč jako náklady vynaložené žalobkyní na další operace v USA, v Chrudimi a Praze, 24.056 Kč jako náklady vynaložené na překlady a cestovné a 100.000 Kč jako náhrady nemajetkové újmy z titulu ochrany osobnosti. Žalobkyně tvrdila, že dne [REDAKCE] 2011 podstoupila u žalovaného plastickou operaci spočívající v plné modelaci prsou s cílem vizuálního zlepšení po operacích

v důsledku rakoviny, za což zaplatila 71.700 Kč. Operátorem byl zaměstnanec žalovaného ■■■■■. ■■■■■, ■■■■■. Po operaci bylo pravé prso zohyžděné a v důsledku dalších zdravotních problémů proběhla dne ■■■■■ 2011 reoperace, která však nevedla k vizuálnímu zlepšení. Žalovaný při této reoperaci bez souhlasu žalobkyně odstranil ostré úseky žlázy a kapsule, tudíž nedovoleně zasáhl do její fyzické integrity. Následně jí žalovaný při kontrole dne 21. 2. 2012 povolil cestu do USA bez sešití otevřené rány s tím, že rána bude sešita až po návratu žalobkyně do ČR. Dne 24. 2. 2012 odletěla žalobkyně na měsíc do USA. Při pobytu v USA se žalobkyně musela podrobit operaci z důvodu vzniklé infekce, implantát z pravého prsa jí musel být odstraněn. Kvůli veliké asymetrii prsu dne ■■■■■ 2012 podstoupila v nemocnici v Chrudimi další plastickou operaci na odstranění implantátu i z levého prsu. K dalším operačním zákrokům ohledně rekonstrukce prsou žalobkyně došlo na klinice ■■■■■ v Praze dne ■■■■■ 2012, ■■■■■ 2013 a ■■■■■ 2013, kdy jí byl dvakrát odebrán tuk z těla a přetransformován do prsa, byl vložen implantát do obou prsou a byla provedena rekonstrukce obou prsou. Poukázala na to, že i po těchto operacích a již ukončené léčbě jsou její prsa nenapravitelně zjizvena a zohyždění se podařilo odstranit částečně. Z důvodu zohavení prsou trpěla silnými psychickými traumaty. Žalobkyně tvrdila, že žalovaný nepostupoval lege artis, když věděla, že po ozařování se implantáty nesmí do prsu vkládat, a že ji žalovaný nepoučil o existenci jiných metod modelace prsou a jejich pozitivích a negativích tak, aby žalobkyně měla možnost výběru. Při léčení zánětu pak byl žalovaný nečinný a žalobkyni ohrozil na životě, když riziko pooperačních komplikací včetně infekce bylo v daném případě zvýšené. Žalovaný tak svůj závazek nesplnil, neboť operace se nezdařila, žalobkyně proto odstoupila od smlouvy a požaduje vrácení zaplacené ceny. Na pokus o smír žalovaný nabídl neadekvátní odškodnění a doznal, že za stavu po ozařování žalobkyně operaci neměl vůbec provádět. Další škodě pak mohl žalovaný zabránit, pokud by žalobkyni cestu do USA nedoporučil nebo ji alespoň ošetřil a vybavil.

Žalovaný se bránil tím, že jeho postup byl vždy lege artis, žalobkyně byla upozorněna na rizika, výsledek operace se nedal předvídat a před cestou do USA byla poučena o způsobu ošetřování ranky na pravém prsu. Není tak možno dovodit příčinnou souvislost mezi postupem žalovaného a újmou žalobkyně na zdraví spočívající v průniku infekce do jejího těla a následném vynětí implantátu. Vedlejší účastník na straně žalovaného se připojil k jeho argumentaci.

Okresní soud vzal za prokázáno, že žalobkyně a žalovaný uzavřeli dne ■■■■■ 2011 dohodu o provedení operačního výkonu ve zdravotnickém zařízení žalovaného za sjednanou cenu 71.700 Kč, jejímž předmětem byla kombinovaná plastická operace prsou žalobkyně. Žalobkyně v rámci této dohody mj. stvrdila svým podpisem, že byla náležitě poučena o operačním výkonu tak, jak je uvedeno v informovaném souhlasu s operačním výkonem, který tvoří nedílnou součást dohody. Předmětný informovaný souhlas však žalovaný nedohledal. Pokud se jedná o zdravotní stav žalobkyně, v ■■■■■ 1997 podstoupila plastiku prsou a v ■■■■■ 2005 další plastiku za použití gelových protéz v důsledku autonehody. V ■■■■■ 2008 jí byla diagnostikována rakovina v pravém prsu, bylo provedeno operativní odstranění nádoru a části tkáně. V ■■■■■ 2008 podstoupila šestitýdenní ozařování. Po dvou operacích a ozařování měla žalobkyně zmenšené pravé prso a po třech letech jí bylo povoleno jeho zvětšení. Dne ■■■■■ 2011 žalovaný provedl žalobkyni výměnu implantátů. V rámci

následných kontrol byl dne 13. 12. 2011 u žalobkyně zjištěn otok a bolestivost pravého prsu, dne [REDAKCE] 2011 byla odstraněna krevní sraženina, dne [REDAKCE] 2011 byla z důvodu krevní sraženiny provedena operační revize prsu. Žalobkyně před touto revizní operací podepsala písemný informovaný souhlas s operačním výkonem ze dne [REDAKCE] 2011, v němž byla podrobně poučena o plánovaném zdravotním výkonu a možných komplikacích, ke kterým může při a po operaci dojít a jejichž vzniku nemůže být objektivně zabráněno. Při reoperaci byla žalobkyni z pravého prsu odebrána dvě ložiska tkáně na histologii, původní implantát byl vložen zpět a prs byl drénován. Následovalo sedm kontrol, kdy 10. 1. 2012 bylo konstatováno zhojení bez sekrece. Na dalších kontrolách byla zjištěna drobná serózně secernující fistula, sekrece přetrvávala. Dne 21. 2. 2012 byla provedena poslední kontrola žalobkyně u žalovaného před jejím odjezdem do USA s tím, že po jejím návratu byla doporučena kontrola a termín resutury prsu. Dopisem ze dne 5. 5. 2012 žalobkyně navrhla žalovanému mimosoudní vyrovnání s tím, že ruší dohodu o provedení operačního výkonu ze dne [REDAKCE] 2011 z důvodu neodstranitelných vad na obou prsou, které vytkla po provedení zákroku a v průběhu léčby.

Žalobkyně při svém účastnickém výsledku odkázala na tvrzení uvedená v žalobě. Nevybavila si, že by ji [REDAKCE]. [REDAKCE] nějak poučoval a že by podepisovala informovaný souhlas. Potvrdila pravost jejího podpisu na dohodě o provedení operačního výkonu ze dne [REDAKCE] 2011. Svědek [REDAKCE]. [REDAKCE], [REDAKCE], zaměstnanec žalovaného při svém výsledku potvrdil, že před operací bylo žalobkyni vysvětleno, že bude provedena kombinovaná operace – budou vloženy gelové kulové implantáty různých velikostí tak, aby se asymetrie prsou vyrovnala, s tím, že bude provedena modelace prsní žlázy. Preventivně bylo podáno antibiotikum a při propuštění žalobkyně ze zařízení žalované dne [REDAKCE] 2011 byla sekrece minimální. Na první kontrolu po operaci přišla žalobkyně dříve oproti stanovenému termínu s tím, že má bolesti na pravé straně a úzkostlivé stavy. Z objektivního stavu nevyplývala žádná komplikace, a proto jí byl předepsán Lexaurin na uklidnění, další kontrola byla bez příznaku zánětu. Při následných kontrolách byla zjištěna krevní sraženina, odstraněn krevní výron a vzhledem k sekreci byla následně provedena revize lůžka, kde byly nalezeny zbytky starých krevních sraženin a nacházela se v něm výrazná kapsule – obal kolem implantátu, který odeslali spolu s částí žlázy na histologii, přičemž nález byl negativní. Po revizi byly plochy pravého prsa klidné, stehy ponechány. Na dalších kontrolách byla zjištěna minimální sekrece vpravo. Žalobkyně byla naposledy na kontrole dne 21. 2. 2012, pod prsním dvorcem byl přetrvávající serózní sekret a na operační ráně několikamilimetrový kožní defekt. Bylo vyhověno žádosti žalobkyně o odjezd do USA kvůli dědickému řízení s tím, že pokud by došlo ke komplikacím, musí okamžitě navštívit svého ošetřujícího lékaře v USA. Nepatrný kožní defekt jí měl být zašit po návratu z USA. Žalobkyně byla poučována vždy v přítomnosti staniční sestry paní [REDAKCE], a to celkem třikrát, a byla upozorňována na skutečnost, že operace bude komplikovaná a kombinovaná. Při prvním rozhovoru jí bylo řečeno, ať si to řádně rozmyslí. Jiný způsob operace nebyl možný, kmenové buňky u žalovaného neimplantují. Svědkyně [REDAKCE], staniční sestra žalovaného, potvrdila, že žalobkyně byla poučována o možných komplikacích zejména z toho důvodu, že v tomto případě šlo o ozařovanou oblast. Informovaný souhlas byl vystaven až poté, kdy dcera žalobkyně přinesla potřebné doklady o vyšetřeních, a byl žalobkyni poslán po dceři. První informovaný souhlas byl shodný jako souhlas vystavený při revizi, měnil se toliko název výkonu. Z výsledku

svědkyně [REDAKCE], dcery žalobkyně, vyplynulo, že byla přítomna na první schůzce, kde se žalobkyně ptala na možnost provedení plastické operace po onkologické operaci prsou. Bylo jí řečeno, že vše probíhá jako u klasických operací prsou a že bude s výsledkem spokojena. Žalobkyně nebyla upozorňována na nějaká negativa, která by operaci mohla vzniknout, zejména s přihlédnutím k tomu, že mělo jít o operaci následující po onkologické operaci. Bylo jí vysvětlováno provedení zákroku tak, že do menšího pravého prsu bude vložen větší implantát, aby se prsa velikostně vyrovnala, že bude třeba zredukovat kůži a odříznout bradavky, aby došlo k jejich zmenšení. Jiný způsob navrhován nebyl. U této první schůzky byl přítomen primář a zdravotní sestra. Svědkyně se žalobkyní jezdila na kontroly opakovaně, vždy byla žalobkyni vymačkána z prsu tekutina, poté se jí trochu ulevilo a opět se situace zhoršovala, prso bylo naběhlé a horké, i když na něj dávaly obklady a chladily ho. Po reoperaci se stav nelepšil, pravé prso bylo stále červené, navíc zhyzděné jizvami a menší než předtím. Když žalobkyně odjela do USA, měla ránu otevřenou s tím, že k zažití dojde, až se vrátí, protože prso musí zůstat otevřené, aby se mohlo hojit. Na cestu dostala antibiotika. Výslechem svědkyně [REDAKCE] bylo zjištěno, že se žalobkyní jezdily společně i na dovolené, takže znala stav jejích prsou ještě před operací u žalovaného. Po onkologické operaci žalobkyně svědkyně vnímala její prsa trochu změněná, ale bez nutnosti plastického zákroku, zatímco po operaci u žalovaného vypadala hrozně. Pravé prso mělo prapodivný tvar a byl v něm velký zánět. Po reoperaci se stav nezlepšil. Svědek [REDAKCE], bývalý přítel žalobkyně vypověděl, že po propuštění z nemocnice měla žalobkyně prsa naběhlá, zvláště jedno, z něhož stále něco teklo. Ani po druhé operaci se stav nijak nelepšil. Žalobkyně poté trpěla svým zohyzděním a rozešli se. Z fotodokumentace předložené žalobkyní neučinil prvoinstanční soud žádné skutkové zjištění s odůvodněním, že byla chaoticky popsána a nebylo možné se orientovat, zda se jedná o stav před operací nebo po ní, fotografie nebyly evidentně správně datovány.

Po provedení důkazů shora ustanovil prvoinstanční soud znalcem z oboru plastické chirurgie znalecký ústav Fakultní nemocnici Olomouc. Ze závěrů jeho písemného znaleckého posudku zjistil, že operační zákrok provedený dne [REDAKCE] 2011 včetně reoperace ze dne [REDAKCE] 2011 a následné pooperační péče byl proveden v souladu s dostupnými poznatky lékařské vědy, tedy lege artis. Kontraindikace k výkonu nebyly, byť předchozí ozáření zvyšovalo riziko pooperačních komplikací. Cesta do USA znamenala pro žalobkyni vyšší míru rizika s ohledem na znesnadněnou péči při transoceánském letu, správně prováděná převazová péče ze strany pacientky však dokáže výrazně snížit riziko infekce z vnějšího prostředí. Zhoršení zdravotního stavu žalobkyně v USA nelze považovat za následek operačního výkonu nebo následné péče. Zhoršení zdravotního stavu žalobkyně je možné s největší pravděpodobností přičíst k proniknutí infekce z vnějšího prostředí, příčiny mohou být rozmanité. Ze zdravotnické dokumentace žalobkyně pořízené v USA lze dovodit, že tkáň byla u žalobkyně infikována, nelze ale dovodit, že tuto infekci způsobila žalovaná. S největší pravděpodobností se jednalo o počínající a rozvíjející se zánět kolem implantátu v pravém prsu, čímž je možné vysvětlit i rychlý ústup potíží po jeho odstranění. Obecně je možné, aby probíhala infekce bez celkových příznaků jako zvýšení teploty, zarudnutí tkání, hromadění a vytékání hnisavého sekretu, předchozí ozáření tkání může změnit typické příznaky infekce. Vynaložené náklady na rekonstrukci pravého prsu provedeného [REDAKCE]. [REDAKCE] na klinice [REDAKCE] v Praze lze považovat za účelně vynaložené prostředky. Předchozí ozařování znamená

vyšší míru rizika pooperačních komplikací. Jiné metody než metoda zvolená žalovaným skýtají vyšší operační riziko. Znalec nedokázal posoudit, jakého výsledku mělo být operací dosaženo a jakého bylo dosaženo ve skutečnosti, neboť fotodokumentace žalobkyně je chaoticky popsaná a nelze se v ní orientovat. Obecně se při vzniku komplikací provádí převazy dlouhodobě, a to dvakrát týdně. V indikovaných případech jako je infekce kolem implantátu a prevence infekce u dlouhodobě se hojících se ran je běžné dlouhodobé užívání antibiotik. Sekreci z operační rány považoval znalec za komplikaci, která vyžaduje léčbu antibiotiky, adekvátní brzkou péči a případnou chirurgickou intervenci včetně vynětí implantátu. U pacientů, u nichž byla operovaná oblast ozářena, se stává, že se rána na povrchu hojí zdánlivě normálním způsobem, ale vrstva tkáně v podkoží nikoliv. Při zvýšeném tlaku tekutiny v ráně nebo při zvýšeném mechanickém namáhání rány může dojít k roztržení a výtoku tekutin z operační rány, což přináší zvýšené riziko infekce implantátu. Podávání antibiotik při otevření operační rány je standardní a dokáže často infekci trvale vyléčit. V době první operační revize nebyla přítomna infekce, implantát se infikoval až následně v USA, kde došlo k rozvoji infekce v pravém prsu. K námitkám žalobkyně znalecký ústav vypracoval dodatek znaleckého posudku, z něhož bylo zjištěno, že ze zdravotnické dokumentace není jasné, jakého výsledku mělo být dosaženo. V daném případě existovala reálná šance na zlepšení stavu prsou žalobkyně při zvýšeném riziku pooperačních komplikací. Mezi odborníky panuje jednomyslný souhlas, že úplné symetrie prsou nelze při jejich rozdílnosti před operací dosáhnout. Přímou příčinu infekce spatřuje znalec v proniknutí choroboplodných mikroorganismů pístěli z vnějšího prostředí. K náhlému zhoršení došlo při pobytu žalobkyně v USA po dlouhém letu, který znamenal zhoršení péče o ránu se všemi důsledky. Konzervativní postup žalovaného a následná revize byly postupem lege artis. Implantát nebyl porušen, jeho očista a irigace operační rány byla standardním a rutinním postupem, provedené bakteriologické odběry byly negativní. Výsledkem znalce bylo dále zjištěno, že odjezd žalobkyně do USA s ohledem na její zdravotní stav byl možný za dodržení řádné péče o po poučení o rizicích, která mohou nastat. Pokud žalobkyně trvala na cestě do USA, předepsal by jí antibiotika. Jejich nepředepsání nebylo postupem non lege artis, neboť se jedná o chronický stav, kdy průnik antibiotik do dutiny kolem implantátu je problematický. Ze zdravotnické dokumentace vyplývá, že infekce nenastala bezprostředně po operaci, ale šlo o sekundární infekci po odjezdu žalobkyně do USA. Osobně by cestu nedoporučil, nicméně pokud by byla žalobkyně poučena a trvala by na odletu, cestu mohla podstoupit. Lepší stav žalobkyně v době podávání Wobenzynu lze požadovat za shodu náhod, neboť se jedná spíše o placebo. Každá metoda výkonu má specifické výhody a nevýhody a znamená specifická rizika, komplikace a zátěž pro pacienta. Nelze říci, že by jedna metoda byla nejlepší.

Na shora popsaný skutkový stav věci aplikoval prvoinstanční soud § 420 obč. zák. o odpovědnosti za škodu způsobenou porušením právní povinnosti, příslušná ustanovení z. č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu účinného do 31. 3. 2012 a § 11 a § 13 obč. zák. účinného do 31. 12. 2013. S přihlédnutím k odborným závěrům v řízení vypracovaného znaleckého posudku uzavřel, že nebylo prokázáno, že by žalovaný porušil právní povinnost postupovat v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy (tzv. lege artis), postup žalovaného při operaci žalobkyně provedené dne [REDAKCE] 2011 včetně následné pooperační péče a postup žalovaného při revizi žalobkyně dne [REDAKCE] 2011 a následné pooperační péče byly učiněny lege artis. Zdravotní stav žalobkyně umožňoval provedení sjednaného

zdravotního výkonu, kontraindikace k výkonu nebyly, byť předchozí ozáření zvyšovalo riziko pooperačních komplikací. Žalovaný nemohl učinit více, aby vzniklým pooperačním komplikacím zabránil. Cesta do USA znamenala pro žalobkyni vyšší míru rizika s ohledem na znesnadněnou péči při transoceánském letu, zhoršení zdravotního stavu žalobkyně v USA však nelze považovat za následek operačního výkonu nebo následné péče žalovaného. Nelze stanovit jeden nejlepší operační postup, i při použití jiné metody operačního postupu mohlo dojít ke vzniku komplikací a nenaplnění příslibeného výsledku. Žalovaný použil metodu, se kterou byl dobře obeznámen, v souladu s postupem lege artis. Zdravotní stav žalobkyně při dodržení řádné péče její odjezd do USA nevylučoval. Znalec se při jednání soudu vypořádal s otázkami položenými žalobkyní a jeho závěry nebyly v řízení zpochybněny. Návrhu žalobkyně na doplnění dokazování vypracováním revizního znaleckého posudku znalkyní prof. MUDr. Markétou Duškovou, CSc., proto soud nevyhověl, neboť znalecký kolektiv, který vypracoval znalecký posudek v tomto řízení, se ve znaleckém posudku, jeho dodatku a při výslechu znalce vypořádal se všemi otázkami, zdůvodnil svá stanoviska a své závěry, které nebyly v řízení zpochybněny žádným relevantním důkazem. Navíc s ohledem na zásadu rovnosti stran a spravedlivého procesu není přípustné, aby k podání revizního znaleckého posudku k přezkumu závěrů ústavního znaleckého posudku byla jako znalkyně ustanovena fyzická osoba, navíc vybraná jednou ze stran. Stejně tak nebyl proveden žalobkyní navržený opětovný výslech [REDAKCE]. [REDAKCE] a její účastnický výslech k otázce, zda byla poučena o možných komplikacích a alternativních možnostech modelace prsou, když žalobkyně následně sama konstatovala, že [REDAKCE]. [REDAKCE] by vypovídal opačně než ona.

Po konstatování shora prvoinstanční soud uzavřel, že pro uplatnění náhrady z titulu odpovědnosti za škodu nebyl v souzené věci naplněn základní zákonný předpoklad, a to buď porušení povinnosti žalovaného ve smyslu § 420 obč. zák. nebo tzv. kvalifikovaná škodná událost ve smyslu § 421a obč. zák., např. vada implantátu. Dle znaleckého zkoumání byl postup žalovaného lege artis a pooperační komplikace nebyly vyvolány zvolenou metodou žalovaného ani použitím přístroje. Z výpovědí svědků [REDAKCE]. [REDAKCE] a [REDAKCE], z doloženého podepsaného formuláře obsahující informovaný souhlas žalobkyně k reoperaci a z obvyklé praxe žalovaného bylo prokázáno, že žalobkyně o možných rizicích a komplikacích spojených s operací poučena byla. Podpisem dohody z [REDAKCE] 2015 tvrdila, že měla možnost s lékařem žalovaného před zákrokem hovořit a klást mu otázky, na které obdržela dostatečnou odpověď. Jak se podává ze závěrů znalce, každý výkon má specifické výhody a nevýhody a znamená specifická rizika, komplikace a zátěž pro pacienta, nelze však říci, že by jedna metoda byla nejlepší a nelze ex post hodnotit či uzavřít, že jiná metoda operace by byla pro žalobkyni vhodnější. Nelze tak dovodit, že by žalobkyně v případě, že by byla poučena o jiných alternativních metodách, zákrok u žalovaného nepodstoupila. Soud považoval za krajně nepravděpodobné tvrzení žalobkyně, že byla ujistěna, že operace proběhne bez komplikací, že nebyla upozorněna na možná rizika a že jí byla slíbena úplná symetrie prsou, neboť je obecně známou skutečností, že úplné symetrie prsou nelze dosáhnout, nadto v případě žalobkyně byla situace o to komplikovanější, že se jednalo o ozařovaný terén v důsledku v minulosti prodělané rakoviny prsu. Zdravotní stav žalobkyně cestu do USA nevylučoval, žalobkyně byla poučena, jak se má o ránu starat. Z výpovědi dcery žalobkyně navíc vyplynulo, že žalobkyně byla na cestu vybavena antibiotiky. Cesta do USA znamenala pro žalobkyni vyšší míru rizika s ohledem na znesnadněnou péči při

transoceánském letu, zhoršení jejího zdravotního stavu v USA však nelze přičítat žalovanému. Žalovaný tak nenese odpovědnost za zákrok, jenž byl proveden odborně správně, byť pro žalobkyni měl nepříznivé důsledky. Pokud se jedná o nárok žalobkyně na vrácení částky za provedení operace, jednalo se o smlouvu nepojmenovanou ve smyslu § 51 obč. zák., takže se právní vztahy z ní posuzují analogicky podle právní úpravy jím nejbližší. V těchto případech se jedná zpravidla o právní úpravu smlouvy o opravě a úpravě věci podle § 652 a násl. obč. zák., kterou však lze aplikovat pouze analogicky s respektováním veškerých specifík, která vyplývají z toho, že se jedná o zásah do tělesné integrity člověka. K tomu prvoinstanční soud odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1050/2012 ze dne 29. 10. 2013. Bylo na žalobkyni, aby prokázala, že zákrok provedený žalovaným vykazoval vady. V dané věci bylo kvůli ozařovanému terénu riziko pooperačních komplikací zvýšené, o čemž žalobkyně byla (jak vyplynulo z provedeného dokazování) poučena. Neuspokojivý výsledek estetické operace nebyl způsoben nesprávným postupem při operaci či porušením povinností žalovaného, ale byl determinován zdravotním stavem a reakcí těla žalobkyně na provedený zákrok a nedal se přesně předvídat. Nadto žalovaný po odjezdu žalobkyně do USA ztratil možnost řešit zhoršení zdravotního stavu žalobkyně. Za situace, kdy v důsledku zánětu musel být pravý implantát vyjmut, lze navíc těžko uzavřít, zda byl zákrok proveden vadně či nikoliv. Samotné tvrzení žalobkyně, že ji neuspokojil výsledek operace tak, jak si ji představovala, nemůže odpovědnost žalovaného založit. Provedeným dokazováním bylo vyloučeno, že by žalobkyní uváděné vady (deformované levé prso a vyjmutí pravého implantátu) vznikly v důsledky plnění žalovaného, a nelze ani uzavřít, že by se jednalo o vadu neodstranitelnou. S ohledem na shora uvedené nebyl prokázán ani zákonný předpoklad pro vznik odpovědnosti žalovaného za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti žalobkyně ve smyslu § 13 obč. zák. Proto byla žaloba v plném rozsahu zamítnuta. O nákladech řízení účastníků bylo rozhodnuto podle § 142 odst. 1 o. s. ř. a podle úspěchu ve sporu bylo rozhodnuto i o nákladech řízení státu, tzn. žalobkyni bylo uloženo nahradit náklady řízení žalovaného, vedlejšího účastníka na jeho straně i náklady řízení státu.

Žalobkyně podala odvolání směřující proti všem výrokům prvoinstančního rozhodnutí z důvodů dle § 205 odst. 2 písm. b), c), d), e) a g) o. s. ř. Namítla, že skutkové závěry soudu jsou v rozporu s tím, co bylo zjištěno. Soud se nevypořádal s právním rozbořem věci uvedeným v jejím písemném závěrečném návrhu a pouze přitakával tvrzením žalovaného, ačkoliv žalobkyně poukázala na konkrétní zákonné úpravy medicínského práva, podle kterých žalovaný nepostupoval. Nebylo přihlédnuto k tvrzením žalobkyně a soud nevzal v potaz výpovědi jí navržených svědků, aniž by to jakkoliv vysvětlil. Svědek [REDAKCE] při svém výslechu četl z lékařských zpráv a protokolů o operacích, nevypovídal tedy to, co si skutečně pamatoval. I svědkyně [REDAKCE] uvedla, že po třech letech už si nemůže vzpomenout, co bylo tehdy skutečně řečeno, a proto také jen uvádí, že žalobkyně musela být určitě poučována, ovšem nic konkrétního se jí nevybavilo. Takováto svědeckví pak mají velice nízkou důkazní hodnotu na rozdíl od svědeckví svědků žalobkyně, pro které bylo vše „novum“. Vyjádření znalce, že žalobkyně musela být před cestou do USA poučena, jak má ránu převazovat a pečovat o ni, je pouze nepodložená domněnka, která nemůže sloužit jako důkaz. V tomto směru žalovaný důkazní břemeno neunesl vůbec. Na základě všech těchto vad řízení žalobkyně navrhla, aby pro případ, že odvolací soud napadené rozhodnutí zruší a vrátí věc k dalšímu řízení, byla věc ve smyslu § 221 odst. 2 o. s. ř. projednána jiným soudcem.

Účastníky uzavřená smlouva je svojí povahou smlouvou spotřebitelskou, kterou je třeba vykládat v pochybnostech ve prospěch spotřebitele. Výkladem vůle účastníků pak nelze dojít k ničemu jinému než k závazku žalovaného docílit operací zlepšení estetického vzhledu těla žalobkyně. Žalobkyně v průběhu řízení zdůrazňovala, že vzhledem k její fyzické konstrukci a jejímu úzkému hrudníku byly žalovaným zvoleny implantáty nevhodné a těžké a způsobovaly převisy prsou, k čemuž také brzy po operaci levého prsa došlo a prso pak vypadlo hůře než před operací. K této otázce nebylo v řízení vedeno dokazování, ač to žalobkyně navrhovala. V doplnění písemného znaleckého posudku ze dne 8. 4. 2016 znalec výslovně potvrzuje, že u žalobkyně byla reálná šance na zlepšení stavu, což se nepodařilo a smlouva tak naplněna nebyla. Vedle tohoto závěru znalce je k průkazu této skutečnosti doložena žalobkyní i fotodokumentace s popisky, z nichž je stav prsou před a po operacích jednoznačně patrný. Pokud je soudem poukazováno na údajnou chaotičnost, měla být žalobkyně poučena, jak ji má odstranit. Nápravu vad plnění bylo možno docílit použitím tukové metody, kterou žalovaný neprovádí, ale žalobkyni o ní ani neinformoval a vědomě provedl vysoce rizikovou operaci po ozáření, ačkoli si byl vědom těžkých následků, které žalobkyni čekají. K tomu žalobkyně odkázala na nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2253/13, který hovoří o potřebě odškodnit i ztrátu důvodně očekávaného zlepšení zdraví v rámci nemajetkové újmy. Bylo prokázáno, že žalobkyně očekávala zlepšení stavu svých prsou, což nenastalo, a proto jí mělo být poskytnuto odškodnění. V případě žalobkyně byla zvýšena rizika vyjmenovaná v žalobkyní nepodepsaném informovaném souhlasu s operačním výkonem, a to dřívějším ozářením. Znalec v doplnění posudku přímo indikuje zvýšené riziko pooperačních komplikací při žalovaným zvoleném operačním postupu, které také skutečně nastaly včetně infekce. Svědek [REDAKCE]. [REDAKCE] dokonce poukazuje na své zkušenosti s pravidelným výskytem těchto komplikací u ozářených pacientek. Je tedy nezpochybnitelné, že operace a použité implantáty byly zdrojem škody, tj. škodnou okolností, jež má původ v jejich použití. Názor soudu, že škody v implantátech a operaci původ nemají, je v rozporu se závěry znalce i elementární logikou. Soud dále procesně pochybil, pokud znalci zadával otázky, co je „lege artis“ a co nikoliv, ačkoliv tuto právní otázku měl řešit sám v souladu s rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 878/2014. Postupem lege artis pak nikdy nemůže být postup objektivně nesprávný a chyba odvratitelná, když žalovaná mohla žalobkyni cestu do USA striktně nedoporučit a ránu preventivně antibioticky pokrýt proti infekci. Je nerozhodné, jak toto po stránce „lege artis“ hodnotí znalec. Soud se měl zabývat i odpovědností žalovaného podle § 415 obč. zák., kdy např. před cestou do USA žalobkyně nebyla poučena, ošetřena a zabezpečena, což mohlo případně infekci zabránit. Zde žalovaný neunesl břemeno tvrzení ani břemeno důkazní. Žalobkyně dále soudu vytkla, že znalecké závěry nepodrobil své vlastní kritické analýze, postupoval mechanicky a nad věcí se hlouběji sám nezamyslel, jakmile uslyšel, že dle znalce je vše „lege artis“. Znalec přitom sice paušalizuje vše za „lege artis“, ale v mnoha případech ve svých odpovědích na zadané otázky popisuje správné léčebné postupy a to, jak diagnostikovat a léčit pooperační potíže, které jsou následkem takovýchto implantací a pravidelnou komplikací. Sám znalec poukázal na vhodnější metodu – vložení tuku do tkáně před vložím implantátu, zvolenou ze strany kliniky [REDAKCE]. Pokud jde o odpovědnost dle § 420 obč. zák., žalovaný nevyužil svých možností prokázat, že škody vzniklé žalobkyni nezavinil. Bylo povinností žalovaného žalobkyni vždy o všem řádně poučit, vysvětlit jí možné následky, dát jí možnost volby a zejména zajistit, aby také byla obeznámena, jak má sama preventivně postupovat, aby škody nevznikly. Pokud tak žalovaný neučinil, jde o rozpor s medicínským právem, nikoliv o postup

„lege artis“. V těchto souvislostech poukázala žalobkyně na povinnosti ukládané poskytovateli zdravotních služeb v § 28, 31 a 34 z. č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách, a namítla, že žalovaný neprokázal, že by poučil žalobkyni o existenci jiných metod modelace prsou a jejich pozitivích a negativích tak, aby žalobkyně měla možnost výběru, nevaroval ji a neupozornil na zvýšená rizika operace u pacientů po ozáření, která v jejím případě hrozila. ■■■■■ pak při svém výsledku neuvedl, že žalobkyni poučil o existenci této metody, označil ji za nevhodnou a uvedl, že ji žalovaný nepoužívá, ačkoli doznal, že pacientky po ozáření mají vždy vážné komplikace. Naopak znalec při svém výsledku uvádí, že pacientku je třeba poučit i o jiných metodách provedení zákroků, přičemž tukovou metodu označuje za optimální pro její šetrnost vůči pacientovi. Pakliže znalec poukazuje na šetrnější a méně zátěžové metody a žalovaný o nich žalobkyni nepoučil a vědomě použil metodu, o které věděl předem, že přinese žalobkyni značné komplikace, měl soud zvážit, zda je takový postup možno označit jako „lege artis“. Žalovaný doznal, že nezajistil podpis žalobkyně na písemném informovaném souhlasu, čímž hrubě zanedbal své povinnosti. Svědek ■■■■■ pak mylně vycházel z přesvědčení, že informovaný souhlas byl pacientkou podepsán a při svém jednání s ní se víceméně omezil jen na poučení o technické části zákroku. Takovéto poučení je naprosto nedostatečné, když navíc svědkyně ■■■■■ i žalobkyně vypověděly, že svědek ■■■■■ naopak přesvědčoval žalobkyni, že půjde o zákrok rutinní a bez problémů. Tiskopis informovaného souhlasu taktéž neuvádí nic o jiných možných metodách a jejich výhodách či nevýhodách, takže i kdyby žalobkyně souhlas podepsala, jde o poučení téměř bezcenné a v rozporu s medicínským právem. Soud se nevypořádal s rozporem mezi výpovědi svědků ■■■■■. ■■■■■ a ■■■■■ na straně jedné a výpovědi svědkyně ■■■■■ a žalobkyně na straně druhé, přičemž je jisto, že žalobkyně o žádných zvýšených rizicích komplikací a o možnostech jiných šetrnějších méně invazivních metod nebyla poučena. Před druhou operací už žalobkyně nebyla poučena vůbec. Pokud tedy soud konstatuje, že žalobkyně byla řádně poučena, toto zjištění nemá oporu v provedeném dokazování. K tomu žalobkyně odkázala na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 z 29. 4. 2015, které se zabývá důsledky neexistence či nedostatečného, příp. vadného poučení. Je přitom zřejmé, že pokud by žalobkyně byla poučena o možnosti aplikace vlastní tukové tkáně, což je metoda méně invazivní a s nižšími riziky, není pochyb o tom, že by volila tuto alternativu, která se nakonec i v praxi osvědčila. Žalobkyně by se v žádném případě nepodrobila zákroku u žalovaného, pokud by věděla o tukové metodě. Znalec pak při svém výsledku konstatoval, že v písemné zdravotnické dokumentaci se nic o poučení před cestou do USA nenachází a žalovaný ani žádné důkazy nebyl schopen předložit. Skutkové zjištění, že ■■■■■. ■■■■■ žalobkyni před odletem do USA poučil, je tedy nepodložené provedenými důkazy. Znalci pak ve znaleckém posudku uvádějí, že sekrece z operační rány je závažná komplikace, která vyžaduje léčbu antibiotiky, adekvátní převazy, případně chirurgickou intervenci včetně vynětí implantátu, což nakonec museli provést v USA. Zde tedy znalci jasně definují popis postupu „lege artis“. Při výsledku znalec dodal, že on by nikdy pacientku v takovém stavu do USA nepustil. Svědek ■■■■■ pak v rozporu se znaleckými závěry nerozeznal žádná evidentní rizika a akutní nebezpečí infekce, které žalobkyni hrozilo, neboť rána se několik týdnů nehojila a výtok sekretu byl konstantní. Jestliže se žalobkyně dostavila k lékaři s otevřenou sekretující ránou a lékař jí neposkytl ani nejzákladnější ošetření, jde o selhání lékaře s fatálními následky na hraně trestní odpovědnosti. Soud tedy pochybil, pokud neporovnal postup žalovaného dne ■■■■■ 2012 s předepsanými postupy při sekretující ráně tak, jak je popsal znalec ve znaleckém posudku.

Žalobkyně ihned po příletu do USA, tzn. ještě v době, kdy infekce nepropukla, navštívila svého lékaře, který ji operoval po nálezů rakoviny, tento lékař ji poslal k dalším dvěma lékařům, kteří jí nezávisle na sobě tvrdili, že sekrece vytékající z rány ukazuje na infekci implantátu a tento musí být odstraněn, neboť vytékání sekretu se již nezastaví a rána se samovolně nezhojí ani při podání antibiotik. Ačkoliv žalobkyně v té době věřila svému operátorovi [REDAKCE], názor lékařů v USA se potvrdil jako správný, když u žalobkyně opravdu propukla silná infekce, v důsledku níž musela urychleně podstoupit operaci z důvodu hrozící sepse. Žalovaný tak hrubě a mnohočetně porušil citovaná ustanovení zákona o zdravotnických službách, a to v jeho poučovací povinnosti, v péči o pacienta a v jeho vybavení zdravotnickými potřebami včetně nesprávných preventivních doporučení. Pokud by žalovaný tyto své povinnosti v každém jednotlivém bodě plnil, ke škodě by nedošlo. Žalovaný tak neunesl důkazní břemeno, že škodu nezavinil. V rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 878/2014 je přitom jednoznačně deklarován názor, že postupem lege artis nikdy nemůže být postup, kdy šlo o chybu ze strany poskytovatele zdravotní péče odvrátitelnou. Pokud tedy soud postup žalovaného dne [REDAKCE] 2012 označil za „lege artis“, jde o jeho závěr v rozporu s provedenými důkazy a znaleckým posudkem. Žalobkyně pak vznesla výhrady k závěru znalce, že k infekci došlo v souvislosti s letem žalobkyně do USA. Znalci uniklo, že žalobkyně letěla do USA dne 24. 2. 2013 a poté žádný zvrát nenastal. Situace se horšila postupně a vygradovala až 18. 3. 2013, tj. téměř měsíc po odletu. Infekce přímo spojená s cestou tak, jak se podává znalcem, tedy není doložena skutkově a měla být rovněž předmětem revizního znaleckého posudku. Znalec doznal, že při svých závěrech vůbec nevzal v potaz svědkyně žalobkyně a jimi popisovaný stav žalobkyně. Žalobkyně dále uvedla, že je nemajetná a byla žalovaným vážně poškozena co do její fyzické a následně i psychické integrity. Nemalé výlohy na zlepšení vzhledu a tím i psychického stavu jí dosud hradila dcera s manželem. Proto se uchází o aplikaci § 150 o. s. ř., neboť přiznání nákladů žalovanému se jí jeví za těchto okolností jako nemravné. Žalobkyně navrhla, aby odvolací soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení za současného přikázání věci jinému soudci.

Žalovaný v písemném vyjádření k odvolání žalobkyně vyslovil názor, že žaloba byla podána účelově s cílem získat na úkor žalovaného finanční prostředky, což je patrné ze způsobu, že operace prsou byla dojednána mimo prvních kontaktů pouze prostřednictvím dcery žalobkyně, což bylo důvodem toho, proč se některé listiny žalovanému nevrátily, ten to přehlédl a hra skončila zdravotními problémy žalobkyně při pobytu v USA, tedy mimo jakékoliv možnosti žalovaného poskytnout v této situaci žalobkyni zdravotní péči. Žalobkyně pak konstruuje zavinění žalovaného, že jí dovolil do USA odjet, a zdravotní problémy vzniklé v USA dává do souvislosti s poskytováním pooperační péče žalovaným v roce 2011, ačkoliv je to nemožné už z důvodu časové prodlevy mezi proniknutím infekce do organismu žalobkyně a projevy infekce v rozsahu, v jakém byla zjištěna v USA. Nic z toho však žalobkyně neprokázala a naopak zejména znaleckým posudkem je prokázáno, že žalovaný při poskytování zdravotní péče žalobkyni neporušil žádnou právní povinnost a jeho postup byl vždy podle pravidel vědy, uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti. Další znalecký posudek by nevnesl do řízení nic nového. K odstoupení od smlouvy a uplatnění nároku na vrácení sjednané částky žalovaný poznamenal, že odstoupení od smlouvy nebylo sjednáno a zákonné

důvody k odstoupení nevznikly. Tvrzení žalobkyně, že celkem 19x reklamovala neuspokojivý výsledek operace, je nesmyslné, neboť žalobkyni byla vzhledem ke vzniklým komplikacím věnována veškerá nezbytná a potřebná péče v mnohem větší frekvenci právě z důvodů vzniklých komplikací. Výsledek operačního zásahu pak byl takový, jak tělo žalobkyně reagovalo. Žalovaný dále uvedl, že po vyjmutí implantátu z pravého prsu žalobkyně bylo zjištěno, že z implantátu unikl fyziologický roztok a v těle žalobkyně se vstřebával. Právě prso se z tohoto důvodu pozvolna zmenšovalo a bylo jen otázkou času, kdy by se žalobkyně musela operaci podrobit i z jiných důvodů. Ani seznámení žalobkyně s metodou plastiky prsu pomocí vlastního odebraného tuku by nic nevyřešilo, neboť dutinu, která po vyjmutí implantátu v prsu vznikla, nebylo možné v dané době tímto postupem vyplnit v žádném zdravotnickém zařízení, neboť se v ozářeném terénu nesměl použít. Od vyjmutí implantátu by musela uplynout stejná doba, jaká uplynula po vyjmutí implantátu v USA do doby, kdy se započalo s nápravou pomocí vlastního tuku na klinice [REDAKCE]. Žalovaný připustil, že nemá poučení podepsané v písemné formě, nicméně na dohodě o provedení operačního výkonu je jasné prohlášení žalobkyně, že byla řádně poučena. Žalobkyně byla ve špatném psychickém stavu a na operaci prsou naléhala. Žalovaný ji poučoval před operací nejméně třikrát a důrazně ji upozorňoval, že výkon je rizikový a u osob, které byly ozařovány, je větší pravděpodobnost výskytu komplikací. Znalecký posudek pak odpovídá na otázku č. 6 k možné příčinné souvislosti mezi pozdějším vznikem infekce v USA s operačními výkony a pooperační péčí poskytnutou žalovaným tak, že není možné, aby inkubační doba vedoucí ke vzniku infekce trvala od 30. 11. 2011, resp. od 21. 2. 2012 do 17. 3. 2012, kdy byly v USA zjištěny zdravotní problémy žalobkyně. Ještě dne 5. 3. 2012, kdy byla žalobkyně na prohlídce u lékaře [REDAKCE], není diagnostikován zánět, ale pouze dvoumilimetrové nezhojené místo na pravém prsu, ze kterého vytékala serózní tekutina. To mohlo znamenat příznaky počínajícího zánětu, který potom skutečně vznikl. Znalec taktéž vyloučil, že by byla infekce do těla žalobkyně zanesena implantáty. Žalovaný odmítl, že by před cestou žalobkyně do USA porušil svoji prevenční povinnost dle § 415 obč. zák. Při vyšetření dne 21. 2. 2012 bylo na pravém prsu žalobkyně zjištěno několikamilimetrové nezhojené místo, tkáň nejevila žádné známky zánětu a pokud by nedošlo k infikování rány, ta by se normálně zhojila. Žalovaný žalobkyni nepředepisoval antibiotika, neboť tento její zdravotní stav to nevyžadoval. V řízení tak nebylo skutkově prokázáno jakékoliv porušení povinnosti žalovaného při poskytování zdravotní péče žalobkyni, které by mělo příčinnou souvislost s následkem, jímž bylo poškození zdraví žalobkyně při jejím pobytu v USA. Dodal, že není zvykem a ani žádným předpisem žalovanému uloženo, aby poučení žalobkyně popsal do zprávy ze dne 21. 2. 2012 o jejím vyšetření před plánovaným odjezdem. Žalovaný na rozdíl od znalce osobně žalobkyni dne 21. 2. 2012 před její cestou viděl a vyhodnotil její zdravotní stav jako méně rizikový, než znalec. Oba se ale shodují v tom, že infekce pronikla do rány z vnějšího prostředí a vznikla v důsledku nedostatečné péče o hojící se několikamilimetrovou ranku pod pravým prsem. Žalovaný navrhl, aby odvolací soud potvrdil napadené prvoinstanční rozhodnutí v celém rozsahu.

Vedlejší účastník na straně žalovaného v písemném vyjádření k odvolání žalobkyně poukázal na okolnost, že smlouvu mezi žalobkyní a žalovaným nelze posuzovat podle zákona o zdraví lidu, ale podle občanského zákoníku platného do 31. 12. 2013, přičemž zákon o zdraví lidu lze použít pouze podpůrně. Pokud se žalobkyně snaží zpochybnit znalecký

posudek i vyjádření znalce při ústním jednání, znalecký ústav neuvedl v žádné odpovědi, že na straně žalovaného došlo k pochybení při operačním postupu, a při ústním jednání uvedl, že je podstatné, že stav pacientky byl stabilizovaný a výrazně se zhoršil až po jejím odjezdu do USA. Z medicínského hlediska je zřejmé, že infekce, která se do rány dostane, může během několika hodin vytvořit stav, který je nutno ošetřit razantním způsobem. Pro žalobkyni to nebyl první zákrok podobného druhu a nelze se domnívat, že si sama nebyla vědoma možných rizik, přes která na operaci trvala. Tvrzení žalobkyně, že prsa nebyla po operaci tak dokonalá, jak si představovala, nemůže zakládat odpovědnost žalovaného. Vedlejší účastník dále upozornil na skutečnost, že žalobkyně požaduje i úhradu nákladů na operaci, kterou provedla klinika [REDAKCE]. Přiznáním těchto nákladů by však došlo k situaci, kdy by žalovaný byl povinen uhradit zákrok, který by stejně žalobkyně musela vynaložit, aby dosáhla tvaru prsou, který jí vyhovuje. Došlo by tím u ní k neoprávněnému majetkovému prospěchu. Vedlejší účastník navrhl, aby odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně potvrdil.

Odvolání bylo podáno včas osobou k němu oprávněnou (§ 201, § 204 o. s. ř.) a obsahuje způsobilé odvolací důvody dle § 205 odst. 2 písm. b), c), d), e) a g) o. s. ř. Odvolací soud proto přezkoumal jím napadený rozsudek včetně jemu předcházejícího řízení, a to i z důvodů v odvolání výslovně neuplatněných (§ 212a odst. 2 ve spojení s § 205 odst. 2 o. s. ř.). Dospěl k závěru, že odvolání je opodstatněné, přičemž je možno o něm rozhodnout bez nařízení jednání (§ 214 odst. 2 písm. d/ o. s. ř.).

V ustanovení § 157 odst. 2 o. s. ř. se mimo jiné stanoví, že soud v odůvodnění rozsudku stručně a jasně vyloží, které skutečnosti má prokázány a které nikoliv, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a jakými úvahami se při hodnocení důkazů řídil.

Dle ustanovení § 132 o. s. ř. důkazy hodnotí soud podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo za řízení najevo.

Zásada volného hodnocení důkazů zakotvená v § 132 o. s. ř. znamená, že obecné soudy jsou povinny vypořádat se se vším, co v průběhu řízení vyšlo najevo a co účastníci řízení tvrdí, má-li to vztah k projednávané věci. Pokud soudy této zákonné povinnosti nedostojí, a to jednak tím, že se zjištěnými skutečnostmi nebo tvrzenými námitkami nezabývají vůbec nebo se s nimi vypořádají nedostatečným způsobem, má to za následek vadu řízení promítající se jako zásah do ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a do práva na soudní ochranu podle čl. 90 Ústavy České republiky a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Tímto postupem se respektuje základní funkce důkazního řízení v občanském soudním procesu, které zahrnuje provedení důkazů, jejich hodnocení a ústí v řádné zjištění skutkového stavu (viz nálezný Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 643/04 publikovaný na www.nalus.usoud.cz). Shora vyjádřená zásada je pak rozvedena v bohaté judikatuře Nejvyššího soudu i Ústavního soudu, podle níž je povinností soudu provedený důkaz odporující důkazům ostatním hodnotit a zdůvodnit, proč jej odmítá nebo pokládá za nevěrohodný a v odůvodnění rozhodnutí své stanovisko k těmto

důkazům přiměřeně vyložit (viz nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 582/01 publikovaný na www.nalus.usoud.cz, obdobně usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 817/2003 uveřejněné v časopise Soudní judikatura pod č. SJ 187/2005 či usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 246/2004 uveřejněné tamtéž pod č. SJ 101/2006). Důkaz v řízení provedený nelze obecným soudem v odůvodnění rozhodnutí opomenout jen proto, že sám o sobě je v rozporu s tím, co tento soud – s ohledem na své závěry stran skutkových zjištění plynoucích z jiných důkazů – pokládá za skutečnosti prokázané; takovéto opomenutí je zcela zřetelným a současně i protiústavním porušením zásad stran hodnocení důkazů a zejména i kogentně uložené povinnosti v rozhodnutí vyložit, jakými úvahami se soud při hodnocení důkazů řídil, když ty které skutečnosti vzal za prokázány. Zásada volného hodnocení důkazů tudíž neznamená, že by soud ve svém rozhodování měl na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli, nebo o které z provedených důkazů své skutkové závěry (zjištění) opře, a které opomene (srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 95/97 i publikovaný na www.nalus.usoud.cz). V rozporu s § 157 odst. 2 o. s. ř. je tedy i to, když v odůvodnění se reprodukuje jednotlivé důkazy, i protichůdné, aniž je zaujato stanovisko, co soud skutečně zjišťuje. Takové rozsudky jsou prakticky nepřezkoumatelné (srov. nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 1999 sp. zn. II. ÚS 94/98 publikovaný na www.nalus.usoud.cz). Je-li rozhodnutí soudu prvního stupně nepřezkoumatelné, protože tento soud nerespektoval zásady uvedené v ustanoveních § 157 a § 132 o. s. ř., musí odvolací soud takové rozhodnutí zrušit (§ 219a odst. 1 písm. b/ o. s. ř.); jestliže tak neučiní a přijme rozhodnutí ve věci samé, zatíží řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2000 sp. zn. 20 Cdo 1045/99, uveřejněný v časopise Soudní judikatura pod č. SJ 14/2001).

Ze shora popsaných závěrů ustálené judikatury Nejvyššího soudu a Ústavního soudu je třeba vycházet i v uvedené věci. Z obsahu spisu je patrné, že soud prvního stupně sice ve věci provedl obsáhlé dokazování, nicméně v odůvodnění svého rozsudku, v němž jednotlivé důkazy reprodukoval, opomenul reprodukovat i další pro věc podstatné části těchto důkazů a zejména se v odůvodnění rozsudku řádně nevypořádal s rozpory mezi nimi. Předně je třeba mít na paměti, že znalci nebyla zadána otázka, zda žalovaný splnil vůči žalobkyni všechny svoje zákonné povinnosti i v rámci předoperační péče. Znalec tedy v tomto směru neučinil žádné odborné závěry, avšak v doplňku znaleckého posudku k výhradě žalobkyně č. 2 konstatoval, jaké podmínky musí být splněny, aby vůbec mohlo být k plastické operaci přistoupeno, přičemž je definoval takto: *„K operaci dojde tehdy, kdy je reálná šance na zmírnění potíží nebo zlepšení estetického výsledku a pacient je srozuměn s operačním postupem, pooperační péčí, omezením, možnými komplikacemi a s tím, že při vzniku komplikací může dojít k nenaplnění přislíbeného výsledku.“* Toto konstatování je sice pouze shrnutím povinnosti každého zdravotnického pracovníka (tedy i lékaře) vykonávat zdravotnické povolání svědomitě, poctivě a s vědomím odpovědnosti ke společnosti a povinnosti zdravotnického zařízení poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy (tzv. povinnost vykonávat své povolání „lege artis“) zakotvených v 55 odst. 1 a 2 z. č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu účinného do 31. 3. 2012 (tedy po celé období péče žalovaného o žalobkyni) ve spojení s povinností poučení pacienta zdravotnickým zařízením, které bylo v době péče poskytování zdravotní péče žalovaným žalobkyni zakotveno v § 23 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu (od 1. 4. 2012 se jedná o tzv.

informovaný souhlas pacienta ve smyslu § 34 ve spojení s § 31 z. č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách), v souzené věci však mělo prvoinstančnímu soudu sloužit jako stěžejní vodítko pro posouzení, zda žalovaný splnil před provedením operačního zákroku žalované všechny své zákonné povinnosti, tzn. zda i v této předoperační fázi postupoval lege artis. Z pohledu těchto zákonem daných povinností zdravotnických pracovníků, resp. zdravotnických zařízení pak bylo třeba posoudit ostatní provedené důkazy, tj. zejména nedohledání písemného Informovaného souhlasu s operačním výkonem (dále jen Informovaný souhlas) podepsaného žalobkyní před operací, který měl dát žalobkyni poučení mj. o komplikacích, které se při a po operaci mohou vyskytnout, o jejich druzích a projevech, ale zejména o tom, že o specifických komplikacích výkonu ji poučí před výkonem její ošetřující lékař, jehož podrobná informace je nutná i k tomu, aby žalobkyně zjistila, jaký výsledek lze od operace očekávat (zde odvolací soud vychází ze sdělení svědkyně [REDAKCE], že text Informovaného souhlasu byl shodný a měnil se pouze název operačního výkonu – viz její výslechy č. 1. 251 ve spojení s listinou č. 1. 95). Při nedohledání Informovaného souhlasu žalobkyně s operací provedenou žalovaným dne [REDAKCE] 2011 bylo nezbytné se o to více zaměřit na obsah výpovědí zaměstnanců žalovaného [REDAKCE] a [REDAKCE], proti nimž stojí výpovědi žalobkyně a její dcery svědkyně [REDAKCE]. Svědek [REDAKCE] (č. 1. 214 p. v., 215) mj. uvedl, že při prvním vyšetření na ambulanci dne 27. 9. 2011 bylo žalobkyni řečeno, že se musí „ohledně způsobu operace dohodnout, neboť může dojít ke komplikacím i z toho důvodu, že v roce 2008 prodělala operaci rakovinného nádoru“, při pohovorech prováděných při vyšetřeních dne 21. 11. 2011 a dne 24. 11. 2011 jí „bylo vysvětleno, že bude provedena kombinovaná operace, že jí budou vloženy gelové kulové implantáty různých velikostí tak, aby se symetrie prsou a rozdíl v prsou vyrovnaly, s tím, že bude provedena modelace prsní žlázy“, a dále že „o operaci bylo diskutováno, pacientka byla upozorňována, že operace bude komplikovaná a kombinovaná, při prvním rozhovoru jí bylo řečeno, ať si to řádně rozmyslí“, přičemž „pacientka byla poučována vždy v přítomnosti sestry paní [REDAKCE], tato sestra slyšela poučení, které se pacientce dávalo, a to vlastně třikrát“. Svědkyně [REDAKCE] pak vypověděla (č. 1. 250 p. v.), že „při prvé návštěvě byla žalobkyně vyšetřena primářem [REDAKCE], já jsem byla při tomto vyšetření přítomna“,... „žalobkyně byla určité poučována o možných komplikacích, zejm. z toho důvodu, že v tomto případě šlo o ozařovaný terén“,...a již neřeknu přesně, co jí tehdy říkal“. Oproti tomu svědkyně [REDAKCE] vypověděla (č. 1. 242 p. v., 243): „Já jsem maminku doprovázela na více schůzek v [REDAKCE]. Rozhodně jsem byla přítomna na první schůzce, kde se matka ptala na možnost plastické operace, která následovala po onkologické operaci prsou. Bylo jí řečeno, že to není nemožné, vše probíhá jako u klasických operací prsou a že bude s výsledkem spokojena. Mělo se jednat o výměnu implantátů, modelaci a odoperování původních bradavek a jejich zmenšení. Bylo řečeno, že tato operace nebude žádný problém. Pokud jsem dotazována, že matka byla upozorňována na nějaká negativa, která by operací mohla vzniknout, zejména s přihlédnutím k tomu, že mělo jít o operaci následující po onkologické operaci, uvádím, že nic takového nebylo řečeno... U této první schůzky byl přítomen pan primář a sestra“. Žalobkyně pak při svém účastnickém výslechu (č. 1. 214 a p. v.) vypověděla: „S primářem [REDAKCE] jsem hovořila někdy v létě 2011 za přítomnosti své dcery... Tehdy mi říkal, že by nebyl problém implantáty vyměnit, že by mi dal implantáty gelové, kulaté a zmenšil prsní bradavky, Víím, že mi říkal, že to bude vypadat moc pěkně a že budu spokojená. Domluvil se termín operace na [REDAKCE]. Nastoupila jsem do [REDAKCE] v neděli a v pondělí se prováděla operace, nepamatuji se, že by mě někdo ještě v [REDAKCE] nějak poučoval.“ Porovnáním obsahu výpovědí těchto

čtyř osob, jak jsou zaznamenány v jednotlivých protokolech o jednání, s popisem z nich učiněných skutkových zjištění soudu je evidentní, že zatímco výpovědi svědků [REDAKCE], [REDAKCE] a [REDAKCE] jsou v odůvodnění rozsudku reprodukovány takřka doslovně, z účastnické výpovědi žalobkyně nejsou v tomto směru učiněna v podstatě žádná skutková zjištění. Ohledně splnění povinností žalovaného dle § 55 a § 23 v rámci předoperační péče pak prvoinstanční soud v odůvodnění rozsudku konstatuje: „Zárok byl proveden s odbornou péčí dle požadavků lékařské vědy a žalobkyni (jak vyplývá z provedeného dokazování, zejm. výsledku svědků [REDAKCE], [REDAKCE] a [REDAKCE], žalobkyni podepsané dohody o provedení operačního výkonu a informovaného souhlasu k reoperaci) byla vysvětlena možná rizika zákroku. U žalobkyně se nejednalo o první zákrok podobného typu, žalobkyně podstoupila opakovaný zákrok plastiky prsou a musela si tak být i sama vědoma rizik zákroku. Soud neuvěřil tvrzení žalobkyně, že nebyla poučena o rizicích a komplikacích, souvisejících s operací mj. v souvislosti s tím, že žalobkyně byla v minulosti onkologicky léčena. Z provedených důkazů – výpovědi svědků [REDAKCE], [REDAKCE] a [REDAKCE], z doloženého podepsaného formuláře obsahujícího informovaný souhlas žalobkyně k reoperaci (formulář je žalovanou používán standardně pro operace daného typu a žalobkyně nespороvala, že v dohodě z [REDAKCE] 2011 podepsala, že byla poučena a poučení rozuměla) a z obvyklé praxe žalované bylo prokázáno, že žalobkyně o možných rizicích a komplikacích spojených s operací poučena byla. Nebylo sporováno, že před operací podstoupila předoperační vyšetření, včetně vyšetření mammologického a onkologického. Žalobkyně podpisem dohody z [REDAKCE] 2015 stvrdila, že měla možnost s lékařem žalované před zákrokem hovořit a klást mu otázky, na které obdržela dostatečnou odpověď. Za situace, kdy pooperační komplikace nebyly vyvolány zvolenou metodou ani použitím přístroje, nejsou případné formální nedostatky (pisemné poučení) ohledně poučovací povinnosti a souhlasu pacienta s výkonem pro posouzení odpovědnosti žalované za škodu na zdraví významné. Zákon o péči a zdraví lidu nevyžadoval obligatorní písemný souhlas pacienta se zákrokem. Ani poučení o rizicích zákroku není bezbřehé. Nadto v případě žalobkyně se nejednalo o první zákrok podobného typu. Ani případné nepoučení žalobkyně o alternativních metodách provedení zákroku by nevedlo k jinému závěru soudu“. Prvoinstanční soud se tudíž v rámci hodnocení postupu žalovaného před vlastní operací nijak nevypořádal se skutečností, že proti výpovědím svědků – zaměstnanců žalovaného stojí nejen výpověď žalobkyně, ale i svědecká výpověď její dcery svědkyně [REDAKCE] a okolnost, že žalovaný nedisponuje listinou osvědčující, že žalobkyni se dostalo podrobného poučení o všeobecných rizicích daného zákroku a poučení o tom, že ohledně specifických rizik se měla obrátit na svého ošetřujícího lékaře. Jestliže navíc svědek [REDAKCE] sám vypověděl: „V tomto konkrétním případě se domnívám, že komplikace byly způsobeny tím, že pacientka byla ozářena, neboť tyto komplikace se u pacientek s ozářením vyskytují... Pokud jde o zvolený způsob operace, tehdy jiný způsob nebyl možný“ (č. 1. 216), přičemž znalec v doplňku znaleckého posudku k výhradě žalobkyně č. 2 (č. 1. 396) konstatoval: „V tomto konkrétním případě se domníváme, že existovala reálná šance na zlepšení stavu prsou žalobkyně při zvýšeném riziku pooperačních komplikací“ a k výhradě žalobkyně č. 6 uvedl: „Stran bezproblémového průběhu operace na klinice [REDAKCE] bych dodal to, že transplantace tuku po odstranění implantátů dokáže zlepšit kvalitu tkání a zlepšit hojení po následných operacích“ a při výsledku při jednání soudu (č. 1. 407) uvedl, že „Pacientku bylo třeba poučit i o jiných metodách provedených zákroků“ a že zákrok na klinice [REDAKCE] „byla nejlepší možnost, jakou mohl žalobkyně zvolit a také jí přinesla daný efekt. Daná metoda již v roce 2011 existovala, jsou zhruba 30leté zkušenosti ze světa.

Intenzivně se o ní publikuje až posledních 8 let. Je optimální pro šetrnost a zátěž pro pacienta“, nelze než dospět k závěru o neudržitelnosti shora uvedených závěrů prvoinstančního soudu, podle nichž pooperační komplikace nebyly vyvolány zvolenou metodou a nedostatek písemného poučení a souhlasu pacienta s výkonem a případné nepoučení žalobkyně o alternativních metodách zákroku by nevedlo k závěru soudu o odpovědnosti žalovaného za škodu ve smyslu § 420, příp. § 421 obč. zák. ve znění účinném do 31. 12. 2013. Navíc mu je třeba vytknout, že v odůvodnění rozsudku opomněl uvést shora konstatované zjištění z výsledku znalce a že zcela pominul důkaz provedený dopisem žalovaného ze dne 27. 5. 2012 reagující na návrh žalobkyně na mimosoudní vyrovnání škody, v němž žalovaný mj. uvádí: „*Musíme připustit, že již na počátku vztahu pacientka – lékař došlo k chybě, neboť tento komplikovaný operační výkon neměl můj klient ve svém zdravotnickém zařízení vůbec provádět*“. Všechny shora popsané skutečnosti tak odůvodňují závěr, že prvoinstanční soud nedostál svým povinností dle § 132 a § 157 odst. 2 o. s. ř., jak byly definovány výše, v důsledku čehož zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávnost rozhodnutí ve věci, a jeho rozsudek je proto v části vztahující se k předoperační péči žalovaného o žalobkyni nepřezkoumatelný.

Obdobný závěr jako shora je opodstatněn i ohledně skutkových a právních závěrů prvoinstančního soudu vztahujících se k otázce, zda žalovaný postupoval *lege artis* při poslední kontrole žalobkyně dne 21. 2. 2011, tj. před jejím odletem do USA. Zde soud z výsledku znalce (č. l. 406 p. v., 407) učinil skutkové zjištění, že „*odjezd žalobkyně do USA s ohledem na její zdravotní stav možný byl za dodržení řádné péče (aby se zabránilo vnější kontaminaci) a po poučení o rizicích, která mohou nastat... Pokud žalobkyně trvala na cestě do USA, předepsal by jí antibiotika. Pokud antibiotika nebyla předepsána, takový postup není non lege artis, neboť se jedná o chronický stav, kdy průnik antibiotik do dutiny kolem implantátu je problematický*“. Současně však pominul konstatování znalce tamtéž: „*Osobně bych pacientce cestu nedoporučil, nicméně pokud by byla poučena a trvala na odletu, cestu by mohla podstoupit... Ve spisu jsem písemné poučení před cestou žalobkyně do USA nenašel*“. Při hodnocení, zda žalovaný postupoval před cestou žalobkyně do USA *lege artis*, pak prvoinstanční soud uvedl následující: „*Pokud jde o cestu žalobkyně do USA, znalec uvedl, že zdravotní stav žalobkyně cestu nevyklučoval, žalobkyně pravidelně chodila na převazy a věděla (a byla poučena), jak se má o ránu starat. Z výpovědi dcery žalobkyně navíc vyplynulo, že žalobkyně byla na cestu vybavena antibiotiky*“. Pominul tedy zásadní skutková zjištění učiněná z výsledku znalce (ať již v rozsudku uvedená či opomenutá) a navíc učinil skutkově zcela nepodložený závěr, že žalovaný žalobkyni na cestu vybavil antibiotiky, když jejich nepředepsání potvrdili svědek [REDAKCE], žalobkyně i znalec, přičemž z výsledku žalobkyně i znalce bylo zřejmé, že svědkyně [REDAKCE] považovala za antibiotika Wobenzym, který žalobkyně před odletem užívala a v době pobytu v USA jí došel.

Za vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávnost rozhodnutí ve věci, je třeba považovat i způsob, jakým byla znalci uložena první část otázek v zadání znaleckého posudku, a to posoudit, zda postup žalovaného byl vždy *lege artis* či nikoli, a jakým soud následně odpovědi znalce na zadané otázky hodnotil. Závěr, zda zdravotnické zařízení (ne)postupovalo v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, je totiž závěrem právním, a tudíž stanovit, co je po právu, je v kompetenci nezávislého soudu.

Znalecký posudek může být jen skutkovým podkladem (nejčastěji jedním z více podkladů) pro tento právní závěr o postupu (non) lege artis. Pokud soud důsledně neodlišil odborné (tj. skutkové) závěry, jež přísluší znalci, a právní závěry, jež přísluší soudu, a mechanicky převzal závěr znalce, který nemá skutkovou, nýbrž právní povahu, jedná se o výraz mylného právního názoru soudu na právní sílu toho kterého důkazu (viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 878/2014 publikovaný na www.nsoud.cz).

Se zřetelem k výše uvedenému odvolacímu soudu nezbylo než prvoinstanční rozsudek zrušit pro shora popsané vady řízení a jeho částečnou nepřezkoumatelnost (§ 219a odst. 1 písm. a/ a b/ o. s. ř.). Vzhledem k tomuto výsledku odvolacího řízení se odvolací soud nemohl vyjádřit závazně k opodstatněnosti jednotlivých žalobkyní uplatněných nároků, pro další postup prvoinstančního soudu však považuje za nezbytné uvést následující:

V oblasti poskytování zdravotní péče jsou zdravotnická zařízení povinna postupovat v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy (§ 11 odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu účinného do 31. 3. 2012, nyní § 4 odst. 5 z. č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách). Takový postup je označován jako „lege artis“. Nedodržení těchto pravidel je protiprávním jednáním. Každá konkrétní situace se přitom posuzuje individuálně, neboť lékařská věda disponuje různými a různě účinnými a bezpečnými postupy k provedení konkrétního léčebného zákroku. Zvažuje se též, zda zdravotnické zařízení (lékař) zvolilo postup adekvátní charakteru nemoci a šetrný k pacientovi a zda způsob provedení byl bez vad. Vše je třeba posuzovat tzv. „ex ante“, tj. na základě poznatků, které měl lékař k dispozici v době svého rozhodnutí, respektive v době provádění zákroku. Specifikum sporů o náhradu škody v souvislosti s poskytováním zdravotní péče spočívá v tom, že otázku, zda zdravotnické zařízení postupovalo v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy (lege artis), je nutno posuzovat za pomoci znalců – lékařů, a podkladem pro právní závěr o porušení uvedené povinnosti je zpravidla znalecký posudek z oboru zdravotnictví. Jak škůdce jednal, je otázkou skutkovou; jak měl jednat, je sice právní úvahou, avšak prakticky převoditelnou na otázku, jak v daných okolnostech jedná patřičně rozumná a zodpovědná osoba dané profese a kvalifikace. Tím se v podstatě rovněž blíží otázce skutkové, kterou soud zjišťuje cestou znaleckého posouzení, tedy dokazování. Z hlediska aplikační praxe je tedy otázka standardu náležité zdravotní péče přiměřeného konkrétním okolnostem případu fakticky rovněž otázkou skutkovou, přinejmenším v tom smyslu že odpověď na ni je vyvozována z provedeného dokazování (srov. *Holčapek, T. Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 96). Proto nelze zcela izolovat skutkové a právní závěry. I znalecký posudek je důkazem, který podléhá hodnocení podle § 132 o. s. ř. a jeho závěry nemohou být soudem mechanicky přebírány. Byly-li prokázány prvé tři předpoklady odpovědnosti za škodu (protiprávní jednání, vznik škody a příčinná souvislost), zavinění se předpokládá. Škůdce za tohoto stavu musí prokázat, že vzniklou škodu nezavinil (vyvinění neboli exkulpce), a to ani z nevědomé nedbalosti; nestačí, že prokáže, že učinil vše podle svých subjektivních schopností a znalostí. Kritérium tohoto hodnocení je objektivní, tedy rozhodující je míra úsilí, kterou je možno požadovat od každého. Toto měřítko se přitom aplikuje konkrétně, tedy s přihlédnutím k určité situaci, a diferencovaně, tedy s přihlédnutím k postavení a poměrům jednajícího, např. odbornosti lékaře (srov. *Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné*. Svazek II. 3. vydání.

Praha : ASPI, 2002, s. 466; Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář I. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 1068; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003). Právníkka osoba se může zprostit odpovědnosti za škodu, prokáže-li, že protiprávně způsobenou škodu nezavinila. To znamená, že právníkka osoba musí vést s úspěchem důkaz o nedostatku zavinění na straně fyzických osob, které za ni jejím jménem jednaly, nebo těch, které při své činnosti použila (srov. Knappová, M., Švestka, J. a kol., cit. dílo, s. 476; Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol., cit. dílo, s. 1071). Okolnost, že s každým zdravotním výkonem je spojeno jisté riziko komplikací a že proto se vyžaduje od pacientů informovaný souhlas, aby mohli zvážit, zda riziko konkrétního zákroku podstoupí, nezabavuje zdravotnické zařízení odpovědnosti za škodu, jsou-li její předpoklady splněny (viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 4223/2009).

Ústavní soud dále v nálezu sp. zn. I ÚS 3253/13 vyslovil mimo jiné tyto závěry: Ve sporech o náhradu škody na zdraví má zajisté poslední slovo soudce, klíčovým důkazem o příčinné souvislosti mezi potenciálním škodním jednáním (dějem) a vzniklou škodou však bývá znalecký posudek. Aby bylo rozhodnutí spravedlivé, přesvědčivé a vycházející z úplných skutkových i odborných podkladů, musí mít znalec (znalecký ústav) k dispozici veškeré dostupné a provedené důkazy, zejména pak ty, jež jsou bezprostředně způsobilé ovlivnit jeho závěry a nepřímo i rozhodnutí o merituu věci. Nestane-li se tak, nebo nevypovídá-li se znalec s takovým důkazem, jedná se o podstatnou vadu řízení, jež svou intenzitou dosahuje úrovně ústavněprávního přezkumu, a dochází k porušení ústavně garantovaného práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. K tomu, aby měl znalec potřebné důkazy k dispozici, je zapotřebí jak součinnosti účastníků řízení (zejména žalobce v rámci povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní), tak podle okolností případu i důkazní iniciativy soudu upravené ustanovením § 120 odst. 2 o. s. ř. Soud nemůže při právním posouzení věci vyjít jen z vágního konstatování znalce o existenci více možných příčin škody a o tom, že pravděpodobnost (podíl) té či oné příčiny v relaci ke vzniku škody nelze posoudit. Ústavní soud vnímá, že znalci jako experti v daném oboru mají tendenci vyslovit (zejména ve vědeckých disciplínách, které to takřka bez výhrady umožňují) pouze závěry „čisté“ exaktní. Preferují z vnějšku nenapadnutelná stanoviska a v zájmu toho jsou a priori schopni relativizovat řešení, které může být následně ve sporu zpochybněno. Řádné posouzení důkazů zejména o škodách na zdraví však žádá, aby byl znalec schopen uvažovat též v určitém rozmezí včetně dimenzí počtu pravděpodobnosti. Má-li kupříkladu znalec k dispozici více reálných alternativ příčin vzniku škody, nesmí se vyhnout možnosti vyjádřit své závěry procentuálním vyčíslením pravděpodobnosti existence určitého kauzálního vztahu, nebo může využít též verbálního resumé založeného na důkazním standardu (zda je dosaženo vysoké míry pravděpodobnosti, či nikoli).

Výše uvedené závěry Ústavního soudu pro přezkoumávanou věc znamenají, že bude nezbytné vyzvat žalobkyni k odstranění chaotičnosti v popiscích jí předložené fotodokumentace a poté uložit znalci doplnění znaleckého posudku. Zpřesnit přitom bude třeba nejen závěry vztahující se k postupu žalovaného v případě operace žalobkyně provedené dne ■■■■■ 2011 a reoperace provedené dne ■■■■■ 2011, ale fotodokumentace předložená žalobkyní (případně ve spojení s fotodokumentací ohledně vzhledu prsou žalobkyně před

operaci založenou žalovaným na č. l. 236 – 239 spisu) by měla znalci napomoci zpřesnit i odpovědi na otázky soudu ohledně operační a pooperační péče žalovaného o žalobkyni. Dále bude nezbytné, aby se znalec vyjádřil k míře pravděpodobnosti toho, že pokud by byla žalovaná před odletem do USA poučena o tom, jak má pečovat o sekretující ranku na pravém prsu a byla pokryta antibiotiky, nedošlo by k rozvinutí zánětu v pravém prsu, jehož důsledkem bylo vynětí implantátu z něho. Znalec by měl dále zodpovědět, zda bylo nezbytné, aby si žalobkyně nechala následně odstranit v nemocnici v Chrudimi i implantát z levého prsu, a to zejména ve vztahu k jí zamýšlené rekonstrukci prsou na klinice [REDACTED].

Pokud se však žalobkyně dovolává odpovědnosti žalovaného za výsledek operačního zákroku, zde je třeba předejít nezbytnost jiného právního posouzení závazkového vztahu účastníků, než jaké provedl prvoinstanční soud, neboť závěr o možnosti analogického použití ustanovení občanského zákoníku o opravě a úpravě věci podle § 652 a násl. občanského zákoníku účinného do 31. 12. 2013 vyslovený v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1050/2012, o který se opíral prvoinstanční soud, již byl následnou judikaturou Nejvyššího soudu překonán a neobstojí ani z pohledu tehdejší právní teorie. Vztah mezi zdravotnickým zařízením a pacientem založený do 31. 12. 2013, tedy i závazkový vztah mezi účastníky v této věci je třeba posoudit jako vztah založený příkazní smlouvou, již se příkazník zavazuje pro příkazce obstarat nějakou věc nebo vykonat jinou činnost, a to smlouvou o obstarání věci podle § 733 a násl. obč. zák. (viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 1745/2014 publikovaný na www.nsoud.cz). Tento závěr vyplývá i z odborné literatury, která smlouvu o poskytnutí lékařské péče zpravidla kvalifikuje jako smlouvu příkazní, již se zdravotnické zařízení (příkazník) zavazuje pro pacienta (příkazce) obstarat určitou záležitost, resp. provést určitou činnost. Zdravotnické zařízení se tedy smlouvou o poskytnutí zdravotní péče zavazuje k činnosti (lěčení), nikoli výsledku (vyléčení). Tento závěr zastávala i odborná literatura (srov. Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. Linde, Praha 2008, s. 2146), a byl převzat současnou úpravou (srov. § 2636 a násl. zákona č. 89/2012 Sb.). Zdravotní zařízení je tedy – i tam, kde se jedná o zákroky kosmetické – odpovědné za řádný výkon činnosti, nikoli za dosažení výsledku. Pokud má být odpovědné i za výsledek, musí tak být výslovně ujednáno, což se z dohody o provedení operačního výkonu uzavřené účastníky dne [REDACTED] 2011 nepodává. Na předmětný závazkový vztah je tedy nezbytné analogicky vztáhnout i ustanovení § 730 odst. 2 obč. zák., podle něhož je příkazník povinen poskytovat odměnu, i když výsledek nenastal, ledaže byl nezdar jednání způsoben porušením povinnosti příkazníka.

Při novém hodnocení otázky, zda žalovaný dodržel vůči žalobkyni všechny povinnosti vztahující se k předoperační péči, bude mít prvoinstanční soud dále na zřeteli, že odpovědnost poskytovatele zdravotní péče za škodu na zdraví (podle § 420 a 421a obč. zák.) v případě nedostatečného poučení o možných rizicích a alternativách zákroku, ač jinak byla zdravotnická služba poskytnuta lege artis, nastává jen tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí. Při úvaze, o čem poučit, je nutno vycházet z kombinace pravděpodobnosti rizika určitého možného nepříznivého vývoje či nepříznivých následků zákroku a závažnosti takových následků pro celkový zdravotní stav pacienta. Čím závažnější budou nepříznivé následky v případě naplnění rizika, tím menší pravděpodobnost

bude stačit ke vzniku povinnosti o nich pacienta poučit (viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 81/2015).

Odvolací soud dále považuje za potřebné dodat, že nesdílí právní názor žalobkyně, podle něhož je odpovědnost žalovaného třeba posuzovat podle § 421a obč. zák., neboť operace a implantáty byly škodnou okolností, jež má původ v jejich použití. Okolnosti, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jsou např. okolnosti, které vyplnou z vadnosti přístroje (např. rentgenového přístroje, injekční stříkačky, léku apod). Jestliže např. k onemocnění pacienta došlo v důsledku použití nesterilní injekční jehly při léčebném zákroku, jde o objektivní odpovědnost zdravotnického zařízení za škodu tím způsobenou pacientovi na zdraví (srov. např. rozsudek NS ČR ze dne 29. 5. 1997 sp. zn. 2 Cdon 961/96). Toto ustanovení však nedopadá na odpovědnost za vadnost chybného zákroku lékaře; v takovém případě je dána obecná odpovědnost podle § 420 obč. zák. (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 9. 1997 sp. zn. 25Co 167/1997, publikovaný v časopise Právní rozhledy č. 2/1998). Zákrok lékaře je totiž – jak již bylo výše vysvětleno – součástí závazku k obstarání věci, neboť se nejedná o přístroj ani jinou věc, jichž bylo použito při plnění závazku. Chybný způsob provedení tohoto zákroku lékařem je pak vyvolávajícím činitelem poškození zdraví pacienta (viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2542/2003 publikovaný na www.nsoud.cz). Vadný či infikovaný implantát by mohl být věcí vyvolávající objektivní odpovědnost žalovaného ve smyslu § 421a obč. zák., avšak dosavadní závěry znalce jsou takové, že nezjistil poškození implantátu, přičemž přesvědčivě a logicky vysvětlil, z čeho usuzuje na to, že implantát opětovně vložený do pravého prsu žalobkyně při reoperaci konané dne [REDAKCE] 2011 nebyl infikovaný. V těchto souvislostech však prvoinstanční soud nepřehlédne údaj nově uvedený žalobcem ve vyjádření k odvolání, že po vyjmutí implantátu z pravého prsu žalobkyně bylo zjištěno, že z něho unikal roztok a prso se v důsledku toho zmenšovalo, a tudíž bylo jen otázkou času, kdy bude nezbytná nová operace. Vyzve proto žalobce k prokázání této skutečnosti, a zůstane-li žalobce nečinný, uloží znalci taktéž otázku, zda s ohledem na obsah operační zprávy z [REDAKCE] 2012 (překlad na č. 1. 146) a zprávy operátora ze dne [REDAKCE] 2012 vystavené pro žalovaného (překlad na č. 1. 157), lze (případně s jakou pravděpodobností) usuzovat na to, že implantát byl porušen. Zjištění znalce ohledně stavu implantátu po jeho vynětí z pravého prsu žalobkyně pak posoudí z hlediska § 421a obč. zák., neboť poškození implantátu by bylo okolností mající původ ve věci tak, jak má na mysli toto ustanovení.

Po doplnění dokazování ve shora naznačeném rozsahu, popř. po provedení dalších soudů důkazů, jejichž potřeba vyvstane v řízení ve smyslu § 120 odst. 2 o. s. ř., prvoinstanční soud znovu zhodnotí všechny v řízení provedené relevantní důkazy podle zásad stanovených v § 132 o. s. ř. a ve věci znovu rozhodne. Při vyhotovení písemného odůvodnění svého rozhodnutí bude mít na paměti nezbytnost vypořádat se se všemi zjištěnými skutečnostmi a vypořádat se s námitkami účastníků.

V novém rozhodnutí ve věci rozhodne prvoinstanční soud i o nákladech řízení včetně tohoto řízení odvolacího (§ 224 odst. 3 o. s. ř.). Důvody pro přidělení věci jinému soudci

podle § 221 odst. 2 nebyly dány, neboť v prvoinstančním řízení sice došlo k vadám řízení, avšak nelze přehlédnout, že věc je skutkově i právně velice složitá a soudkyně, jíž byla věc přidělena podle rozvrhu práce po odchodu předcházející soudkyně do důchodu, začala věc projednávat ve fázi po provedení všech výsledků a zadání znaleckého posudku, což její orientaci ve věci i v samotném spise podstatně ztížilo. V těchto souvislostech odvolací soud dodává, že spis je zřejmě chybně číslován, když po č. l. 259 následuje č. l. 300, aniž by se ze založených listin podávala absence části spisu. K tomuto pochybení přitom došlo ještě v době, kdy věc projednávala předcházející soudkyně.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustné dovolání, jestliže rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak. Dovolání lze podat do dvou měsíců od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím Okresního soudu v Hradci Králové.

V Hradci Králové dne 25. května 2017

JUDr. Alena BAČINOVÁ v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:

██████████