

## STATI

# Poskytování zdravotních služeb na dálku (telemedicína) a její soukromoprávní aspekty

Ivo Smrž\* – Tomáš Doležal\*\* – Adam Doležal\*\*\*

**Abstrakt:** Článek se zaměřuje na relativně ucelenou část problematiky poskytování zdravotních služeb na dálku, a to na typické soukromoprávní aspekty s ní spojené. Nejprve bude přehledově pojednáno o právním zakotvení telemedicíny v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů. Následně budou analyzovány dopady telemedicíny na smlouvu o péči o zdraví, tedy zejména otázky týkající se jejího uzavírání distančním způsobem, náležitosti poučení pacienta a informovaného souhlasu, péče řádného odborníka, respektive standardu poskytování zdravotních služeb včetně s tím související povinnosti k náhradě újmy při jeho nedodržení a určení rozhodného právního řádu (*lex causae*) ve vztazích s mezinárodním prvkem při přeshraničním poskytování zdravotních služeb na dálku.

**Klíčová slova:** telemedicína, na dálku, distanční, poskytování zdravotních služeb, soukromoprávní aspekty

„Am Telefon und durch die Hose, stellt man keine Diagnose.“<sup>1</sup>  
 „Po telefonu ani přes kalhoty nelze stanovit diagnózu.“

## Úvod

Potřebuje-li nemocný člověk lékařskou péči, navštíví zpravidla jím preferované zdravotnické zařízení, respektive lékaře osobně. Samozřejmě tehdy, je-li toho s ohledem na svůj zdravotní stav schopen. I přes ohromný pokrok v oblasti technologií, včetně digitálních, který v posledních desetiletích nastal, se lze domnívat, že způsob poskytování zdravotních služeb pacientovi za současné fyzické přítomnosti jeho a lékaře je způsobem převládajícím a dominantním. S tím úzce souvisí úvodem citované německé rčení, jež reflektuje zakořeněné pojetí lékařské péče jako péče „prezenční“, a nikoliv péče poskytované na dálku, péče „distanční“.

\* JUDr. Ivo Smrž, Ph.D., Kabinet zdravotnického práva a bioetiky, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: ivo.smrz@ilaw.cas.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0884-094X>. Tento článek vznikl v rámci projektu NPO *Národní institut pro výzkum socioekonomických dopadů nemocí a systémových rizik*, č. LX22NPO5101, financovaného Evropskou unií – Next Generation EU (MŠMT, NPO: EXCELES).

\*\* Doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M., Kabinet zdravotnického práva a bioetiky, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: tomas.dolezal@ilaw.cas.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2545-4549>. Tento článek vznikl v rámci projektu NPO *Národní institut pro výzkum socioekonomických dopadů nemocí a systémových rizik*, č. LX22NPO5101, financovaného Evropskou unií – Next Generation EU (MŠMT, NPO: EXCELES).

\*\*\* JUDr. Adam Doležal, Ph.D., LL.M., Kabinet zdravotnického práva a bioetiky, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: adam.dolezal@ilaw.cas.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6884-5451>. Tento článek vznikl v rámci projektu NPO *Národní institut pro výzkum socioekonomických dopadů nemocí a systémových rizik*, č. LX22NPO5101, financovaného Evropskou unií – Next Generation EU (MŠMT, NPO: EXCELES).

1 HAHN, E. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung. Ein Überblick für Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Heilpraktiker und Juristen*. Wiesbaden: Springer, 2019, s. VII.

Oproti tomu mohou nastat situace, za nichž bude pro pacienta obtížné či téměř vyloučené lékaře osobně navštívit. Shodně platí *vice versa*. Takovými situacemi nemáme na mysli zdravotní služby poskytované např. ve vlastním sociálním prostředí pacienta (návštěvní službu) nebo na jiném místě, kde lékař zdravotní službu pacientovi poskytuje „prezenčně“ mimo zdravotnické zařízení (typicky v případě přednemocniční neodkladné péče poskytované v rámci zdravotnické záchranné služby). Poukázat lze v této souvislosti na recentní (faktická) omezení pohybu vyvolaná pandemií onemocnění covid-19 a na strach z nákazy při kontaktu s jiným člověkem, například pacientem v čekárně praktického lékaře. Potřeba péče na dálku může rovněž vyvstat v případě, kdy se pacient trvale zdržuje na odlehlém místě, přičemž dojezdová vzdálenost do zdravotnického zařízení sama o sobě představuje obtížné překonatelnou překážku pro poskytnutí zdravotní péče. Tato konstelace ale není pro naši zemi typická, odlišně tomu je kupříkladu v USA nebo Austrálii.

A je to právě telemedicína neboli poskytování zdravotní péče na dálku při užití informačních technologií, která se nabízí jako nástroj pro překonání uvedených bariér v přístupu ke zdravotní péči. Tím spíše, pokud současný stav vědy a lidského poznání nabízí technologické prostředky umožňující komunikaci na dálku nejen ve špičkové zvukové i obrazové kvalitě.

Do rozvoje telemedicíny se vkládají velké naděje, někdy se hovoří o telemedicině dokonce jako o život měnící příležitosti (*life-altering opportunity*).<sup>2</sup> Výhody implementace tohoto způsobu poskytování zdravotních služeb jsou spatřovány zejména v poměrně jednoduchém a rychlém překonání vzdálenosti mezi lékařem a pacientem (v oblastech, kde chybí nebo je obtížně dostupná zdravotní péče), v šanci dřívějšího rozpoznání potřeby zdravotní péče (pomocí *telemonitoringu*), ve snazším překonání studu pacienta oproti osobnímu vyšetření či v zamezení rizika infikování nemocemi při čekání na ošetření.<sup>3</sup> Velmi často se s nástupem telemedicíny hovoří i o její nákladové efektivitě a snížení výdajů souvisejících s tradičním způsobem poskytování zdravotních služeb.<sup>4</sup>

Na druhé straně se s rozvojem telemedicíny pojí i jistá negativa a obavy. Zmiňme například spíše etické<sup>5</sup> či sociologické hledisko spočívající v odcizení a odosobnění vztahu lékaře a pacienta (tzv. *Callcenter-Medicine*),<sup>6</sup> nemožnost užití klasických postupů při vyšetření pacienta za užití všech smyslů lékaře (palpace, perkuse, auskultace, aspekce?),<sup>7</sup> úskalí související s telemedicínou jako novým způsobem poskytování zdravotních služeb (absence „technických“ standardů) či rizika související s technickými nedostatky zařízení užívaných při poskytování zdravotních služeb na dálku.

Samostatnými otázkami, které vyvstávají při poskytování zdravotních služeb na dálku, jsou otázky dotýkající se právních aspektů, respektive právní regulace tohoto způsobu poskytování zdravotních služeb. Telemedicína s sebou do vztahu lékaře a pacienta přináší řadu nových prvků, primárně z důvodu absence fyzické přítomnosti pacienta při poskytování zdravotních služeb. Ty se nutně promítají do právní regulace tohoto poměru, která

<sup>2</sup> WOLF, T. Telemedicine and Malpractice: Creating Uniformity at the National Level. *William & Mary Law Review*. 2020, Vol. 61, No. 5, s. 1506.

<sup>3</sup> KATZENMEIER, CH. Big Data, E-Health, M-Health, KI und Robotik in der Medizin. Digitalisierung des Gesundheitswesens – Herausforderung des Rechts. *Medizinrecht*. 2019, Jhrg. 37, Nr. 4, s. 267.

<sup>4</sup> WOLF, T. *Telemedicine and Malpractice*, s. 1507.

<sup>5</sup> Blíže k tomu např. ČERNÝ, D. Etika telemedicíny. *Časopis lékařů českých*. 2021, roč. 160, č. 7–8, s. 282–286.

<sup>6</sup> KATZENMEIER, CH. *Big Data, E-Health, M-Health, KI und Robotik in der Medizin*, s. 267.

<sup>7</sup> CHROBÁK, L. Základní fyzikální vyšetřovací metody. In: CHROBÁK, L. a kol. *Propedeutika vnitřního lékařství*. 2. vydání. Praha: Grada, 2007, s. 23.

by na nova z nich plynoucí měla adekvátně reagovat a tradiční práva a povinnosti náležitě modifikovat. Má-li dojít k znatelnému rozvoji telemedicíny, je třeba, aby byla právní regulace nejen pro poskytovatele zdravotních služeb, ale také samotné pacienty srozumitelná, jasná, předvídatelná a v důsledku také vyvážená. Výhodiskem právní regulace má být nastolení právní jistoty při poskytování zdravotních služeb za pomoci prostředků telemedicíny, zaručení řádného standardu poskytování zdravotních služeb konkrétnímu pacientovi a ochrana jeho oprávněných zájmů.

Nedostatečná právní úprava, či dokonce její absence může na straně poskytovatelů zdravotních služeb vyvolávat jednak pochybnosti, zda jsou vůbec oprávněni zdravotní služby na dálku poskytovat, a jednak rovněž obavy, které souvisejí s odpovědnostními důsledky provozování telemedicíny (*medical malpractice*).<sup>8</sup> U pacientů se zase může jednat o strach z nových technologií a obecně nedůvěru vůči nim či pochyby, zda lze na dálku vůbec poskytnout zdravotní službu *lege artis* nebo zda nepůjde o zdravotní službu na horší úrovni, než kdyby lékaře navštívili osobně. Tato úskalí pak mohou poněkud snadno zastínit výhody s telemedicínou spojené a v důsledku naopak představovat místo lepší dostupnosti zdravotní péče překážku při jejím poskytování.

Následující text se zaměří na relativně ucelenou část problematiky poskytování zdravotních služeb na dálku, a to na typické soukromoprávní aspekty s ní spojené. Analyzovány budou primárně dopady telemedicíny na smlouvu o péči o zdraví, tedy zejména otázky týkající se jejího uzavírání distančním způsobem, náležitého poučení pacienta a informovaného souhlasu, péče řádného odborníka, respektive standardu poskytování zdravotních služeb včetně s tím související povinnosti k náhradě újmy při jeho nedodržení a určení rozhodného právního řádu (*lex causae*) ve vztazích s mezinárodním prvkem při přeshraničním poskytování zdravotních služeb na dálku. Nadto se rovněž dotkneme problematiky právního zakotvení telemedicíny v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.<sup>9</sup>

Z hlediska metodologie se nabízí užít mimo jiné metodu právní komparatistiky, přičemž zaměřit se lze (a případně se jimi inspirovat) na takové právní řády, v nichž je poskytování zdravotních služeb na dálku rozvinuté nebo v nichž se v širší míře objevují doktrinnární texty či judikatorní praxe. Z důvodu blízkosti právních řádů půjde primárně o zdroje vycházející z německy hovořících jurisdikcí.<sup>10</sup> Nutno dodat, že judikatura v těchto oblastech je spíše vzácná a jistě nejde o ustálenou soudní praxi. Trefná je v této souvislosti teze Bergmanna,<sup>11</sup> že technologické možnosti předběhly „každodenní právní život“, což nemusí být vždy na škodu, nicméně dlouhodobá absence právních pravidel nabeuráží právní jistotu a předvídatelnost práva.

Cílem článku je nastínit, v jakých ohledech může poskytování zdravotních služeb na dálku modifikovat klasické prvky soukromoprávního poměru mezi lékařem jako poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem, a případně navrhnout řešení situací, které

<sup>8</sup> Ilustrativně lze poukázat na specifický právní stav v USA, kdy nedůvěru v telemedicínu na straně lékařů vyvolává např. absence jednotného pravidla, podle něhož by se posuzoval standard zdravotní péče. Viz WOLF, T. *Telemedicine and Malpractice*, s. 1506 an.

<sup>9</sup> Dále jen jako „z. z. s.“ nebo „zákon o poskytování zdravotních služeb“.

<sup>10</sup> Kdy např. v Německu došlo v květnu roku 2018 ke změně lékařských stavovských předpisů za účelem umožnit výlučné poskytování zdravotních služeb na dálku (*ausschließliche Fernbehandlung*).

<sup>11</sup> BERGMANN, K. *Telemedizin und das neue E-Health-Gesetz – Überlegungen aus arztthaftungsrechtlicher Perspektive. Medizinrecht*. 2016, Jhrg. 34, Nr. 7, s. 502.

s sebou telemedicína přináší. I když se jedná o oblast v českém právu poněkud novou, dosud zevrubně doktrínou ani judikaturu neprobádanou, a tudíž co do právní klasifikace otevřenou, nejde nutně vždy o to přinést nová, převratná či překvapivá řešení, nýbrž vzít rovněž v potaz tradiční, již známá pravidla, a ta se na distanční poskytování zdravotních služeb případně pokusit aplikovat. To vše se záměrem reflektovat na jedné straně zájmy lékařů a na straně druhé pacientů tak, aby ani jeden z aktérů nepocítoval telemedicínu jako něco, co do vztahu mezi nimi přináší překážky a další komplikace.

## 1. Terminologie: eHealth a telemedicína

S výrazem „telemedicína“ se dnes můžeme setkat poměrně snadno, zejména v článcích či příspěvcích na internetu, které často spojují její užívání s nástupem pandemie covidu-19, či v různých jiných souvislostech, kupříkladu při její propagaci.<sup>12</sup> Ne vždy je však význam užití tohoto slova shodný, přičemž může docházet k omylům, co si lze vlastně pod telemedicínu představit.

Telemedicína je součástí širší oblasti tzv. telematiky ve zdravotnictví, kterou lze obecně vymezit jako užití telekomunikačních a informačních technologií při poskytování zdravotních služeb.<sup>13</sup> Setkat se lze také s označením eHealth (*electronic Health*) – elektronické zdravotnictví či elektronizace zdravotnictví. Podle Světové zdravotnické organizace představuje eHealth nákladově efektivní a bezpečné užití informačních a komunikačních technologií za účelem podpory zdraví a oblastí se zdravím souvisejících, včetně poskytování zdravotních služeb, zdravotního dohledu, literatury, vzdělávání, znalostí a výzkumu.<sup>14</sup>

Oblast elektronického zdravotnictví lze členit zejména na následující kategorie, jejichž obsah se může prolínat, neexistuje mezi nimi neprostupná hranice:<sup>15</sup>

eHealth	Beispiele	Příklady*
eCare	Telekonsil, Telekonsultation, Telemonitoring	telekonzilium, telekonzultace, telemonitoring
eAdministration	eGK, eArztausweis, elektronische Akten, eRezept	ePrůkaz pojištěnce, ePrůkaz lékaře, elektronická zdravotnická dokumentace, eRecept
ePrevention	Altersgerechte Assistenzsysteme (AAL), Coaching	systemy pro ulehčení života starším lidem nebo lidem s určitými omezeními, koučování
eResearch	Genomforschung mittels IKT, Trendanalysen Internet (z. B. Google Flu)	výzkum genomu prostřednictvím informačních technologií, analýzy trendů / vývoje (např. Google Flu)
eLearning	Blended Learning über Plattformen (z. B. ILIAS)	kombinovaná výuka prostřednictvím platform (např. ILIAS)

(\*vlastní předklad autorů)

<sup>12</sup> Viz např. informace Všeobecné zdravotní pojišťovny ČR: KNIŽEK, T. Přínos telemedicíny pro zdravotnictví. In: *vzp.cz* [online]. 2021. Dostupné z: <<https://www.vzp.cz/poskytovatele/informace-pro-praxi/poradna/prinos-telemediciny-pro-zdravotnictvi>>.

<sup>13</sup> KARL, B. Rechtsfragen grenzüberschreitender telematischer Diagnostik und Therapie. *Medizinrecht*. 2016, Jhrg. 34, Nr. 9, s. 675.

<sup>14</sup> „Stressing that eHealth is the cost-effective and secure use of information and communications technologies in support of health and health-related fields, including health-care services, health surveillance, health literature, and health education, knowledge and research [...]“. FIFTY-EIGHTH WORLD HEALTH ASSEMBLY. *WHA58.28 eHealth*. 2005. Dostupné z: <[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/20378/wha58\\_28-en.pdf?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/20378/wha58_28-en.pdf?sequence=1)>.

<sup>15</sup> Telemedizinische Methoden in der Patientenversorgung – Begriffliche Verortung. In: *Bundesärztekammer* [online]. 2015. Dostupné z: <[https://www.bundesaeztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/\\_old-files/downloads/pdf-Ordner/Telemedizin\\_Telematik/Telemedizin/Telemedizinische\\_Methoden\\_in\\_der\\_Patientenversorgung\\_Begriffliche\\_Verortung.pdf](https://www.bundesaeztekammer.de/fileadmin/user_upload/_old-files/downloads/pdf-Ordner/Telemedizin_Telematik/Telemedizin/Telemedizinische_Methoden_in_der_Patientenversorgung_Begriffliche_Verortung.pdf)>.

Konkrétně na telemedicínu můžeme nahlížet jako na souhrnné označení pro různé koncepce (způsoby) poskytování zdravotních služeb, jejichž společným jmenovatelem je, že jsou pacientům poskytovány na dálku (nebo s časovým odstupem), a to při užití informačních a komunikačních technologií.<sup>16</sup> Z hlediska etymologie vznikla telemedicína pravděpodobně spojením slov „tele“ (τῆλε, starořecky „na dálku“)<sup>17</sup> a „medicína“, tedy medicína provozovaná na dálku.

V České republice se můžeme setkat například s následující definicí telemedicíny: „*Telemedicína (TM), někdy též distanční medicína, je poskytování (provozování) zdravotních služeb na dálku, tedy bez přímého „fyzického“ kontaktu jejích aktérů (nejčastěji lékaře/zdravotníka s pacientem).*“ Autoři této definice dále rozlišují následující druhy telemedicínských služeb: telemedicínskou konzultaci, telemonitoring a telekonzilium.<sup>18</sup> Při pohledu do výše uvedené tabulky se patrně jedná v tomto smyslu o oblast eCare. Obdobně vymezení nabízí rovněž Národní telemedicínské centrum při Fakultní nemocnici Olomouc: „*Telemedicin[ou] se rozumí používání informačních a komunikačních technologií pro poskytování zdravotních služeb na dálku.*“<sup>19</sup>

Společné rysy obou definic tedy představuje jednak užití informačních technologií a jednak absence fyzického kontaktu mezi relevantními aktéry (lékař–pacient, lékař–lékař) při poskytování zdravotních služeb. A právě v tomto kontextu se v následujícím textu budeme telemedicínou a jejími dopady na soukromoprávní vztah lékaře jako poskytovatele zdravotních služeb a pacienta zabývat. Konkrétně tedy oblastí eCare a telekonzultacemi jako poskytováním zdravotní péče distanční formou nahrazující, respektive doplňující v určitém rozsahu „tradiční“ prezenční poskytování zdravotní péče ve zdravotnických zařízeních a telekonziliem jako konzultacemi dvou a více zdravotnických pracovníků na dálku. Oproti tomu nebude zvláštní pozornost věnována samostatné a specifické problematice zdravotnických prostředků umožňujících monitoring pacienta (např. jeho životních funkcí) na dálku – telemonitoringu.

## **2. Zákon o zdravotních službách a poskytování zdravotních služeb na dálku – nástin stavu *de lege lata* a *de lege ferenda***

Při pohledu do z. z. s. zjistíme, že obecnou právní úpravu poskytování zdravotních služeb na dálku neobsahuje, stejně tak ani výslovný zákaz takového jednání. Tento zákon nicméně zásadně předpokládá, že zdravotní služby budou pacientovi poskytovány pouze ve zdravotnických zařízeních v místech uvedených v oprávnění k poskytování zdravotních služeb.<sup>20</sup>

S účinností od 1. 1. 2022 došlo zákonem č. 371/2021 Sb. k novelizaci z. z. s. v tom smyslu, že konzultační služby je možno poskytovat mimo zdravotnické zařízení, a to prostřed-

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Viz tele-. In: *en.wiktionary.org* [online]. Dostupné z: <<https://en.wiktionary.org/wiki/tele->>.

<sup>18</sup> MUCHA, C. – BÝMA, S. – ŠONKA, P. – HALATA, D. – NOSEK, T. – MUCHA, V. – UHER, J. *Telemedicína*. Praha: Společnost všeobecného lékařství ČLS JEP, 2020. Dostupné z: <<https://www.svl.cz/files/files/Doporučene-postupy/2020/DP-Telemedicina.pdf>>.

<sup>19</sup> Úvod do telemedicíny. In: *Fakultní nemocnice Olomouc* [online]. Dostupné z: <<https://ntmc.fnol.cz/uvod-do-telemediciny>>.

<sup>20</sup> Viz § 11 odst. 5 z. z. s.

nictvím dálkového přístupu,<sup>21</sup> ve vlastním sociálním prostředí pacienta nebo v jiném místě jeho aktuálního výskytu. Není tedy pochyb o tom, že aktuálně lze konzultační služby jako služby zdravotní poskytovat na dálku mimo zdravotnická zařízení.

Konzultační služby, respektive jejich účel je ovšem specificky vymezen,<sup>22</sup> pročež nejsou obecně zaměřeny na poskytování zdravotní péče *per se* (§ 2 odst. 4 z. z. s.).

S ohledem na tyto skutečnosti se aktuálně vede diskuse, zda lze za současné právní úpravy zdravotní služby obecně (bez výjimky) poskytovat na dálku.<sup>23</sup> Názory nejsou zcela jednotné.<sup>24</sup>

Vhodné by v každém případě bylo, nejen pro zvýšení právní jistoty a z důvodu rapidního technologického pokroku, aby zákonodárce při nejbližší možné příležitosti z. z. s. novelizoval a aby se explicitně vyjádřil, zda lze obecně zdravotní služby na dálku poskytovat (anebo tuto možnost jednoznačně vyloučil).

Domníváme se, že by se v základu nemuselo jednat o novelu nijak komplikovanou. Příkladem lze nahlédnout do sousedního Německa, jakým způsobem zareagovalo tamní (stavovské) právo na technologický rozvoj a nástup telemedicíny. V květnu roku 2018 došlo změnou tzv. *Vzorového profesního řádu pro lékařky a lékaře působící v Německu*,<sup>25</sup> konkrétně jeho § 7 odst. 4, k otevření cesty pro výlučné poskytování zdravotních služeb na dálku. K tomu srov. původní a nové znění § 7 odst. 4 MBO-Ä:

§ 7 odst. 4 MBO-Ä původní znění:	§ 7 odst. 4 MBO-Ä nové znění:
<p>Ärztinnen und Ärzte dürfen individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich über Print und Kommunikationsmedien durchführen. Auch bei telemedizinischen Verfahren ist zu gewährleisten, dass eine Ärztin oder ein Arzt die Patientin oder den Patienten unmittelbar behandelt.</p>	<p>Ärztinnen und Ärzte beraten und behandeln Patientinnen und Patienten im persönlichen Kontakt. Sie können dabei Kommunikationsmedien unterstützend einsetzen. Eine ausschließliche Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien ist im Einzelfall erlaubt, wenn dies ärztlich vertretbar ist und die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Beratung, Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird und die Patientin oder der Patient auch über die Besonderheiten der ausschließlichen Beratung und Behandlung über Kommunikationsmedien aufgeklärt wird.</p>

<sup>21</sup> Terminologická poznámka: podle našeho názoru by bylo přesnější hovořit o poskytování tohoto typu zdravotních služeb prostřednictvím prostředků komunikace na dálku, viz rovněž terminologii právní úpravy uzavírání smluv distančním způsobem v občanském právu. Shodný přístup zvolily kupř. německé lékařské stavovské předpisy, viz dále.

<sup>22</sup> Viz § 2 odst. 2 písm. b) z. z. s.

<sup>23</sup> Pro podrobnosti odkazujeme na: SMRŽ, I. – DOLEŽAL, T. – KOPSA TĚŠINOVÁ, J. – DOLEŽAL, A. Poskytování zdravotních služeb na dálku (telemedicína) ve světle zákona o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. *Praktický lékař*. 2023, roč. 103, č. 2, s. 71–75.

<sup>24</sup> K přípustnosti poskytování zdravotních služeb na dálku se kloní např. Dubanská (viz DUBANSKÁ, B. Právní rámec telemedicíny jako způsobu poskytování zdravotní péče. *Časopis lékařů českých*. 2021, roč. 160, č. 7–8, s. 280–281.), spíše odmítavý názor naopak zaujímají např. Smrž, Doležal, Kopsa Těšinová a Doležal (viz SMRŽ, I. – DOLEŽAL, T. – KOPSA TĚŠINOVÁ, J. – DOLEŽAL, A. Poskytování zdravotních služeb na dálku (telemedicína) ve světle zákona o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, s. 71–75).

<sup>25</sup> (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte. In: *Bundesärztekammer* [online]. Dostupné z: <<https://www.bundesaerztekammer.de/themen/recht/berufsrecht>>. Dále jen jako „MBO-Ä“. MBO-Ä obsahuje stavovská pravidla a etické zásady lékařské profese a slouží jednotlivým lékařským komorám jako vzor pro jejich vlastní profesní předpisy, čímž přispívá k celostátnímu rozvoji co možná nejvíce jednotného profesního práva. MBO-Ä však není sám o sobě platným právem. Právních účinků daný profesní předpis nabývá, jakmile jej přijme příslušná zemská lékařská komora a potvrdí orgán dohledu. Viz Hinweise und Erläuterungen zu § 7 Abs. 4 MBO-Ä – Behandlung im persönlichen Kontakt und Fernbehandlung In: *Bundesärztekammer* [online]. <[https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/\\_old-files/downloads/pdf-Ordner/Recht/HinweiseErlaeterungenFernbehandlung.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/_old-files/downloads/pdf-Ordner/Recht/HinweiseErlaeterungenFernbehandlung.pdf)>.

Vlastní překlad autorů:	
<p>Lékařky a lékaři nesmí poskytovat individuální lékařskou péči, zejména také konzultace, výlučně prostřednictvím tisku nebo komunikačních médií. Rovněž musí být v případě užití telemedicínských postupů zajištěno, aby pacienta ošetřoval přímo lékař nebo lékařka.</p>	<p>Lékařky a lékaři konzultují (radí) a ošetřují pacientky a pacienty při osobním kontaktu. Při tom mohou podpůrně užívat komunikačních médií. Výlučná konzultace nebo péče prostřednictvím komunikačních médií je v jednotlivých případech povolena za předpokladu, že je to z lékařského hlediska odůvodněné (vhodné) a pokud je dodržen vyžadovaný lékařský standard poskytovaných služeb, zejména způsob, jakým je zjišťována diagnóza, poskytována konzultace nebo péče, stejně tak jako vedena zdravotnická dokumentace, a pokud je pacientka nebo pacient rovněž informován o zvláštnostech výlučné konzultace a péče prostřednictvím komunikačních médií.</p>

Tím byl z profesně-právního hlediska toliko odstraněn zákaz výlučného poskytování zdravotních služeb na dálku, přičemž výkladový text<sup>26</sup> k této novele dodává, že všechny ostatní rámcové právní podmínky zůstávají nedotčeny a že je stále třeba beze změny dodržovat všechna ostatní ustanovení profesního práva při poskytování zdravotních služeb. Stejně tak nedošlo v tomto smyslu ani k novelizaci příslušných ustanovení § 630a a násl. německého občanského zákoníku (BGB) upravující smlouvu o péči (*Behandlungsvertrag*).

Povšimněme si, že § 7 odst. 4 MBO-Ä přitom stanovuje, že závisí na lékařském uvážení, zda lze určitou zdravotní službu, respektive péči poskytnout na dálku, a že tedy tato otázka není upravena právními předpisy.<sup>27</sup> Současně je příkázáno, že je při poskytování zdravotních služeb na dálku nutno dodržet vyžadovaný lékařský standard poskytovaných služeb *largo sensu*, tedy nejen postup *lege artis stricto sensu*, ale také povinnosti týkající se poučení pacienta, vedení zdravotnické dokumentace, mlčenlivosti atd. Lékařské postupy, jak lze poskytovat péči na dálku, mohou být typicky upraveny v *clinical guidelines*,<sup>28</sup> jelikož se jedná primárně o odbornou otázku medicínskou, a nikoliv právní.<sup>29</sup>

Z německého přístupu lze tudíž dovodit, že obecné (výlučné) umožnění poskytovat zdravotní služby na dálku nemusí nutně znamenat širokou novelizaci pravidel, kterými se řídí poskytování zdravotních služeb ve vztahu k pacientovi. Ostatně shodné lze odvodit i z předmětné části novely z. z. s. účinné od ledna roku 2022 umožňující poskytovat konzultační služby mimo zdravotnické zařízení na dálku. Samozřejmě je případně třeba adekvátně upravit související (veřejno)právní předpisy, pokud poskytování zdravotních služeb na dálku určitým způsobem znemožňují, k tomu viz v Německu např. otázky reklamy či předepisování léčiv na dálku,<sup>30</sup> avšak to nic nemění na tom, že je to primárně lékařský stav, který určí, zda vůbec a jakým způsobem může být z odborného medicínské-ho hlediska zdravotní péče na dálku poskytována.

Ministerstvo zdravotnictví již předložilo do meziresortního připomínkového řízení návrh novely z. z. s., jehož předmětem je mimo jiné zavedení definice telemedicínských služeb a základního rámce jejich používání, a to pro právní jistotu poskytovatelů, zdravotnických pracovníků a pacientů. Návrh novely je aktuálně spíše minimalistický, avšak počítá s přijetím prováděcího právního předpisu, který by stanovil podrobné podmínky

<sup>26</sup> *Hinweise und Erläuterungen zu § 7 Abs. 4 MBO-Ä*, s. 2.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 3. Viz také HAHN, E. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung*, s. 8.

<sup>28</sup> K této problematice viz rovněž podkapitulu 3.3.

<sup>29</sup> K závaznosti *clinical guidelines* viz článek SMRŽ, I. Význam „clinical guidelines“ pro určení náležité odborné úrovně poskytování zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2017, roč. 7, č. 1, s. 13–27.

<sup>30</sup> KATZENMEIER, CH. *Big Data, E-Health, M-Health, KI und Robotik in der Medizin*, s. 267.

poskytování telemedicínských zdravotních služeb včetně technických požadavků na kvalitu a bezpečnost komunikace.<sup>31</sup> Dodejme, že zásadní připomínky k dikci novely uplatnila rovněž Česká lékařská komora.<sup>32</sup>

### 3. Soukromoprávní aspekty telemedicíny

Jak již bylo uvedeno v úvodu článku, je zřejmé, že telemedicína s sebou do vztahu lékaře (jako poskytovatele zdravotních služeb) a pacienta přináší řadu nových prvků pramenících z absence vzájemné fyzické přítomnosti lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb, což se nutně promítá do práv a povinností těchto dvou subjektů. Na tato nova musí právní řád adekvátně reagovat, ne vždy výlučně prostřednictvím novelizace relevantních právních předpisů, nýbrž rovněž výkladem stávajících norem a aplikací známých pravidel, je-li to pro konkrétní případ přiléhavé. A právě na část těchto otázek se zaměřuje následující text analyzující soukromoprávní aspekty dopadů telemedicíny primárně na smlouvu o péči o zdraví.

#### 3.1 Smlouva o péči o zdraví, její obsah a uzavírání distančním způsobem

Základem vztahu mezi poskytovatelem zdravotních služeb (lékařem)<sup>33</sup> a pacientem je smlouva, konkrétně smlouva o péči o zdraví. Tu vymezuje § 2636 občanského zákoníku:<sup>34</sup> „1) Smlouvou o péči o zdraví se poskytovatel vůči příkazci zavazuje pečovat v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti o zdraví ošetřovaného, ať již je jím příkazce nebo třetí osoba. 2) Příkazce zaplatí poskytovateli odměnu, je-li to ujednáno; to neplatí, stanoví-li jiný právní předpis, že se péče o zdraví hradí výlučně z jiných zdrojů.“ Dodejme, že ke vzniku právního vztahu mezi pacientem a lékařem nemusí dojít toliko uzavřením smlouvy, nýbrž i z jiných právních důvodů. Jednak může jít o situace, za nichž není pacient schopen projevit právně relevantně svoji vůli, typicky v nouzové situaci vyžadující neprodlené poskytnutí odborné první pomoci, již lékař zásadně musí poskytnout.<sup>35</sup> Nebo o situace, v nichž převažuje zájem společnosti jako celku na poskytnutí zdravotní služby určitým osobám. Za takových okolností může být vztah mezi lékařem a pacientem založen i rozhodnutím orgánu veřejné moci (ochranné léčení či nařízení vyšetření zdravotního stavu).<sup>36</sup> Uzavření smlouvy o péči o zdraví, tedy poskytování zdravotních služeb na smluvní bázi, je ovšem pravidlem.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> Pro text návrhu novely viz Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů. In: *ODok Portál* [online]. Dostupné z: <<https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCMACTG12/>>.

<sup>32</sup> Připomínky České lékařské komory k návrhu vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, včetně návrhu úpravy zákona o zdravotních službách. In: *ODok Portál* [online]. Dostupné z: <<https://odok.cz/portal/services/download/attachment/KORNCMZKDTFQ/>>.

<sup>33</sup> Terminologická poznámka: V následujícím textu vycházíme z tradičního pojmosloví lékař–pacient. Proto bude především užíváno výrazu lékař pro stranu, jež zdravotní služby poskytuje, tedy poskytovatele zdravotních služeb, přičemž takovou osobou může být i právnícká osoba, a výrazu pacient pro stranu, jež je jejich příjemcem, neplatí-li ze smyslu konkrétního textu něco jiného.

<sup>34</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen jako „občanský zákoník“ či „o. z.“.

<sup>35</sup> Viz § 49 odst. 1 písm. b) z. z. s.

<sup>36</sup> Viz § 38 odst. 1 písm. a) z. z. s.

<sup>37</sup> Jak nicméně připomíná Ústavní soud, poskytování zdravotních služeb je sice předmětem soukromoprávních vztahů, nicméně se rovněž jedná o oblast, v níž je „významným způsobem omezena kontraktační svoboda a zároveň je dán



V případech poskytování zdravotních služeb lékaři je s ohledem na typové znaky smlouvy o péči o zdraví zřejmé, že jejím předmětem je činnost lékaře spočívající v péči o zdraví pacienta.<sup>38</sup> Poskytovatel odpovídá za řádné poskytnutí služby (odbornost výkonu),<sup>39</sup> nikoliv za dosažení výsledku (v kontrapozici ke smlouvě o dílo).<sup>40</sup> Kaeding<sup>41</sup> trefně shrnuje, že předmětem smlouvy o péči je úsilí souladné s profesními standardy za účelem zachovat nebo zlepšit zdraví (*fachstandardgerechtes Bemühen um den Erhalt oder die Wiederherstellung der Gesundheit*).<sup>42</sup> Na tom užití prostředků komunikace na dálku při poskytování zdravotních služeb nic nemění. Zákonné vymezení smlouvy o péči o zdraví totiž neurčuje, „jak“ (jakými prostředky) má lékař konkrétně postupovat, nýbrž „co“ (obsah) lékař pacientovi takzvaně „dluží“. Přesný obsah smlouvy (plnění) nebývá zpravidla na počátku znám, přičemž k jeho konkretizaci dojde až po zjištění anamnézy a stanovení diagnózy.<sup>43</sup> Smlouva o péči o zdraví je tak otevřena užití prostředků komunikace na dálku.

Oproti tradičnímu prezenčnímu poskytování zdravotních služeb se bude v oblasti telemedicínských služeb častěji vyskytovat uzavírání smlouvy o péči o zdraví distančně, jinými slovy prostřednictvím prostředků umožňujících komunikaci na dálku. Typicky může jít o případy výlučných telekonzultací, tedy poskytování zdravotních služeb pacientovi, který lékaře před poskytnutím zdravotních služeb ani v jejich průběhu nenavštíví. Typicky si lze představit internetovou platformu umožňující v místě a čase přenos obrazu a zvuku, videokonferenci, mezi lékařem a pacientem, prostřednictvím které lékař poskytne pacientovi zdravotní služby.

V takovém případě na straně pacienta dochází k tzv. zdvojení informační asymetrie.<sup>44</sup> Na jednu stranu má nad pacientem jako medicínským laikem lékař jako odborník vědomostní převahu. Informační deficit se vyrovnává požadavkem na informovaný souhlas pacienta, kterému předchází náležité poučení ze strany lékaře.<sup>45</sup> Na straně druhé je vztah mezi lékařem jako poskytovatelem a pacientem rovněž vztahem spotřebitelským. Lékař-poskytovatel pravidelně jako podnikatel profesionál uzavírá smlouvu s pacientem jako slabší smluvní stranou vystupující mimo svou podnikatelskou činnost. K prohloubení informačního deficitu na straně pacienta nadto dochází užitím prostředků komunikace na dálku. Pro zmírnění informační asymetrie spotřebitelské právo rovněž podnikateli (lékaři) přikazuje spotřebitele (pacienta) o určitých skutečnostech poučit.

V rámci spotřebitelského práva se obecně jedná o § 1811 odst. 2 občanského zákoníku, který obsahuje seznam vybraných údajů a informací, které je lékař jako podnikatel povinen pacientovi jako spotřebiteli sdělit.

---

*výrazný prostor pro veřejnoprávní regulaci. Právo zde reflektuje rizika, která jsou při poskytování zdravotní péče spojena se zásahy do tělesné integrity, a stanoví pravidla, která mají v maximální možné míře vést k jejich eliminaci.“* Vztah mezi lékařem a pacientem je proto vztahem soukromoprávním s výraznou veřejnoprávní regulací. Nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13.

<sup>38</sup> Přičemž má-li být plněno za úplatu, je třeba sjednat odměnu, ledaže právní předpis stanoví, že se péče hradí výlučně z jiných zdrojů (veřejného zdravotního pojištění).

<sup>39</sup> Viz § 2645 občanského zákoníku.

<sup>40</sup> DOLEŽAL, T. Díl 9. Péče o zdraví (2636–2651). In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1148.

<sup>41</sup> KAEDING, N. *Medizinische Behandlung als Distanzgeschäft*. *Medizinrecht*. 2019, Jhrg. 37, Nr. 4, s. 288.

<sup>42</sup> Shodně WAGNER, G. In: HENSSLER, M. – KRÜGER, W. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II §§ 535–630h*. München: C. H. Beck, 2019, s. 2676.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 2687.

<sup>44</sup> KAEDING, N. *Medizinische Behandlung als Distanzgeschäft*, s. 288.

<sup>45</sup> Viz § 31 an. z. z. s.

Specifická pravidla pro uzavírání smluv distančním způsobem se spotřebitelem obsahuje § 1820 a násl. občanského zákoníku. Informace, které je třeba spotřebiteli v této souvislosti sdělit, upravuje § 1824 občanského zákoníku. Vedle toho má spotřebitel právo od smlouvy ve lhůtě čtrnácti dnů odstoupit, viz § 1829 občanského zákoníku. Pro poskytování zdravotních služeb se nicméně uplatní výjimka z těchto pravidel, jelikož dle § 1840 odst. 1 písm. b) občanského zákoníku se § 1820 a násl. občanského zákoníku neuzijí na smlouvu, jejímž předmětem je poskytování zdravotní péče. Za zajímavé považujeme v této souvislosti zmínit názor Siglmüllera,<sup>46</sup> který uvažuje v německém právu<sup>47</sup> na základě teleologické redukce posílit práva pacienta jako spotřebitele a vyluku z užití relevantních ochranných ustanovení (zejména práva odstoupit od smlouvy) neaplikovat. Zjednodušeně argumentuje, že zákonodárce tehdy nepočítal s možností poskytovat zdravotní služby na dálku s tím, že nabídka zdravotních služeb prochází výraznými změnami v důsledku digitalizace, takže předpisy, které byly dříve koherentní, dnes nemusí plnit svůj účel.

Otázkou však je, zda by mělo při poskytování zdravotních služeb na dálku věcně smysl aplikovat právo pacienta na odstoupení od smlouvy o péči o zdraví uzavřené na dálku. Teoreticky lze uvažovat o tom, že pacient může smluvní vztah založený smlouvou o péči o zdraví ukončit kdykoliv v důsledku vyslovení nesouhlasu se všemi poskytovanými zdravotními službami.<sup>48, 49</sup> Nebo na základě subsidiární aplikace § 2443 občanského zákoníku: „*Příkazce může příkaz odvolat podle libosti, nahradí však příkazníkovi náklady, které do té doby měl, a škodu, pokud ji utrpěl, jakož i část odměny přiměřenou vynaložené námaze příkazníka.*“<sup>50</sup> Obdobné ostatně platí v německém právu, kdy se na smlouvu o péči (*Behandlungsvertrag*, § 630a a násl. BGB) jako na smlouvu služební vyššího řádu užije § 627 BGB umožňující ukončit smlouvu okamžitě bez výpovědní doby a důvodu, což reflektuje skutečnost, že plnění z takových smluv jsou založena na zvláštní důvěře, nelze je zcela jasně popsat a že obecná práva plynoucí z porušení smlouvy jsou zde nedostatečná.<sup>51</sup> Dokonce z pohledu historického zákonodárce byla skutková podstata tohoto ustanovení vytvořena s ohledem na „lékařské smlouvy“.<sup>52</sup>

Distanční uzavření smlouvy o péči o zdraví nadto nekomplikuje požadavek na písemnou formu, ani občanský zákoník, ani z. z. s. její uzavření písemně nepřikazuje. Ovšem v případech, v nichž nebude úplata lékaři za poskytnutí zdravotní služby hrazena z veřejného zdravotního pojištění, lze uzavření smlouvy o péči o zdraví v písemné formě očekávat.

<sup>46</sup> SIGLMÜLLER, J. *Rechtsfragen der Fernbehandlung*. Berlin: Springer, 2020, s. 138.

<sup>47</sup> Německo do právního řádu transponuje stejně jako Česká republika směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>48</sup> K tomu srov. § 48 odst. 2 písm. c) z. z. s.: „*Poskytovatel může ukončit péči o pacienta v případě, že [...] pacient vysloví nesouhlas s poskytováním veškerých zdravotních služeb[...]*“.

<sup>49</sup> S tímto přístupem se lze setkat například v německém právu. Viz WEIDENKAF, W. In: PALANDT, O. (Hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch*. 78. neubearb. Aufl. München: C. H. Beck, 2019, s. 1025, či WAGNER, G. In: HENSSLER, M. – KRÜGER, W. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II §§ 535–630h*, s. 2688.

<sup>50</sup> Ustanovení § 2443 občanského zákoníku lze aplikovat na smlouvu o péči o zdraví na základě § 2444 občanského zákoníku. Viz SIMON, P. Oddíl 1. Příkaz (§ 2430–2444) In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014): komentář*, s. 810.

<sup>51</sup> WELLER, M. *Persönliche Leistungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 180.

<sup>52</sup> WAGNER, G. In: HENSSLER, M. – KRÜGER, W. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II §§ 535–630h*, s. 2688.

Formální požadavky kladené na smlouvu o péči o zdraví je nutné rozlišovat od formálních požadavků kladených na informovaný souhlas pacienta s poskytnutím zdravotní služby. I když smlouva o péči o zdraví nemusí být uzavřena v písemné formě, může zákon vyžadovat písemně vyjádřený informovaný souhlas pacienta. K tomu v občanském zákoníku srov. § 96,<sup>53</sup> i když případy tam uvedené nejsou pro telemedicínské služby vždy zcela přílehlavé (např. si nedovedeme představit, jak by lékař na dálku oddělil pacientovi část těla, která se již neobnoví). V z. z. s. se jedná o základní § 34 odst. 2 a násl. z. z. s.<sup>54</sup> Nadto je ve smyslu § 2638 odst. 1 občanského zákoníku poskytovatel povinen na žádost ošetřovaného podat vysvětlení v písemné formě.

Stejně tak mohou v této souvislosti vyvstat jiné situace, za nichž zákonodárce vyžaduje, aby bylo určité právní jednání nebo jiný úkon učiněn písemně. Na to musí být poskytovatel zdravotních služeb (technicky) vybaven a připraven. Tak například na vyžádání je třeba poskytnout pacientovi kopii písemné formy souhlasu (§ 34 odst. 2 z. z. s.) nebo potvrdit druhé smluvní straně v písemné formě, k čemu byl souhlas udělen (§ 2642 odst. 2 občanského zákoníku), nebo předat pacientovi písemné doporučení k poskytnutí příslušné specializované ambulantní péče, jednodenní péče nebo lůžkové péče (§ 47 odst. 5 z. z. s.) či konečně vydat pacientovi písemnou zprávu s uvedením důvodu ukončení péče o něj (§ 48 odst. 5 z. z. s.).

Zvýšenou pozornost při uzavírání smlouvy o péči na dálku je třeba rovněž věnovat náležitě identifikaci smluvních stran, poskytovatele a pacienta. Přitom nejde jen o verifikaci totožnosti pacienta, typicky prostřednictvím občanského průkazu a případně i průkazu pojištěnce.<sup>55</sup> Stejně tak je pro pacienta důležité, aby jistě věděl, kdo je osoba, se kterou jedná a která mu má poskytovat zdravotní služby, a že je tato osoba nositelem oprávnění k poskytování zdravotních služeb. Tyto údaje lze ověřit například přes Národní registr poskytovatelů (viz § 74 a násl. z. z. s.). Pro pořádek v této souvislosti připomínáme již zmíněnou informační povinnost poskytovatele jako podnikatele podle § 1811 odst. 2 písm. a) občanského zákoníku zakotvenou v rámci spotřebitelského práva či povinnost poskytovatele opatřit zdravotnické zařízení viditelným označením, které musí obsahovat obchodní firmu, název nebo jméno, popřípadě jména a příjmení poskytovatele, a identifikační číslo, bylo-li přiděleno (§ 45 odst. 2 písm. d) z. z. s.). Důsledky omylu v osobě smluvní strany (*error in persona*) pak budou případně řešeny pomocí obecných soukromoprávních pravidel, viz § 583 a násl. občanského zákoníku.

Distanční poskytování zdravotních služeb a uzavírání smlouvy o péči o zdraví na dálku ovšem nemodifikuje ani nevyklučuje aplikaci standardních právních pravidel zakotvených pro tuto oblast v z. z. s. Máme tím na mysli především důsledky plynoucí z práva pacienta zvolit si svobodně poskytovatele oprávněného k poskytnutí zdravotních služeb<sup>56</sup>

<sup>53</sup> „1) Souhlas k zásahu do integrity člověka vyžaduje písemnou formu, má-li být oddělena část těla, která se již neobnoví.

2) Písemnou formu vyžaduje i souhlas k

a) lékařskému pokusu na člověku, nebo

b) zákroku, který zdravotní stav člověka nevyžaduje; to neplatí, jedná-li se o kosmetické zákroky nezanechávající trvalé nebo závažné následky.“

<sup>54</sup> „Písemná forma souhlasu se vyžaduje, pokud tak stanoví jiný právní předpis<sup>21)</sup> nebo pokud tak s ohledem na charakter poskytovaných zdravotních služeb určí poskytovatel. Souhlas s hospitalizací musí být vždy v písemné formě. Na vyžádání je pacientovi poskytnuta kopie písemné formy souhlasu.“

<sup>55</sup> Odmítnutí prokázání totožnosti pacientem je důvodem, pro který může poskytovatel odmítnout poskytnutí zdravotní služby, nejde-li o neodkladnou péči, viz § 41 odst. 4 z. z. s.

<sup>56</sup> Viz § 28 odst. 3 písm. b) z. z. s. s výjimkami podle § 29 odst. 2 z. z. s.

s důsledky v podobě obecné povinnosti zvoleného poskytovatele s pacientem smlouvu o péči o zdraví uzavřít s výjimkami podle § 48 odst. 1 z. z. s.<sup>57</sup> Stejně tak jako následné omezení možnosti poskytovatele ukončit péči o pacienta ve smyslu § 48 odst. 2 a násl. z. z. s.

Lze uzavřít, že smlouva o péči o zdraví je otevřena užití prostředků komunikace na dálku. Přitom je nutné sledovat a dbát na specifika z toho plynoucí, zejména při distančním uzavírání smlouvy o péči o zdraví, na něž lze ovšem reagovat pomocí standardních soukromoprávních pravidel. Nová, převratná či překvapivá řešení podle našeho názoru není třeba hledat. Důraz v této souvislosti klademe primárně na náležitě splnění informační povinnosti vůči ošetřovanému nejen jako pacientovi, nýbrž také jako spotřebiteli. Současně nesmíme opomenout stávající regulaci zakotvenou v z. z. s., která reflektuje specifitu vztahu lékař–pacient, zejména co do omezení poskytovatelů neuzavřít s pacienty smlouvu o péči o zdraví, respektive péči ukončit.

### 3.2 Informace, respektive poučení pacienta o navrhovaných zdravotních službách a souhlas s jejich poskytnutím

Zásadně platí, že zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem.<sup>58</sup> Souhlas pacienta tedy musí mít určitou kvalitu, musí být mj. *informovaný*. Co se tím rozumí, vysvětluje zákonodárce v § 34 odst. 1 z. z. s.<sup>59</sup> Pregnantně shrnuto: „*Informovaný znamená, že pacient musí být předem poučen o svém zdravotním stavu, o doporučené léčbě, její povaze a účelu, alternativách k ní a o možných rizicích a komplikacích s ní spojených.*“<sup>60</sup>

Povinnost lékaře náležitě pacienta informovat (poučit) řadíme mezi základní povinnosti při poskytování zdravotních služeb; můžeme ji rovněž subsumovat pod povinnost postupu *lege artis* v širokém smyslu.<sup>61</sup>

Požadavek na informovanost souhlasu vyjadřuje zásadu, že se má pacient svobodně rozhodnout, zda určitý zákrok podstoupí, či nikoliv, na základě znalosti rozhodných skutečností poskytnutých lékařem, jelikož jako laik nebývá pravidelně schopen tyto skutečnosti sám zjistit. Šustek a Holčápek<sup>62</sup> v této souvislosti citují Engelse, jenž uvádí, že:

<sup>57</sup> „Poskytovatel, kterého si pacient zvolil, může odmítnout přijetí pacienta do péče, pokud

- a) by přijetím pacienta bylo překročeno únosné pracovní zatížení nebo jeho přijetí brání provozní důvody, personální zabezpečení nebo technické a věcné vybavení zdravotnického zařízení; překročením únosného pracovního zatížení se rozumí stav, kdy by zajištěním zdravotních služeb o tohoto pacienta došlo ke snížení úrovně kvality a bezpečnosti zdravotních služeb poskytovaných pacientům již přijatým,
- b) by vzdálenost místa pobytu pacienta neumožňovala v případě poskytování zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství a praktické lékařství pro děti a dorost výkon návštěvní služby, nebo
- c) není pojištěncem zdravotní pojišťovny, se kterou má poskytovatel uzavřenu smlouvu podle zákona o veřejném zdravotním pojištění; toto právo se nevztahuje na pojištěnce z jiných států Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru, Švýcarské konfederace, či ze států, se kterými má Česká republika uzavřenu smlouvu o sociálním zabezpečení, zahrnující ve věcném rozsahu nároky na zdravotní péči.“

<sup>58</sup> Viz § 28 odst. 1 z. z. s.

<sup>59</sup> „1) Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb (dále jen „souhlas“) se pokládá za [...] b) informovaný, je-li pacientovi před vyslovením souhlasu podána informace podle § 31 [...]“.

<sup>60</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14.

<sup>61</sup> DOLEŽAL, T. *Lege artis*. In: TĚŠINOVÁ, J. – DOLEŽAL, T. – POLICAR, R. *Medicínské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 39.

<sup>62</sup> ŠUSTEK, P. – HOLČÁPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 46.

„Svobodná vůle neznamená nic jiného než možnost rozhodnout se se znalostí věci.“ V případě, že by pacient nebyl před poskytnutím zdravotní služby poučen, tedy neznal-li by rozhodné skutečnosti, nevěděl by, k čemu vůbec souhlas uděluje. Souhlas bez náležitého poučení by vycházel naprázdno.

Navíc, jak již bylo uvedeno v předchozí podkapitole, má lékař nad pacientem vědomostní převahu, přičemž rovněž zdravotní stav pacienta dále jeho pozici ve vztahu s lékařem znesnadňuje. Ke zdvojení informačního deficitu nadto dochází nasazením prostředků umožňujících komunikaci na dálku. Požadavek na informovanost souhlasu má tedy vyrovnávat informační asymetrii, a to takovým způsobem, aby pacient nebyl pouhým objektem při poskytování zdravotních služeb, nýbrž plnohodnotným subjektem s možností se autonomně sám o sobě rozhodnout.<sup>63</sup> S vědomím těchto zásad je třeba na informační povinnost rovněž nahlížet.

Obsah poučení (vysvětlení, informace) pacienta je vymezen nejen v Úmluvě o biomedicině,<sup>64</sup> nýbrž také v z. z. s.<sup>65</sup> a konečně také v občanském zákoníku,<sup>66</sup> přičemž při poskytování zdravotních služeb se primárně užije speciální a podrobnější právní úprava z. z. s. nad právní úpravou zakotvenou v občanském zákoníku.

Podle § 31 odst. 1 z. z. s.<sup>67</sup> zjednodušeně platí, že poskytovatel je povinen zajistit, aby byl pacient v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a současně aby pacient mohl klást v této souvislosti doplňující otázky a aby mu také byly srozumitelně zodpovězeny.<sup>68</sup>

Na obecné vymezení poučovací povinnosti navazuje podrobný, taxativní, výčet, jejího obsahu v § 31 odst. 2 z. z. s.:

*„Informace o zdravotním stavu podle odstavce 1 obsahuje údaje o*

- a) příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji,*
- b) účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů,*
- c) jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta,*
- d) další potřebné léčbě,*
- e) omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav [...].“*

<sup>63</sup> K tomu blíže DOLEŽAL, T. – DOLEŽAL, A. *Informovaný souhlas ve zdravotnictví. Právní a etické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2023.

<sup>64</sup> Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině, vyhlášena pod č. 96/2001 Sb. m. s. Viz článek 5 Úmluvy: „Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích.“

<sup>65</sup> Viz dále.

<sup>66</sup> Viz § 93 a 94 občanského zákoníku a rovněž § 2638 an. občanského zákoníku.

<sup>67</sup> „1) Poskytovatel je povinen

- a) zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách (dále jen „informace o zdravotním stavu“),
- b) umožnit pacientovi nebo osobě určené pacientem klást doplňující otázky vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které musí být srozumitelně zodpovězeny.“

<sup>68</sup> S tím koreluje také německé právo, konkrétně § 630e odst. 1 první věta BGB, které obecně požaduje, aby lékař informoval pacienta o všech okolnostech, které jsou pro udělení souhlasu podstatné: „Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären [...]“.

Jak tedy poskytování zdravotních služeb na dálku ve formě telekonzultací ovlivňuje, respektive modifikuje tato pravidla? Je zjevné, že pozornost je nutno směřovat primárně ve vztahu k údajům obsaženým v písm. b) a c) citovaného ustanovení.

Má-li být pacient informován o povaze zdravotních služeb, je zřejmé, že tato informace by měla obsahovat i poukaz na zvláštnosti vyplývající z nasazení prostředků komunikace na dálku při jejich poskytování, a to v kontrapozici k prezenčnímu poskytování zdravotních služeb. To znamená, že by se měl lékař při poučení pacienta zaměřit na taková specifika telemedicíny, která se při tradičním poskytování zdravotních služeb nevyskytují. Obdobné se uplatní rovněž ve vztahu k informaci o rizicích souvisejících s nasazením telemedicínských prostředků. Již samotná absence fyzické přítomnosti může v určitém případě vyvolávat ohrožení právních statků pacienta. Poučení by tak současně mělo obsahovat i poukaz na rizika nerozpoznaného informačního deficitu, jenž je imanentní každému poskytování zdravotních služeb na dálku.<sup>69</sup> To vše za účelem umožnění realizace práva pacienta na seburčení a utvoření autonomního rozhodnutí, zda navrhanou zdravotní službu přijmout, nebo odmítnout.

Jak bude uvedeno v následující podkapitole, nasazení prostředků umožňujících komunikaci na dálku ovšem bez dalšího neznačí automatickou modifikaci, či spíše snížení standardu péče oproti léčbě prováděné konvenčním způsobem.

Část německé doktríny doporučuje v této souvislosti aplikovat zásady zavádění nových metod (*Neulandmethoden*) nebo zdokonalování těch současných při poskytování zdravotních služeb. Podle nich by měl být pacient rovněž upozorněn na riziko poškození zdraví, které jako takové nelze předvídat, a dále že vzhledem k novosti užití metody nelze rozsah v zásadě známých rizik spolehlivě posoudit.<sup>70</sup> Proti tomu se nicméně staví Siglmüller s tím, že v případě telemedicíny nejde o novou metodu (*Neulandmethode*) poskytování zdravotních služeb, nýbrž toliko o způsob (*Modus*), jakým je zdravotní služba poskytována.<sup>71</sup> Slovy českého z. z. s. bychom mohli říci, že telemedicina není oborem zdravotní péče (viz § 4 odst. 4 z. z. s.), ani druhem zdravotní péče (ve smyslu § 5 z. z. s.), nýbrž spíše (pokud vůbec) její formou (podle § 6 z. z. s.).

V úvodní fázi zavádění telemedicíny do běžné lékařské praxe se tedy bude třeba riziky souvisejícími s tímto způsobem poskytování zdravotních služeb zabývat o to důkladněji, aby si pacienti skutečně uvědomovali související nebezpečí, a to do doby vytvoření informační základny ve společnosti. Na druhé straně bude lékař při informování pacienta moci poukázat i na výhody, respektive příležitosti, které s sebou distanční péče přináší<sup>72</sup> (jako např. snížení rizika nákazy infekcí ve zdravotnickém zařízení).

Dále, podle § 31 odst. 2 písm. c) z. z. s. zahrnuje poučení pacienta také informaci o jiných možnostech (alternativách) poskytnutí zdravotních služeb. Nehledě na to, zda je možné považovat nasazení telemedicíny za metodu poskytování zdravotních služeb, tedy za alternativu, se lze domnívat, že rovněž způsob (modus) poskytování zdravotních služeb spadá do okruhu skutečností, o nichž má lékař pacienta poučit, jelikož jde podle našeho

<sup>69</sup> SIGLMÜLLER, J. *Rechtsfragen der Fernbehandlung*, s. 144.

<sup>70</sup> Viz HAHN, E. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung*, s. 32, či BERGMANN, K. *Telemedizin und das neue E-Health-Gesetz*, s. 501.

<sup>71</sup> SIGLMÜLLER, J. *Rechtsfragen der Fernbehandlung*, s. 149 an. Pro argumentaci viz následující podkapitolu, jelikož tato problematika úzce souvisí se standardem poskytovaných zdravotních služeb.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 144–145.

názoru o takové skutečnosti, které hrají roli pro utvoření autonomního rozhodnutí pacienta, zda navrhovanou zdravotní službu přijmout, anebo odmítnout.<sup>73</sup>

Co se týče formy poučení, z. z. s. žádné specifické podmínky nestanovuje. Pamatovat je současně třeba na pravidlo zakotvené v § 31 odst. 1 písm. b) z. z. s., které vyžaduje, aby pacient mohl klást doplňující otázky vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které mu samozřejmě musí být následně zodpovězeny. V případě telekonzultací se nedomníváme, že by toto pravidlo jejich provozování významně komplikovalo nebo omezovalo. Oproti tomu § 2638 odst. 1 občanského zákoníku zakládá právo pacienta na podání vysvětlení v písemné formě v případě, že o to požádá. Na splnění této povinnosti musí být poskytovatel zdravotních služeb připraven.<sup>74</sup>

Stejně tak mohou v této oblasti vyvstat další situace, za nichž se vyžaduje, aby určité právní jednání nebo jiný úkon byly provedeny písemně. Tak například v případě, kdy se pacient vzdá podání informace o svém zdravotním stavu, pak záznam o vzdání se podání takové informace podepíše pacient a zdravotnický pracovník (§ 32 odst. 1 z. z. s.) nebo vyjádření pacienta ve smyslu § 33 odst. 1 z. z. s. a záznamy o nich opět podepíše pacient a zdravotnický pracovník (určení osob, které mají být informovány o zdravotním stavu pacienta, nebo naopak vyslovení zákazu poskytovat informace kterékoliv osobě).

Lze shrnout, že poskytování zdravotních služeb na dálku sice určitým způsobem modifikuje obsah informační, respektive poučovací povinnosti lékaře o navrhovaných zdravotních službách, ale současně nepředstavuje pro tuto oblast nepřekonatelnou překážku. Stejně jako v předchozí podkapitole zaměřené obecně na smlouvu o péči o zdraví, i zde můžeme aplikovat již zavedená pravidla a netřeba podle našeho názoru hledat zásadně nové či odlišné postupy nebo výklady. Vždy bychom měli pamatovat na základní smysl informační povinnosti, a to aby pacient nebyl pouhým objektem při poskytování zdravotních služeb, nýbrž plnohodnotným subjektem s možností se autonomně sám o sobě rozhodnout, a tímto prizmatem na informační povinnost (nejen) při nasazení telemedicíny nahlížet.

### 3.3 Péče řádného odborníka (standard poskytování zdravotních služeb) a civilněprávní odpovědnost

Jednu z hlavních povinností lékaře při poskytování zdravotních služeb představuje postup v souladu s péčí řádného odborníka či, jinak řečeno, poskytování zdravotních služeb na náležitě odborné úrovni. Obvykle se tato povinnost označuje samostatně jako povinnost postupu *lege artis*. Nedostojí-li lékař této povinnosti a v důsledku toho bude pacientovi způsobena újma, vznikne povinnost k její náhradě.

V českém právním řádu vymezuje povinnost lékaře postupovat při poskytování zdravotních služeb *lege artis* opět několik právních předpisů, například Úmluva o biomedicíně a její článek 4: „*Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.*“ Dále z. z. s. a jeho § 4 odst. 5 upřesňující povinnost poskytovat zdravotní služby na náležitě odborné úrovni: „*Náležitou odbornou úroveň se rozumí poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta,*

<sup>73</sup> Shodně *Ibidem*, s. 144.

<sup>74</sup> Formou informovaného souhlasu jsme se již zabývali v podkapitole 3.1.

s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.“ Stejně tak jako občanský zákoník v rámci smlouvy o péči o zdraví, viz § 2643 odst. 1: „Poskytovatel postupuje podle smlouvy s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru.“

Výrazy jako náležitá odborná úroveň, dodržování příslušných profesních standardů, péče řádného odborníka či vyžadovaný standard péče jsou tzv. neurčitými právními pojmy (*unbestimmte Rechtsbegriffe, open norms*), jejichž specifický obsah je vymezován až konkrétními okolnostmi jednotlivých případů, přičemž do popředí vstupuje hodnotový úsudek osoby, jež jejich obsah vykládá.<sup>75</sup> Není věcného důvodu vykládat obsah uvedených právních norem odlišně, jejich význam je v důsledku shodný.

Kdo určí, jaký postup lze považovat za řádný, respektive zda lékař postupoval *lege artis*? Tato problematika úzce souvisí s nutností diferenciací jednotlivých druhů standardů při poskytování zdravotních služeb. V základu můžeme rozlišovat standardy dva, jednak standard odborný, medicínský, a standard právní – pro účely práva upravujícího povinnost k náhradě újmy – s tím, že v každé z uvedených oblastí má standard svůj specifický obsah i význam, zejména s ohledem na funkce, jaké v těchto oblastech plní. Civilní delikt ní právo *largo sensu* se zde mimo jiné orientuje na ochranu právních statků, tedy života a zdraví člověka (ochranná funkce). „Závěr, zda zdravotnické zařízení (ne)postupovalo v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, je závěrem právním, a tudíž 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*.“<sup>76</sup>

Pro další úvahy v rámci této podkapitoly shrňme, že právo vymezuje pro své účely standardy poskytování zdravotních služeb rovněž za pomoci neurčitých právních pojmů, jejichž specifický obsah dotvoří konkrétní okolnosti jednotlivého případu zohledňující individualitu každého pacienta. Na rozdíl od medicíny finálně determinuje obsah těchto standardů soud (jako otázku právní) podle své úvahy, jež ovšem vychází z expertních lékařských posudků, což podporuje pro oblast civilněprávní odpovědnosti její ochrannou funkci (zajištění alespoň minimální ochrany nejvýznamnějších právních statků, života a zdraví člověka) a rovněž i s tím související nutnost kontroly a korekce medicínského standardu vytvářeného lékaři. Jednoduše, medicínské otázky řeší lékaři a právní otázky právníci.<sup>77</sup>

Ovlivňuje tedy distanční poskytování zdravotních služeb civilněprávní standard poskytování zdravotních služeb, respektive modifikuje telemedicína tato pravidla?

Pro ilustraci nejprve nastíníme klasický německý případ (tzv. „*notorischer Telefondialogneisfall*“):<sup>78</sup> Manželka telefonicky požádala lékaře svého nemocného manžela, aby jej doma vyšetřil. Manžel se cítil zle, měl teplotu, návaly pocení, zimnici, průjem a zvracení. Lékař se domníval, že manžela postihla virová infekce. Domácí návštěvu lékař nicméně odmítl, jelikož měl plnou čekárnu pacientů. Lékař však manželce nabídl, že manželovi předepíše antibiotika a aktivní uhlí, které mu manželka vyzvedne, s tím, že kdyby se manželův zdravotní stav nelepšil, nechť zavolá druhý den. To se již nestalo. Druhý den, jakmile

<sup>75</sup> VELTEN, W. *Der medizinische Standard im Arzthaftungsprozess: ein Beitrag zu Umfang und Grenzen der Darlegungslast von Arzthaftungsklägern bezüglich der Standards medizinischer Heilbehandlung*. Baden-Baden: Nomos, 2001, s. 38–39.

<sup>76</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13.

<sup>77</sup> K problematice diferenciací standardů zdravotních služeb a jejich vzájemnému vztahu viz SMRŽ, I. Standardy zdravotních služeb a jejich vzájemný vztah. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2021, roč. 11, č. 1, s. 1–20.

<sup>78</sup> Viz DIERKS, CH. Der Rechtsrahmen der Fernbehandlung in Deutschland und seine Weiterentwicklung. *Medizinrecht*. 2016, Jhrg. 34, Nr. 6, s. 406, a rozhodnutí BGH VI ZR 48/78 ze dne 20. 2. 1979. Dostupné z: <<https://dejure.org>>.



se manželka vrátila z práce domů, našla svého muže mrtvého. Pitva odhalila, že manžel zemřel na rozsáhlý zápal plic a hnisavý zánět pohrudnice s těžkým toxickým poškozením jater, srdečního svalu a ledvin. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že lékař převzal manžela jako pacienta do péče. Manžel pak mohl důvodně předpokládat, že lékař využije své medicínské znalosti a dovednosti, bude pokračovat v jeho léčbě a v případě nouze mu zajistí další pomoc, jako např. odeslání ke specialistovi nebo do nemocnice. Pacient tedy může lékaři v tomto ohledu důvěřovat a nemusí sám vyhledat další pomoc. Zaviněné porušení takové povinnosti, které způsobí újmu na zdraví nebo smrt pacienta vede k občansko-právní odpovědnosti lékaře.<sup>79</sup>

Podle Dierkse<sup>80</sup> toto rozhodnutí vytvořilo základ praxe, že převzetím pacienta do péče vzniká lékaři komplexní povinnost péče o zdraví pacienta, jejíž rozsah nezávisí na způsobu kontaktu, tedy ať už osobním, nebo zprostředkovaném. Jinými slovy, standard péče není snížen způsobem (*modem*) poskytování zdravotních služeb. Tuto myšlenku ostatně vyjádřil před více než dvaceti lety rovněž Kern<sup>81</sup> ve svém článku zaměřeném na problematiku právních dopadů telemedicíny na standard péče: „*Der Facharztstandard muss gewährleistet sein. Die räumliche Trennung zwischen dem Spezialisten und dem den Patienten betreuenden Arzt darf nicht dazu führen, dass der Facharztstandard für den Patienten nicht gewährleistet ist.*“<sup>82</sup>

Jak bylo uvedeno výše, rozlišujeme medicínský a právně orientovaný standard péče (postup *lege artis*). Standard péče rozhodný pro oblast povinnosti k náhradě újmy není standardem subjektivním (reflektujícím konkrétní znalosti a schopnosti daného lékaře), nýbrž standardem objektivním současně zohledňujícím individualitu pacienta a konkrétní podmínky, za nichž jsou zdravotní služby poskytovány.<sup>83</sup> Nadto platí, že se standard péče tvoří, respektive diferencuje podle jednotlivých oborů zdravotní péče.<sup>84</sup> Častým pochybením vyskytujícím se v řízeních před soudy je v této souvislosti ustanovování znalců jiné než relevantní specializace, pročež je třeba dbát na to, aby postup *lege artis* například v oboru neurologie skutečně posuzoval znalec z oboru neurologie, a nikoliv například internista. Ani znalec z oboru soudního lékařství není schopen posuzovat jakékoliv odvětví medicíny.<sup>85</sup> Vnitřní diferenciacie medicíny jednoduše neumožňuje, aby se lékaři specializovali na všechny obory.<sup>86</sup>

<sup>79</sup> „Mit der Fallübernahme erweckt der Arzt bei dem Patienten in der Regel das Vertrauen, dieser werde ihm unter Einsatz seiner ärztlichen Kenntnisse und Fähigkeiten beistehen, ihn weiter behandeln und notfalls weitere Hilfsmaßnahmen, zu denen er selbst nicht in der Lage ist, in die Wege leiten, etwa die Überweisung an einen Facharzt oder in ein Krankenhaus... Der Kranke verläßt sich auf diese Obhut und wird nicht mehr versuchen, anderweitig Hilfe zu erlangen. Die schuldhafte Verletzung dieser Garantspflicht, die eine Körperverletzung oder den Tod des Patienten verursacht, führt zu einer Haftung des Arztes nach § 823 Abs. 1 BGB für den daraus entstandenen Schaden.“ Ibidem.

<sup>80</sup> DIERKS, CH. *Der Rechtsrahmen der Fernbehandlung in Deutschland und seine Weiterentwicklung*, s. 406.

<sup>81</sup> KERN, B. In: DIERKS, CH. – FEUSSNER, H. – WIENKE, A. (Hrsg.) *Rechtsfragen der Telemedizin*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2001, s. 55.

<sup>82</sup> „Musí být zajištěn standard lékaře speciality. Prostorové oddělení speciality a ošetřujícího lékaře nesmí vést k tomu, že by pacientovi nebyl zaručen standard lékaře speciality.“

<sup>83</sup> Viz explicitně znaky náležité odborné úrovně podle § 4 odst. 5 z. z. s.

<sup>84</sup> Viz § 4 odst. 4 z. z. s. Wagner uvádí, že se jedná o tzv. „Fachgebietsbezogener Standard“. WAGNER, G. In: HENSSELER, M. – KRÜGER, W. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II §§ 535–630h*, s. 2707.

<sup>85</sup> DOLEŽAL, T. *Lege artis*, s. 49.

<sup>86</sup> WAGNER, G. In: HENSSELER, M. – KRÜGER, W. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II §§ 535–630h*, s. 2707.

Nejen v doktríně, ale i v praxi se v této souvislosti objevuje myšlenka, že by bylo možné vytvořit vlastní standard péče pro „obor“ telemedicíny. Tyto úvahy je podle našeho názoru třeba odmítnout. Telemedicína totiž nepředstavuje svébytnou lékařskou specializaci (tedy obor zdravotní péče), nýbrž je na ni třeba nahlížet jako na horizontální „dovednost“ lékařů, která se uplatňuje napříč obory zdravotní péče. Standard neznačí to, co se ve skutečnosti praktikuje, naopak obsahuje převážně normativní prvky ve smyslu uznávaného „správného“, tj. normálního chování, které se ve vědě a praxi považuje za nezbytné.<sup>87</sup> Telemedicína není léčebnou metodou vycházející z pravidel medicínské vědy, nýbrž technicky novým způsobem aplikovaným v rámci již známých a uznávaných medicínských postupů.<sup>88</sup>

Tato skutečnost samozřejmě nevyklučuje, aby byly vytvořeny telemedicínské „standardy“ v rámci jednotlivých oborů zdravotní péče, avšak reflektující fakt, že poskytování zdravotních služeb na dálku je způsobem (modem) poskytování zdravotních služeb, a nikoliv jejich metodou. V tomto smyslu se domníváme, že je možné nahlížet na hlasy hovořící o telemedicínském standardu péče.<sup>89</sup> Jinými slovy, takové standardy mohou obsahovat postupy směřující k dosažení vyžadovaného standardu péče v rámci medicínských oborů při nasazení prostředků umožňujících komunikaci na dálku, včetně vymezení podmínek, za nichž lze vůbec určité zákroky takto provádět. Pak by se jednalo o postupy spíše „technické“ než rigorózně „vědecky medicínské“.

Z výše uvedených tezí lze zcela jasně vyvodit námi zastávaný názor, že distanční poskytování zdravotních služeb v zásadě nemůže ovlivňovat, respektive snižovat úroveň vyžadovaného standardu péče. Pacient má vždy právo na náležitou odbornou úroveň poskytování zdravotních služeb nehledě na to, kde se v tomto smyslu nachází a jakým způsobem s ním lékař komunikuje. To ostatně a bez dalšího zdůrazňuje závěrem pasáže věnované standardu péče při distančně poskytované zdravotní péči i Wagner:<sup>90</sup> „*Selbstverständlich ist bei der Anwendung telemedizinischer Maßnahmen die standardmäßige Sorgfalt zu wahren.*“<sup>91</sup> V tomto ohledu působí také již shora zmiňovaná ochranná funkce právně orientovaného civilně deliktního standardu poskytování zdravotních služeb orientující se na ochranu právních statků, tedy včetně života a zdraví člověka.<sup>92</sup>

Lze zakončit, že lékař je vždy povinen poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni, tedy v souladu s profesními standardy. Finální arbitr, který rozhodne, zda byl určitý postup v tomto smyslu řádný, je soud, který současně vyjde z expertních medicínských posudků, což reflektuje kontrolu a korekci lékařského stavu a ochrannou funkci civilního deliktního práva *largo sensu*. Jedním z atributů náležité odborné úrovně poskytování zdravotních služeb je, jak již bylo uvedeno výše, i ohled na konkrétní podmínky

<sup>87</sup> SIGLMÜLLER, J. *Rechtsfragen der Fernbehandlung*, s. 150.

<sup>88</sup> Odlišně je třeba nahlížet na (méně časté) situace, v nichž technologický pokrok v oblasti prostředků umožňujících komunikaci na dálku změnil dosavadní medicínské postupy (metody).

<sup>89</sup> Viz např. KATZENMEIER, CH. Big Data, E-Health, M-Health, KI und Robotik in der Medizin, s. 267, či HAHN, E. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung*, s. 27 an, a ostatně i česky TÁBORSKÝ, M. a kol. Doporučené postupy – Distanční medicína. In: *kdp.uzis.cz* [online]. 2022. Dostupné z: <<https://kdp.uzis.cz/res/guideline/49-distančni-pece-final.pdf>>.

<sup>90</sup> WAGNER, G. In: HENSSLER, M. – KRÜGER, W. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II §§ 535–630h*, s. 2713.

<sup>91</sup> „Samozřejmě je i při nasazení prostředků telemedicíny třeba zachovat vyžadovaný standard péče.“

<sup>92</sup> Shodně SPICKHOFF, A. In: SPICKHOFF, A. (Hrsg.). *Medizinrecht*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, s. 4: „Das Recht nimmt den Schutz des Patienten beim Einsatz neuer Medien nicht zurück. Der Standard der ärztlichen Sorgfalt muss auch bei Fernbehandlungen stets gewahrt bleiben.“

a objektivní možnosti. Těmi nicméně nemůžeme rozumět inherentní rysy spjaté s nasazením prostředků telemedicíny projevující se v absenci možnosti lékaře pacienta osobně vyšetřit s důsledky v podobě nevyhnutelného smyslového deficitu, který musí lékař kompenzovat jiným způsobem. Není-li taková kompenzace možná, není poté možné zdravotní služby distančně poskytnout, protože je třeba pacienta vyšetřit osobně. Jinými slovy, sensorický deficit přítomný při nasazení prostředků telemedicíny automaticky nesnižuje vyžadovaný standard péče. Na druhé straně mohou nastat situace, za nichž pacienta objektivně nelze vyšetřit osobně (nouzové situace, odlehlá místa, pandemie infekčního onemocnění). Za takových okolností může být užití telemedicínských prostředků naopak korektní a prospěšné s tím, že konkrétní podmínky a objektivní možnosti zabraňují kompenzovat přítomný sensorický deficit lékaře, aniž by došlo k podkročení vyžadovaného medicínského standardu. Není to tudíž telemedicína, která v tomto ohledu ovlivňuje vyžadovaný standard péče, nýbrž právě přítomné konkrétní podmínky a objektivní možnosti.

### 3.4 Určení rozhodného právního řádu (*lex causae*) při přeshraničním poskytování zdravotních služeb na dálku

Užití prostředků umožňujících komunikaci na dálku při poskytování zdravotních služeb s sebou může nečíslně přinášet situace, v nichž právní vztah mezi lékařem a pacientem, případně mezi lékaři navzájem, přesáhne svým významem hranice určitého státu.

Jako příklad lze uvést situaci, v níž bude český lékař osloven pacientem, cizím státním příslušníkem, který se nachází v zahraničí, a to s žádostí o poskytnutí zdravotních služeb distančně přes videokonferenční zařízení. Pokud lékař takové žádosti vyhoví, vznikne mezi ním a pacientem zpravidla soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem založený smlouvou.

Zásadní otázkou, kterou je třeba za těchto okolností vyřešit, je určení rozhodného právního řádu (*lex causae*), kterým se bude soukromoprávní vztah mezi smluvními stranami řídit.<sup>93</sup> Přitom se nemusí jednat toliko o smluvní závazkové vztahy (založené v naší zemi smlouvou o péči o zdraví), nýbrž také o závazky z deliktů (občanskoprávní odpovědnost, respektive povinnost k náhradě újmy).

Jelikož je Česká republika členským státem Evropské unie, užijí se pro řešení těchto případů zpravidla univerzálně použitelná<sup>94</sup> Nařízení Řím I<sup>95</sup> pro smluvní závazkové vztahy a Nařízení Řím II<sup>96</sup> pro mimosmluvní závazkové vztahy. Přednostně před těmito nařízeními se však uplatní mezinárodní smlouvy, zejména dvoustranné mezinárodní smlouvy o právní pomoci.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> Nutno dodat, že lékař samozřejmě musí rovněž dodržovat normy veřejného práva státu, v němž poskytuje zdravotní služby.

<sup>94</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – PFEIFFER, M. – RŮŽIČKA, K. – VYBÍRAL, P. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2022, s. 35.

<sup>95</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (dále jen jako „Nařízení Řím I“).

<sup>96</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II) (dále jen jako „Nařízení Řím II“).

<sup>97</sup> Např. Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech, sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/2002 Sb. m. s. Srov. zejména čl. 48 a 49 smlouvy.

### 3.4.1 Kolizní úprava smluvních závazkových vztahů (Nařízení Řím I)

Na prvním místě se podle Nařízení Řím I řídí smlouva právem, který si smluvní strany zvolí – *lex electa* (čl. 3 odst. 1), což reflektuje autonomii vůle stran a představuje základní výstavbový princip v oblasti smluvních závazkových vztahů.<sup>98</sup> V případech, v nichž se všechny ostatní prvky významné pro danou situaci v okamžiku volby práva nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není dotčeno použití těch ustanovení práva jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit (*ius cogens*), viz čl. 3 odst. 3 Nařízení Řím I. Obdobné platí zjednodušeně v případě volby jiného práva než práva členského státu (odst. 4 téhož ustanovení).

V případě neexistence volby práva se pro smlouvy týkající se poskytování (zdravotních) služeb užije čl. 4 Nařízení Řím I, konkrétně odst. 1 písm. b) tohoto článku, podle něhož je rozhodným právem pro smlouvy o poskytování služeb právo země, v níž má poskytovatel služby obvyklé bydliště.<sup>99</sup> Nicméně v případě zjevně užšího spojení smlouvy s jinou zemí se použije právo této jiné země (čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím I).

Speciální pravidla se užijí ve vztahu ke spotřebitelským smlouvám, přičemž smluvní vztah mezi pacientem a lékařem je zásadně vztahem spotřebitelským.<sup>100</sup> V těchto případech se smlouva řídí právem země, v níž má spotřebitel (pacient) obvyklé bydliště, pokud obchodník (lékař) provozuje svou profesionální nebo podnikatelskou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země zaměřuje a smlouva spadá do rozsahu této činnosti (viz čl. 6 odst. 1 Nařízení Řím I).<sup>101</sup>

Nařízení Řím I konkrétně nedefinuje, co se rozumí *provozováním profesionální nebo podnikatelské činnosti v zemi obvyklého bydliště spotřebitele* ani *zaměřením činnosti na určitou zemi*.

Ve vztahu k prvnímu kritériu nebylo podle Hahna<sup>102</sup> dosud vyjasněno, zda poskytování zdravotních služeb výlučně na základě prostředků umožňujících komunikaci na dálku (telekonzultace) představuje provozování této činnosti v místě, kde se nachází pacient, i když se lékař nachází na místě odlišném. Podle Kyselovské<sup>103</sup> kritérium provozování činnosti vyžaduje, aby se obchodník „fyzicky“ (trvale nebo dočasně) nacházel v zemi obvyk-

<sup>98</sup> ROZEHNALOVÁ, N. Článek 3. In: ROZEHNALOVÁ, N. – VALDHANS, J. – KYSELOVSKÁ, T. – CSACH, K. – GREGOVÁ ŠIRICOVÁ, L. – ROHOVÁ, I. – SEHNÁLEK, D. – DRLIČKOVÁ, K. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 35.

<sup>99</sup> Co se rozumí obvyklým bydlištěm, vymezuje čl. 19 Nařízení Řím I:

„1. Pro účely tohoto nařízení se za obvyklé bydliště obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby považuje místo jejich ústřední správy.

Za obvyklé bydliště fyzické osoby, která jedná při výkonu své podnikatelské činnosti, se považuje její hlavní místo podnikání.

2. Je-li smlouva uzavřena prostřednictvím pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny nebo pokud podle smlouvy musí být plnění poskytnuto takovou pobočkou, zastoupením nebo provozovnou, považuje se za obvyklé sídlo místo, ve kterém se nachází pobočka, zastoupení nebo jiná provozovna.

3. Pro účely určení obvyklého bydliště je relevantním časovým okamžikem doba uzavření smlouvy.“

<sup>100</sup> Viz podkapitola 3.1.

<sup>101</sup> Nejsou-li tyto podmínky splněny, postupuje se podle výše uvedených pravidel zakotvených v čl. 3 a čl. 4 Nařízení Řím I, viz čl. 6 odst. 3 Nařízení Řím I.

<sup>102</sup> HAHN, E. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung*, s. 34.

<sup>103</sup> KYSELOVSKÁ, T. Článek 6. In: ROZEHNALOVÁ, N. – VALDHANS, J. – KYSELOVSKÁ, T. – CSACH, K. – GREGOVÁ ŠIRICOVÁ, L. – ROHOVÁ, I. – SEHNÁLEK, D. – DRLIČKOVÁ, K. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*, s. 119.

lého bydliště spotřebitele. Z toho bychom mohli odvodit, že případy distančního poskytování zdravotních služeb pod toto kritérium subsumovat nelze, jelikož lékař se fyzicky v zemi obvyklého bydliště spotřebitele nenachází. K obdobnému závěru ostatně dospívá i Hahn.<sup>104</sup>

Druhé kritérium v podobě *zaměření činnosti na určitou zemi* se zdá být pro poskytování zdravotních služeb na dálku přílehavější. Podle Kyselovské se tato podmínka uplatní na případy, kdy se obchodník či jeho pobočka nebo provozovna „fyzicky“ nenachází v zemi obvyklého bydliště spotřebitele, ale svou činnost provozuje např. prostřednictvím internetu a webových stránek. Nadto, kritérium *zaměření činnosti* bylo převzato z čl. 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I,<sup>105</sup> které bylo vytvořeno s ohledem na elektronicky uzavírané smlouvy zejména prostřednictvím internetu. Toto kritérium bylo považováno za dostatečně abstraktní a technologicky neutrální, aby bylo použitelné pro co nejširší okruh smluvních závazkových vztahů vznikajících na internetu.<sup>106</sup>

Zda obchodník zaměřuje svoji činnost na určitou zemi, bude třeba určit s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu, přičemž judikatura Soudního dvora Evropské unie<sup>107</sup> již vytvořila demonstrativní katalog relevantních indicií:<sup>108</sup>

- mezinárodní povaha činnosti;
- popis cesty do sídla obchodníka s počátkem v jiných členských státech;
- použití jiného jazyka nebo jiné měny, než jsou jazyk nebo měna, které jsou obvykle používány v členském státě, ve kterém má obchodník sídlo s možností provést rezervaci a potvrdit ji v tomto jiném jazyce;
- uvedení telefonického spojení s mezinárodním předčíslem;
- vynaložení nákladů na službu sponzorovaných odkazů na internetu s cílem usnadnit spotřebitelům s bydlištěm v jiných členských státech přístup na stránku obchodníka nebo jeho zprostředkovatele;
- použití jiného jména domény prvního řádu, než je doména členského státu, ve kterém má obchodník sídlo;
- uvedení mezinárodní klientely složené ze zákazníků s bydlištěm v jiných členských státech.

Oproti tomu neznamena podle SDEU pouhá dostupnost internetové stránky obchodníka v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, *zaměření činnosti* obchodníka na takovou zemi; stejně tak pro naplnění této podmínky nepostačuje uvedení elektronické adresy, jakož i dalších kontaktních údajů obchodníka.<sup>109</sup>

<sup>104</sup> HAHN, E. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung*, s. 34.

<sup>105</sup> Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen jako „Nařízení Brusel I“).

<sup>106</sup> KYSELOVSKÁ, T. Článek 6. In: ROZEHNALOVÁ, N. – VALDHANS, J. – KYSELOVSKÁ, T. – CSACH, K. – GREGOVÁ ŠIRICOVÁ, L. – ROHOVÁ, I. – SEHNÁLEK, D. – DRLIČKOVÁ, K. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*, s. 120.

<sup>107</sup> Dále jen jako „SDEU“.

<sup>108</sup> Primární rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010 ve spojené věci *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (C-585/08)* a *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliver Heller (C-144/09)*.

<sup>109</sup> Tamtéž.

Rovněž v případě spotřebitelských smluv je možné určit rozhodné právo prostřednictvím volby (*lex electa*), nicméně s omezením, že spotřebitel nesmí být volbou práva zba-ven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit (*ius cogens*) a jež by se v případě neexistence volby práva jinak použila.<sup>110</sup>

Nadto čl. 6 odst. 4 písm. a) Nařízení Řím I zakotvuje výlukou aplikace ustanovení o spotřebitelských smlouvách pro případy, v nichž mají být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště. Tato výjimka se ovšem pro přeshraniční poskytování zdravotních služeb na dálku zpravidla aplikovat nebude, jelikož za těchto okolností nelze dospět k závěru, že lékař poskytuje zdravotní služby *výlučně* v zemi odlišné od země obvyklého bydliště pacienta. Lze argumentovat, že lékař služby poskytuje nejen v místě, kde se nachází pacient, ale současně také v místě, kde se sám nachází.<sup>111</sup>

Dopady výše uvedených pravidel ilustrujeme na několika typizovaných případech.

První: Lékař usazený v České republice poskytuje zdravotní služby rovněž prostřednictvím videokonferenčního zařízení, své internetové stránky provozuje rovněž v anglickém a německém jazyce, včetně kontaktů, a současně zveřejňuje recenze od svých německých pacientů. S žádostí o telekonzultaci prostřednictvím videokonferenčního zařízení se na něj obrátí německý státní příslušník s bydlištěm v Drážďanech. Lékař vyhoví. Smlouva mezi lékařem a pacientem se bude v takovém případě řídit německým právem, a to s ohledem na čl. 6 odst. 1 písm. b) Nařízení Řím I, tedy právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, jelikož lékař se podle uvedených indicií zaměřuje na pacienty nacházející se v Německu. Volba práva učiněna nebyla.

Druhý: Lékař usazený v České republice poskytuje zdravotní služby primárně ve své ambulanci, své internetové stránky provozuje rovněž v anglickém jazyce. S žádostí o telekonzultaci prostřednictvím videokonferenčního zařízení se na něj obrátí německý státní příslušník s bydlištěm v Drážďanech. Lékař vyhoví. Smlouva mezi lékařem a pacientem se bude v takovém případě řídit podle našeho názoru českým právem, a to s ohledem na čl. 6 odst. 3 Nařízení Řím I ve spojení s čl. 4 odst. 1 písm. b), tedy právem země, v níž má lékař obvyklé bydliště, jelikož neexistují indicie, že se lékař zaměřuje na pacienty nacházející se na území Německa. Volba práva učiněna nebyla.

Třetí: Lékař usazený v České republice uzavře smlouvu se specializovaným lékařem usazeným v Německu, jejímž předmětem je poskytování specializovaných telekonzultací. Poskytovatelem služby je tedy německý lékař. Je zřejmé, že tento vztah není vztahem spotřebitelským (oba lékaři jsou podnikatelé a jednají v rámci své profesní činnosti) a že nebyla učiněna volba rozhodného práva. Smlouva se bude řídit německým právem, a to s ohledem na čl. 4 odst. 1 písm. b) Nařízení Řím I, tedy právem země, v níž má německý lékař jako poskytovatel služby obvyklé bydliště.

Lze uzavřít, že pro Českou republiku jako členský stát Evropské unie řeší problematiku určení rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy zpravidla Nařízení Řím I, které na první místo staví dohodu smluvních stran o volbě rozhodného práva, pročez lze těmto subjektům doporučit, aby si z důvodu právní jistoty ve smlouvách rozhodné právo vždy určily. Samozřejmě s vědomím případných omezení, která si například v oblasti spotřebitelského práva kladou za cíl chránit spotřebitele jako slabší smluvní stranu.

<sup>110</sup> Viz čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I.

<sup>111</sup> SPICKHOFF, A. Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Fernbehandlung. *Medizinrecht*. 2018, Jhrg. 36, Nr. 8, s. 536.

### 3.4.2 Kolizní úprava mimosmluvních závazkových vztahů (civilní delikty)

Určitá množina zdravotních služeb může být poskytována mimo oblast smluvního závazkového práva. Příkladem je o nouzové případy vyžadující urgentní poskytnutí zdravotní péče, v rámci nichž pacient není schopen projevit svou vůli.<sup>112</sup> Pro oblast poskytování telemedicínských služeb ovšem taková konstelace často nebude přicházet v úvahu, jelikož urgentní medicína je oborem, který lze sotva provozovat na dálku.

Na druhé straně, způsobí-li lékař při poskytování zdravotních služeb na smluvním základě protiprávně újmu na zdraví nebo zasáhne-li do jiného osobnostního práva pacienta, mohou pacientovi vzniknout práva nejen z porušení smlouvy, nýbrž také z porušení zákonné povinnosti (civilní delikt). Jednat se bude předně o oblast telekonzultací, a nikoliv telekonzilií. Na poškozeném pacientovi pak závisí, zdali zvolí pro náhradu újmy práva plynoucí z ustanovení upravujících porušení smluvní povinnosti, či povinnosti zákonné. Tato práva nestojí ve vzájemné kontrapozici, nýbrž vedle sebe, navzájem si konkurují.<sup>113</sup> Pokud jsou v jednom státě výše náhrad řádově vyšší než ve státě druhém, nelze vyloučit, že se pacient bude snažit postupovat tak, aby se jeho nároky řídily právem státu s vyššími náhradami.

Kolizní úprava mimosmluvních závazkových vztahů se v našem prostředí v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb primárně řídí Nařízením Řím II, viz kapitola 3.4. Přednostně před nařízením Řím II se mohou uplatnit i již výše zmíněné dvoustranné mezinárodní smlouvy o právní pomoci.

V Nařízením Řím II jsou pravidla pro určení rozhodného práva mimosmluvních závazkových vztahů vznikajících z civilních deliktů zakotvena v čl. 4. V prvním odstavci je zakotven výchozí hraniční určovatel v podobě místa vzniku škody (*lex loci damni infecti*).<sup>114</sup> Při zásahu do absolutních práv (tedy i života a zdraví člověka) je tak rozhodující právní řád státu, ve kterém byl dotčen chráněný právní statek.<sup>115</sup> Nerelevantní je v této souvislosti jak místo nedovoleného jednání – deliktu (*lex loci delicti commissi*), tak i místo, kde se projeví nepřímé následky této skutečnosti.

Pokud však pacient (poškozený) i poskytovatel zdravotních služeb (škůdce) mají v okamžiku vzniku škody obvyklé bydliště ve stejné zemi, použije se právo této země, viz čl. 4 odst. 2 Nařízením Řím II.<sup>116</sup>

Nadto, třetí odstavec čl. 4 Nařízením Řím II upravuje případy, v nichž existuje zjevně užší vztah civilního deliktu k jiné zemi, pročež je-li tomu tak, použije se právo této jiné země. Jako typický příklad zjevně užšího vztahu k jiné zemi se uvádí existence smlouvy, která úzce s daným civilním deliktem souvisí.<sup>117</sup> Podle Tichého takový vztah existuje mj. tam,

<sup>112</sup> Viz kapitola 3.1.

<sup>113</sup> Viz např. BEZOUŠKA, P. Pododdíl 1. Obecná ustanovení § 2909–2919). In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014): komentář*, s. 1541.

<sup>114</sup> Čl. 4 odst. 1 Nařízením Řím II: „Nestanoví-li toto nařízení jinak, je rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z civilních deliktů, právo země, kde škoda vznikla, bez ohledu na to, ve které zemi došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, a bez ohledu na to, ve které zemi nebo kterých zemích se projevily nepřímé následky této skutečnosti.“

<sup>115</sup> TICHÝ, L. *Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 58.

<sup>116</sup> „Mají-li však osoba, vůči které je vznášen nárok na náhradu škody, a poškozený v okamžiku vzniku škody obvyklé bydliště ve stejné zemi, použije se právo této země.“

<sup>117</sup> „Vyplyvá-li ze všech okolností případu, že je civilní delikt zjevně úzce spojen s jinou zemí, než je země uvedená v odstavci 1 nebo 2, použije se právo této jiné země. Zjevně užší vztah k jiné zemi by mohl být založen zejména na již existujícím vztahu mezi stranami, jakým může být například smlouva, který úzce souvisí s daným civilním deliktem.“

kde porušení smlouvy lze vykládat i jako delikt, přičemž příkladem může být právě jednání lékaře, který se dopustí nedbalostního výkonu a ublíží pacientovi na zdraví.<sup>118</sup>

Rozhodné právo pro oblast civilních deliktů může být podle Nařízení Řím II rovněž určeno prostřednictvím volby práva, nicméně pouze ve specifických případech. Za prvé, pokud bude dohoda stran o volbě práva uzavřena poté, co došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, což v praxi podle Hahna nebude časté.<sup>119</sup> A za druhé v případě, že všichni účastníci jednají v rámci své podnikatelské činnosti.<sup>120</sup> Vztah mezi lékařem a pacientem je nicméně zásadně vztahem spotřebitelským.<sup>121</sup>

Lze shrnout, že zvolit rozhodné právo pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z civilních deliktů, bude podle Nařízení Řím II možné v rámci vztahu lékaře a pacienta pouze v případě, že se tak stane až po vzniku škodní události. Před jejím vznikem nikoliv, jelikož pacient zásadně nejedná v rámci své podnikatelské činnosti. Pokud volba práva nebude učiněna, budou se tyto vztahy řídit stejným právem jako smlouva (o péči o zdraví). Bude tomu tak z důvodu čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím II, tedy pro existenci zjevně užšího vztahu civilního deliktu k jiné zemi. Tímto způsobem se zajišťuje, že jak na porušení smlouvy, tak na civilní delikty bude aplikován jediný právní řád.<sup>122</sup> Pro pořádek dodejme, že konkrétně u telekonzultací a telekonzilií si nedovedeme představit typickou situaci, v níž by poskytování zdravotních služeb nemělo smluvní základ.

Závěrečnou poznámku je třeba učinit ve vztahu k výjimkám z působnosti Nařízení Řím II, a to konkrétně k výjimce zakotvené v čl. 1 odst. 2 písm. g), podle kterého se z oblasti působnosti tohoto nařízení vyjímají mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z narušení soukromí a osobnostních práv, včetně pomluvy. Život, zdraví, stejně jako právo na sebeurčení atd. Jsou v českém právu chráněny v rámci osobnosti člověka.<sup>123</sup> Lze tedy aplikovat Nařízení Řím II na nároky plynoucí z ublížení na zdraví nebo zásahu do práva na sebeurčení způsobené porušením povinnosti lékaře poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni (*lege artis*), nebo nikoliv?

Nařízení Řím II, stejně tak jako ostatní normy evropského práva, je třeba vykládat autonomně podle jeho účelu,<sup>124</sup> tedy nehledě na specifický význam jednotlivých norem, respektive pojmů, který zastávají na národní úrovni. Nadto, pro dosažení zájmu na co nejširším sjednocení kolizního práva je třeba vykládat výjimky z Nařízení Řím II restriktivně.<sup>125</sup>

Výjimka zakotvená v čl. 1 odst. 2 písm. g) vznikla s ohledem na skutečnost, že na přípravě Nařízení Řím II participovali zástupci médií (lobby), přičemž finálně nebyla dosažena shoda na tom, co lze za „médiá“ považovat. V důsledku toho byly civilní delikty v oblasti osobnostních práv z působnosti Nařízení Řím II vyňaty.<sup>126</sup> Podle Spickhoffa<sup>127</sup> pak svědčí

<sup>118</sup> TICHÝ, L. Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II: komentář, s. 72.

<sup>119</sup> HAHN, E. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung*, s. 37.

<sup>120</sup> Viz čl. 14 odst. 1 Nařízení Řím II. Další omezení při volbě práva obsahují odst. 2 a 3 tohoto článku.

<sup>121</sup> Viz kapitola 3.1.

<sup>122</sup> HAHN, E. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung*, s. 37, či TICHÝ, L. Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II: komentář, s. 72.

<sup>123</sup> Viz § 81 občanského zákoníku.

<sup>124</sup> SPICKHOFF, A. In: SPICKHOFF, A. (Hrsg.). *Medizinrecht*, s. 1176.

<sup>125</sup> SCHAUB, R. In: PRÜTTING, H. – WEGEN, G. – WEINREICH G. (Hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. 14. Auflage. Köln: Wolters Kluwer, 2019, s. 3210 an., či TICHÝ, L. Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II: komentář, s. 43.

<sup>126</sup> TICHÝ, L. Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II: komentář, s. 43.

<sup>127</sup> SPICKHOFF, A. In: SPICKHOFF, A. (Hrsg.). *Medizinrecht*, s. 1176.



v tomto ustanovení uvedený příklad pomluvy mj. o tom, že se má zdejší výjimka v základu aplikovat na případy zásahů do cti (*Ehrenverletzungen*) jako osobnostního práva. Zásahy do osobnostních práv, jako je život, zdraví či tělesná integrita, naopak do působnosti Nařízení Řím II podle Spickhoffa spadat mají.

Nahlédneme-li v této souvislosti do Nařízení Řím II, zjistíme, že 17. recitál jeho Preambule počítá s tím, že vztahy plynoucí z újmy na zdraví (*Personenschaden, personal injury*) nařízením upraveny budou.<sup>128</sup> O újmě na zdraví v důsledku škody na životním prostředí pak Nařízení Řím II explicitně hovoří v čl. 7.<sup>129</sup>

S ohledem na výše uvedené skutečnosti se lze domnívat, že záměrem evropského zákonodárce bylo vyloučit z působnosti Nařízení Řím II taková narušení osobnostních práv člověka, která se zakládají na zásazích do cti, a nikoliv do dalších složek osobnosti člověka jako je kupř. život nebo zdraví. Dikci předmětného ustanovení Nařízení Řím II je tudíž pravděpodobně třeba vykládat velmi restriktivně ve prospěch jeho co nejširší působnosti.<sup>130</sup> Pokud by se však Nařízení Řím II na tyto případy nemělo aplikovat, bylo by třeba v naší zemi užít z.m.p.s.<sup>131</sup> a jeho § 101,<sup>132</sup> případně výše zmíněné mezinárodní smlouvy.

## Závěr

Cílem článku bylo analyzovat, jakým způsobem může distanční poskytování zdravotních služeb modifikovat klasické prvky soukromoprávního poměru mezi lékařem jako poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem a nastítnit možná řešení s tím spojených situací.

Nejprve jsme ovšem předestřeli právní rámec z. z. s. ve vztahu k telemedicině s doporučením novelizace z. z. s. v této oblasti. Ministerstvo zdravotnictví již návrh novely předložilo do mezirezortního připomínkového řízení, připomínky nicméně mimo jiné uplatnila Česká lékařská komora. Zásadní nyní bude sledovat legislativní proces a způsob, jakým bude problematika telemedicíny na této úrovni upravena. Dodejme, že se navrhuje novelizovat primárně normy veřejného práva (z. z. s.), a nikoliv současně občanskoprávní úpravu smlouvy o péči o zdraví.

Zkoumané soukromoprávní aspekty telemedicíny se týkaly smlouvy o péči o zdraví, konkrétně čtyř základních oblastí: jejího obsahu a uzavírání distančním způsobem, náležitého poučení pacienta a informovaného souhlasu, péče řádného odborníka, respektive standardu poskytování zdravotních služeb včetně s tím související povinnosti k náhradě újmy při jeho nedodržení a konečně určení rozhodného právního řádu (*lex causae*) ve vztazích s mezinárodním prvkem při přeshraničním poskytování zdravotních služeb na dálku.

<sup>128</sup> „Určení rozhodného práva by se mělo řídit místem, kde škoda vznikla, bez ohledu na zemi nebo země, ve kterých by se mohly projevit nepříjemné následky. V souladu s tím by se v případech škody na zdraví nebo na majetku měla za zemi, kde škoda vznikla, považovat země, v níž byla škoda na zdraví nebo na majetku způsobena.“

<sup>129</sup> „Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají ze škody na životním prostředí nebo škody na zdraví nebo na majetku v důsledku takové škody, je právo určené podle čl. 4 odst. 1, pokud si osoba, která uplatňuje nárok na náhradu škody, nezvolí za rozhodné právo pro svůj nárok právo země, kde došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody.“

<sup>130</sup> Rozhodnutí SDEU, které by jednoznačně tuto problematiku řešilo, se nám nepodařilo dohledat.

<sup>131</sup> Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen jako „z. m. p. s.“

<sup>132</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – PFEIFFER, M. – RŮŽIČKA, K. – VYBÍRAL, P. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 319.

Lze uzavřít, že smlouva o péči o zdraví je v zásadě otevřena užití prostředků komunikace na dálku, zejména co se týče jejího uzavírání distančním způsobem a problematiky náležitého poučení pacienta a informovaného souhlasu. Poměrně specifické otázky vyvolává problematika péče řádného odborníka (standard péče). Jsme toho názoru, že distanční poskytování zdravotních služeb automaticky neznamená modifikaci, respektive snížení standardu péče, tedy že pacient má právo na péči na náležité odborné úrovni nehledě na prostředky, pomocí nichž s ním lékař komunikuje. Teprve judikatura v průběhu času ukáže, jaký názor na tato specifika zaujmou soudy.

Článek podle našeho názoru ukázal, že i když telemedicína představuje pro české právo poměrně nový prvek, nemusí to vždy znamenat nutnost přinášet nová, koncepčně převratná a v důsledku překvapivá řešení, nýbrž je možné uvažovat v této oblasti nad průměrnou aplikací již známých a dogmaticky prověřených pravidel. To vše s cílem chránit práva a oprávněné zájmy nejen pacientů, ale také lékařů a nevytvářet místo lepší dostupnosti zdravotní péče v důsledku překážky pro její poskytování.

## **Telemedicine and its Private Law Aspects**

Ivo Smrž (<https://orcid.org/0000-0002-0884-094X>) –  
Tomáš Doležal (<https://orcid.org/0000-0002-2545-4549>) –  
Adam Doležal (<https://orcid.org/0000-0002-6884-5451>)

**Abstract:** The article focuses on a relatively comprehensive part of telemedicine, namely on its typical private law aspects. First, the legal regulation of telemedicine in Act No. 372/2011 Coll., on Health Services and Conditions of Their Provision, as amended, will be shortly discussed. Subsequently, the impact of telemedicine on the treatment contract will be analyzed, i.e. in particular issues related to its remote conclusion, the proper patient information and informed consent, due professional care (standard of care) including the thereto related duty to provide compensation for harm, and the determination of the applicable law (*lex causae*) in legal relationships with an international element when providing telemedicine services cross-border.

**Keywords:** telemedicine, remote, distance, provision of health services, private law aspects