

O przedmiocie i charakterze prawnym spraw rozstrzyganych przez Wojewódzkie Komisje do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych



Urszula Drozdowska

Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Handlowego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Autorka i współautorka publikacji naukowych przede wszystkim z zakresu cywilnego prawa medycznego, radca prawny (od 2002 r.), członek Wojewódzkiej Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Białymstoku (od 2018 r.).

✉ drozdowska@uwb.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-7663-1904>

The Legal Nature of Proceedings Before the Provincial Committees for the Ruling on Medical Events

The article presents the current model of out-of-court compensation for medical damages. In particular, the aim of the publication is to analyze the legal nature of proceedings before the Provincial Committees for the Ruling of Medical Events, which are to determine the existence of a medical event. Originally, the entity responsible for medical events was to be primarily the insurer. As a result of the legislative changes which led to the abolition of the insurance obligation, the entity responsible in the procedure before the Commission became de facto hospital. The author describes the subject of the commission procedure and then confronts it with the subject of compensation proceedings before the civil court. She also considers the nature of the proceedings before the Commission in comparison with the mediation proceeding. Against this background, she formulates de lege ferenda postulates which, without pretending to propose final legal solutions, are intended to provoke a discussion on possible ways of repairing the described model.

Słowa kluczowe: spory medyczne, zdarzenie medyczne, Wojewódzka Komisja do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych

Key words: medical disputes, medical event, Provincial Committee for the Ruling about Medical Events

<https://doi.org/10.32082/fp.v5i55.283>

1. Uwagi wprowadzające

Inspiracją do napisania niniejszej publikacji stała się Informacja Najwyższej Izby Kontroli o wynikach przeprowadzonej kontroli Wojewódzkiej Komisji do spraw Orze-

kania o Zdarzeniach Medycznych¹. W treści raportu wyraźnie pojawia się kwestia celów i skuteczności

¹ Informacja o Wynikach Kontroli NIK, *Pozasądowe dochodzenie roz-*

działania Wojewódzkich Komisji do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych², co między innymi zostało zawarte w pytaniu: czy działania wojewódzkich komisji zapewniły pacjentom uzyskanie odszkodowań i zadośćuczynień z tytułu zdarzenia medycznego, bez konieczności występowania na drogę sądową? Niewątpliwie takie podejście do funkcjonowania komisji wymaga rozważenia charakteru prawnego spraw rozstrzyganych w postępowaniu przed komisją.

Wojewódzkie komisje powstały na mocy przepisów Ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych³. Począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r. mają za zadanie orzekać o istnieniu zdarzenia medycznego. Zakres ich kognicji – zgodnie z art. 67a ust. 2 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴ – został jednak ograniczony do zdarzeń zaistniałych w szpitalu, tj. w podmiocie leczniczym, udzielającym świadczeń o charakterze szpitalnym⁵. Do najistotniejszych wniosków raportu należy stwierdzenie, że – wbrew intencjom – nie stworzono pozasądowego systemu kompensacji szkód medycznych, który chroniłby pacjenta i zapewniałby mu skuteczne dochodzenie odszkodowania i zadośćuczynienia. Jak się wydaje, raport NIK nawiązuje tu do pierwotnych założeń⁶ stworzenia

ceń przez pacjentów, KZD 430.005.2018, www.nik.gov.pl, 1.10.2019. Dalej: raport NIK.

2 Dalej: komisje lub wojewódzkie komisje.

3 Dz.U. 2011 nr 113 poz. 660.

4 T.j. Dz.U. 2019 poz. 1127 ze zm. Dalej: u.p.p.

5 Zob. definicję świadczenia szpitalnego zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 11 Ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. 2018 poz. 2190 ze zm.), dalej: u.d.l. W niniejszym tekście zamiennie stosowane będą określenia podmiot leczniczy i szpital, pomimo iż pierwsze z nich jest jurydycznie poprawniejsze. Zgodnie z przepisami u.d.l. pojęcie szpitala odnosi się do zakładu leczniczego, w którym podmiot leczniczy wykonuje działalność leczniczą w postaci świadczeń szpitalnych (tzw. ujęcie przedmiotowe).

6 Zob. uzasadnienie do projektu Ustawy z dnia 15 października 2010 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3488 VI kadencji Sejmu RP, <http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf>

takiego modelu, który przewidywał odpowiedzialność za tzw. niepożądane zdarzenia medyczne, a zatem za następstwa interwencji medycznych mających jedynie akcydentalny związek ze stanem zdrowia i przebiegiem choroby pacjenta⁷. Dla kwalifikacji zdarzenia jako niepożądanego znaczenie drugorzędne ma kwestia oceny tego zdarzenia z punktu widzenia wiedzy medycznej (*lex artis medicinae*)⁸. Tymczasem konstrukcja prawna przyjęta w art. 67a u.p.p. zakłada weryfikację zdarzenia medycznego pod kątem zgodności z aktualną wiedzą medyczną, co oznacza, że niepożądane następstwa, powstałe na skutek postępowań zgodnych z tą wiedzą, nie będą mogły powodować ewentualnych konsekwencji odszkodowawczych. W tym zakresie nie nastąpiło rozszerzenie ochrony prawnej pacjenta⁹. Warto także podkreślić, że pierwotnie zakładano nie tylko szersze ujęcie przedmiotu sporu przed komisją, ale i objęcie zdarzenia medycznego nowym rodzajem obowiązkowego ubezpieczenia „na rachunek pacjentów”¹⁰. Ubezpieczenie to, odmienne od tradycyjnego OC podmiotów leczniczych, miało na celu objąć swym zasięgiem konsekwencje zdarzeń medycznych. Pomimo wielu wątpliwości przyjęto pogląd, że jest to rodzaj ubezpieczenia osobowego, niepowszechnego,

/0/49D0A82753FB7BDAC12577C200267BBD?OpenDocument, 1.10.2019.

- 7 W praktyce przyjmuje się (np. w pracach szpitalnych Zespołów ds. Analiz Zdarzeń Niepożądanych), że zdarzeniem niepożądanym jest każde niezamierzone lub nieoczekiwane zdarzenie, które mogło spowodować lub spowodowało szkodę u jednego lub więcej pacjentów, przy czym jest to szkoda niezwiązana z naturalnym przebiegiem choroby czy stanem zdrowia pacjenta.
- 8 W literaturze prawa medycznego w nawiązaniu do obcych rozwiązań prawnych używa się też określenia: wypadek medyczny: *medical accident* (ang.), *l'accident médical* (fr.). Tak np. M. Nesterowicz, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód, wyrządzonych przy leczeniu*, „Prawo Asekuracyjne” 2002, nr 2, s. 13.
- 9 Por. M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym, pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych* (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 19–20.
- 10 Uzasadnienie projektu z dnia 15 października 2010 r., zob. przyp. 5.

obowiązkowego i odrębnego od ubezpieczenia OC¹¹. W związku z tym spory przed komisjami miały się toczyć głównie z udziałem ubezpieczyciela, zaś podmiot leczniczy tylko wyjątkowo miał uczestniczyć w postępowaniu, jeśli nie zawarł umowy ubezpieczenia,

Zniesiono obowiązkowy charakter ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych, co sprawiło, że głównym podmiotem odpowiedzialnym za skutki zdarzeń medycznych stał się szpital¹⁵. Na podmiocie tym spoczywa także obowiązek – w razie ustalenia istnie-



Proponowane przez szpitale sumy „ofert kompensacyjnych” są znacząco niższe od tych, które można uzyskać przed sądem powszechnym, a nawet od tych, jakie – zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym – miał za zadanie proponować ubezpieczyciel z tytułu zdarzeń medycznych.

ewentualnie w sytuacji wyczerpania sumy, na którą został ubezpieczony (por. art. 67k ust. 10 pkt 1 u.p.p.)¹². Był to niewątpliwie kluczowy element pozasądowego modelu kompensacji szkód medycznych.

W związku z nowelizacją przepisów¹³ pierwotna koncepcja uległa jednak zasadniczym zmianom¹⁴.

- 11 Zob. szerzej poglądy na temat istoty ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018, zwłaszcza s. 305–314; taż, *Ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 4, s. 3 i n.; E. Kowalewski, W.W. Mogilski, *Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 1, zwłaszcza s. 9–10; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 347–351.
- 12 Wskazany przepis nadal obowiązuje, choć ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych stało się fakultatywne w związku z uchYLENIEM art. 25 u.d.l., w praktyce zaś umowy z tego tytułu nie są zawierane. Zob. też M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, dz. cyt., s. 332, 370.
- 13 Ustawa z 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 960.
- 14 Zmiany podyktowane były legislacyjnym niedopracowaniem nowego rodzaju ubezpieczenia, które budziło wątpliwości

nia zdarzenia medycznego – złożenia wnioskodawcy „oferty kompensacyjnej” (art. 67k ust. 2 w zw. z art. 67k ust. 10 u.p.p.). Wnioskodawca w razie jej przyjęcia jest zobowiązany zrzec się wszelkich roszczeń w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku (por. art. 67k ust. 6 u.p.p.). Należy podkreślić, że w praktyce oferowane przez szpitale sumy są znacząco niższe od tych, które można uzyskać przed sądem powszechnym,

natury konstrukcyjnej. Nie bez znaczenia był także brak zainteresowania tym ubezpieczeniem samych ubezpieczycieli oraz opór kierowników podmiotów leczniczych, które kwestionowały proponowane (zbyt wysokie) stawki składek ubezpieczeniowych. Zob. szerzej M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, s. 293; taż, *Ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce...*, s. 11–16.

- 15 M. Serwach podaje, że z medialnych doniesień wynika, że tylko jeden podmiot leczniczy w Polsce zawarł umowę ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych, zob. M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, dz. cyt., s. 370. Fakt braku zainteresowania nowym rodzajem ubezpieczenia potwierdzają także doświadczenia własne autorki jako członka Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Białymstoku. Począwszy od 2018 r. (nowej 6-letniej kadencji) nie było ani jednej sprawy z udziałem ubezpieczyciela z tytułu zdarzeń medycznych.

a nawet od tych, jakie – zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym¹⁶ – miał za zadanie proponować ubezpieczyciel z tytułu zdarzeń medycznych. Spór pomiędzy podmiotem leczniczym i wnioskodawcą nie kończy się i ma swój dalszy ciąg przed sądem. Wówczas orzeczenie komisji o ustaleniu zdarzenia medycznego staje się rodzajem opinii, a postępowanie komisyjne *de facto* przyjmuje charakter swoistego „przedsądu”¹⁷.

Nadzieje, jakie pokładano w nowym systemie kompensacji szkód medycznych, dotyczyły także potrzeby zmniejszenia liczby spraw rozstrzyganych przez sądy oraz skrócenia czasu ich rozpatrywania. Tymczasem, jak wskazuje raport NIK, cele te nie zostały osiągnięte¹⁸. W postępowaniach przed komisją zakreślony przez ustawodawcę termin zaledwie czterech miesięcy nie jest w praktyce przestrzegany¹⁹. Niewątpliwie wpływ ma na to sposób definiowania zdarzenia medycznego jako postępowania niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną. Tego rodzaju ujęcie wymaga skorzystania z opinii biegłych specjalistów z zakresu określonej dziedziny medycyny. Pomimo że w składach orzeka-

jących komisji zasiadają dwaj przedstawiciele nauk medycznych²⁰, często nie są oni specjalistami z danego obszaru medycyny. Oznacza to, że skład ten ma nie tylko prawo, ale i obowiązek (celem rzetelnego rozstrzygnięcia sporu) dopuścić dowód z opinii biegłego specjalisty (por. art. 67i ust. 7 u.p.p.), co niewątpliwie przedłuża postępowanie²¹. Wszystkie te elementy punktuje raport NIK. Można zatem już w tym miejscu stwierdzić, że analiza skuteczności postępowania komisyjnych jest wysoce krytyczna. W związku z powyższym pojawia się pytanie, czy niespełnienie oczekiwań związanych ze stworzeniem w pełni alternatywnego sposobu kompensacji szkód medycznych w stosunku do tradycyjnego modelu sądowego powinno prowadzić do jego likwidacji? Czy jednak dostrzegając potrzebę rozstrzygnięcia sporów medycznych przed innymi gremiami niż sądy, nie należy raczej zastanowić się nad instrumentami prawnymi, prowadzącymi do naprawienia istniejącej sytuacji? Rozważając przedstawioną alternatywę, należy wziąć pod uwagę nie tylko uwarunkowania prawne, ale i socjologiczne. Ciągły napływ spraw do komisji świadczy o społecznej potrzebie dalszego funkcjonowania modelu komisyjnego²². To zaś oznacza, że całkowita likwidacja systemu, który już zaistniał w świadomości społecznej, nie byłaby

16 Zob. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego, Dz.U. 2013 poz. 750; dalej: rozporządzenie.

17 Aby zapobiec ewentualnym nieporozumieniom, zaznaczam, że orzeczenie komisji *de lege lata* nie jest prejudykatem. Sąd cywilny nie jest związany orzeczeniem komisji, a wszczęcie postępowania, w wyniku którego komisja wydała orzeczenie, powoduje wyłącznie przerwę biegu przedawnienia roszczeń, wynikających ze zdarzeń objętych wnioskiem (por. art. 67c ust. 3 u.p.p.).

18 W odniesieniu do pierwszego celu (ograniczenia liczby spraw rozstrzyganych przez sąd powszechny) sprawa wydaje się zdecydowanie bardziej złożona, niż zakładają to autorzy raportu NIK. Tzw. roszczeniowość polskich pacjentów jest wynikiem bardzo wielu czynników, a z pewnością ogólnego wzrostu świadomości prawnej. Trudno jest zatem oszacować, na ile model komisyjny przyczynił się do zmniejszenia liczby wpływających do sądu spraw medycznych. Niewątpliwie jednak ustalenie w postępowaniu komisyjnym braku zdarzenia medycznego może wpłynąć na decyzję strony o zaniechaniu dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym z uwagi na realną obawę przegrania sporu i poniesienia kosztów procesu.

19 Zob. Raport NIK, s. 10–11.

20 Zgodnie z wolą ustawodawcy skład orzekający tworzą: dwie osoby posiadające wiedzę i praktykę medyczną oraz dwie posiadające wiedzę i praktykę prawniczą (por. art. 67f ust. 2 u.p.p.). Ta różnorodność w zakresie wykształcenia i doświadczenia jest niewątpliwie atutem komisji. W porównaniu do sądu powszechnego Komisja ma większe możliwości krytycznej oceny zebranego materiału dowodowego, przede wszystkim z racji posiadania przez jej „medycznych” członków wiadomości specjalnych. Problemem w praktyce okazała się parzysta liczba członków składu, w sytuacji gdy dwóch członków jest za przyjęciem zdarzenia, a dwóch przeciw; przepisy ustawy nie stanowią o tym, że decyduje głos przewodniczącego (por. art. 67j u.p.p.).

21 Istnieją także inne powody przedłużenia postępowania, zob. M. Serwach, *Glosa do uchwały SN z 19 maja 2016 r. (III CZP 13/16) w sprawie postępowania przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2017, nr 1, s. 85, zwłaszcza za przyp. 3.

22 Potwierdzają to raporty o działalności poszczególnych komisji przekazywane na podstawie art. 67p u.p.p. przez Wojewodów na ręce Ministra Zdrowia oraz RPP.

dobrym rozwiązaniem²³. Zastanawiając się nad instrumentami prawnymi, które mogą skłonić strony do definitywnego zakończenia sporu, należy w pierwszej kolejności nakreślić przedmiot i charakter prawny spraw rozstrzyganych w postępowaniu komisyjnym²⁴. Następnie tak opisany model należy skonfrontować z postępowaniami natury ugodowo-mediacyjnej, co z kolei pozwoli „osadzić” niniejsze rozważania w prowadzone od lat badania, mające na celu znalezienie optymalnego sposobu rozstrzygania spraw pomiędzy pacjentem a podmiotem leczniczym²⁵. Na tym też tle zostaną sformułowane uwagi *de lege ferenda*, które nie pretendując do propozycji ostatecznych rozwiązań, mają za zadanie sprowokować dyskusję.

2. Przedmiot i charakter prawny spraw rozstrzyganych przed komisją

W modelu komisyjnym przedmiotem postępowania jest spór pomiędzy wnioskodawcą a szpitalem o to, czy dane zachowanie podmiotu leczniczego, powodujące określone następstwa, wypełnia ustawowe przesłanki zdarzenia medycznego. Zgodnie z art. 67a ust. 1 u.p.p. przez zdarzenie medyczne należy rozumieć zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym²⁶, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo

śmierć, będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną: postępowani diagnostycznych (jeżeli spowodowały one niewłaściwe leczenie albo opóźniły właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby), postępowani leczniczych, w tym wykonania zabiegu operacyjnego, wreszcie zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. Ustawodawca określa zatem zarówno rodzaje następstw (zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia albo śmierć), jak i ich przyczyny (postępowanie diagnostyczne, lecznicze, w tym zabieg operacyjny, zastosowanie produktu leczniczego lub wyrobu medycznego). Pomiedzy wskazanymi elementami, tj. postępowaniem niezgodnym z aktualną wiedzą medyczną a wymienionymi wyżej następstwami, powinna zachodzić relacja kauzalna, co oznacza, że przyczyna (w postaci postępowania niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną) powinna pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym ze skutkiem w postaci uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia czy zakażeniem pacjenta, zaś w najbardziej dramatycznym – z jego śmiercią²⁷. Zgodnie z art. 67i ust. 1 u.p.p. celem postępowania przed komisją jest także ustalenie, czy zdarzenie medyczne pociągnęło za sobą powstanie szkody majątkowej lub niemajątkowej. Szkodę w nauce prawa cywilnego najczęściej definiuje się jako uszczerbek w dobrach poszkodowanego, polegający na różnicy między stanem tych dóbr, powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego, a stanem, jaki by istniał, gdyby nie zaszło to zdarzenie (tzw. metoda dyferencyjna liczenia szkody)²⁸. Prezentowane jest też stanowisko, że przez szkodę można rozumieć samo naruszenie, czyli ingerencję w sferę dóbr prawnie chronionych (w przypadku szkód medycznych na osobie są to najczęściej ingerencje przybierające postać: uszkodzenia ciała czy

23 Zob. zestawienie plusów i minusów postępowania przed komisją z perspektywy profesjonalnego pełnomocnika J. Budzowska: <https://pomylkalekarza.pl/wojewodzka-komisja-dospraw-orzekania-o-zdarzeniach-medycznych>, 1.12.2019. Zwraca uwagę stwierdzenie autorki, że model komisyjny jest tańszy, prostszy i szybszy w porównaniu do modelu sądowego.

24 Ograniczenia publikacyjne nie pozwalają na szersze porównanie, zwłaszcza od strony proceduralnej postępowania przed komisją i sądowego. Zob. szerzej H.M. Frąckowiak, *Postępowanie przed Wojewódzkimi Komisjami do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, Warszawa 2016, zwłaszcza s. 230 i n.

25 Zob. np. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, s. 213–218; B. Kmiecik, *Mediacja kliniczna jako element skutecznego rozwiązywania konfliktu w placówkach medycznych* (w:) A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Spory medyczne*, Warszawa 2020 (w druku).

26 Zob. definicje biologicznego czynnika chorobotwórczego, zakażenia oraz zakażenia szpitalnego zawarte w art. 2 pkt 2, 32 i 33 Ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1239 ze zm.

27 Jak słusznie zauważają E. Bagińska i K. Krupa-Lipińska, w świetle cywilnego charakteru odpowiedzialności przed komisją związek przyczynowy powinien być rozumiany tak samo jak na tle art. 361 § 1 k.c., tj. jako adekwatny związek przyczynowy, zob. E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości* (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 236.

28 M. Kaliński (w:) A. Olejniczek (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 97–99.

rozstroju zdrowia)²⁹. Ponieważ jednak pojęcie szkody jest ściśle związane z opisaną wyżej metodą dyferencyjną, większość doktryny prawa przyjmuje, że dla powstania odpowiedzialności konieczne jest wystąpienie zarówno samego naruszenia, jak i jego konsekwencji³⁰. Należy zauważyć, że wymienione w art. 67a u.p.p. następstwa zwykle wywołują określone skutki w sferze majątkowej (np. koszty leczenia) oraz niemajątkowej wnioskodawcy (np. cierpienie, ból psychiczny). Komisja

nia medycznego do okoliczności, które w polskim prawie odszkodowawczym warunkują odpowiedzialność podmiotu leczniczego z tytułu czynu niedozwolonego, w literaturze przedmiotu postawiono tezę, że zdarzenie medyczne może zostać potraktowane jako rodzaj czynu niedozwolonego³² w rozumieniu przepisów tytułu VI Kodeksu cywilnego³³. Komisja bowiem rozstrzyga pewne sporne zagadnienie z zakresu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, a zatem



Konstrukcja zdarzenia medycznego wyraża się w następującej sekwencji: postępowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną – pojawienie się opisanych następstw – wystąpienie szkodliwych skutków.

nie ma jednak obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego dotyczącego charakteru i wysokości szkody. Kwestia braku powinności w tym zakresie nie oznacza jednak, że w postępowaniu przed komisją nie należy ustalić, że opisane wyżej następstwa (w postaci uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, zakażenia oraz śmierci) mają charakter „szkodzący”. Przeciwny wniosek pozostawałby w sprzeczności z cytowanym art. 67i ust. 1 u.p.p., który wyznacza cel postępowania przed komisją. Reasumując, wszystkie wymienione elementy razem tworzą konstrukcję zdarzenia medycznego, co się wyraża w następującej sekwencji zdarzeń: postępowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną – pojawienie się opisanych następstw – wystąpienie szkodliwych skutków³¹. Z uwagi na podobieństwo elementów zdarze-

zagadnienie z zakresu stosunków cywilnoprawnych³⁴. W postępowaniu sądowym w tzw. sporach medycznych kluczowe znaczenie ma wina³⁵. W przypadku podmiotu

powanie przed Wojewódzką Komisją do Spraw Orzekania O Zdarzeniach Medycznych, Warszawa 2014, s. 111–133; J. Sadowska, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Sopot 2015, s. 33–39; H.M. Frąckowiak, *Postępowanie przed...*, dz. cyt., s. 24–32; M. Serwach, *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenie medyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 3, s. 18–20; I. Zduński, *Błąd medyczny w „nowej szacie”* (w:) I. Zgoliński (red.), *Oblicza Temidy. Aspekty prawne ochrony zdrowia (zagadnienia wybrane)*, Bydgoszcz 2015, s. 41–52.

29 Tak w starszej literaturze prawa cywilnego. Zob. zestawienie poglądów przedstawicieli doktryny prawa cywilnego prezentowane przez R. Strugałę, *Dobra i interesy chronione w strukturze czynu niedozwolonego*, Warszawa 2019, s. 15–16.

30 Tamże.

31 Na temat znaczenia poszczególnych elementów zdarzenia medycznego por. także: D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postę-*

32 Tak J. Sadowska, *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2014, nr 2, s. 85–86.

33 T.j. Dz.U. 2019 poz. 1145 ze zm. Dalej: k.c.

34 Por. J. Sadowska, *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych...*, dz. cyt., s. 86.

35 Odpowiedzialność podmiotu leczniczego opiera się na podstawach zawartych w art. 430 k.c. (odp. na zasadzie ryzyka podmiotu leczniczego za winę podległego mu personelu) oraz 415 k.c. (odp. za tzw. winę własną). Rządziej jest to odpowie-

lecniczego, jakim jest szpital, jest ona konstruowana w oparciu o tzw. elementy obiektywne w postaci niezgodności postępowania z wzorcem ustalonym na podstawie zasad wiedzy medycznej oraz elementów subiektywnych w postaci naganności (zarzucalności) zachowania, z którym łączymy odpowiedzialność³⁶. Wina w prawie cywilnym charakteryzuje się tym, że istnieje możliwość jej przypisania nie tylko konkretnemu członkowi personelu medycznego (podmiotowa

zatem doszukiwać się podstawowej różnicy w charakterystyce prawnej zdarzenia. Zdarzenie medyczne wymaga bowiem wyłącznie ustalenia niezgodności postępowania z aktualną wiedzą medyczną, podczas gdy w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu leczniczego bada się także elementy istotne z punktu widzenia subiektywnego ujęcia winy, takie jak np. przemęczenie lekarza pracą w nadgodzinach, niezręczność, nieuwaga czy brak uprawnień natury



Porównanie okoliczności warunkujących odpowiedzialność odszkodowawczą podmiotu leczniczego z elementami zdarzenia medycznego każe doszukiwać się podstawowej różnicy w charakterystyce prawnej zdarzenia.

zarzucalność), ale także podmiotowi leczniczemu, jako tzw. zorganizowanej całości (koncepcja tzw. winy organizacyjnej)³⁷. Istnieje także możliwość przyjęcia winy anonimowej, wtedy gdy nie można ustalić, który z członków personelu medycznego dopuścił się zaniedbania, zaś z okoliczności sprawy wynika, że niewątpliwie do tego doszło³⁸. Porównanie okoliczności warunkujących odpowiedzialność odszkodowawczą podmiotu leczniczego z elementami zdarzenia medycznego każe

działność określona w art. 429 k.c. (za winę w wyborze osoby, która wyrządziła szkodę) lub w art. 416 k.c. (za winę organu). Zob. szerzej M. Wałachowska (w): M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), Warszawa 2018, s. 405 i n.

36 Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 124.

37 Zob. szerzej K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4, s. 24–51.

38 Tamże.

formalnej i merytorycznej³⁹. Czy jednak jest to okoliczność dostatecznie różnicująca oba postępowania?

W literaturze przedmiotu podnosi się, że obowiązek wykazania w postępowaniu komisyjnym przesłanki niezgodności postępowania personelu medycznego sprowadza się w zasadzie do obowiązku wykazania winy⁴⁰, ewentualnie stanowi ocenę tego zdarzenia

39 Jest to najczęściej odpowiedzialność za tzw. błąd medyczny. Porównanie zdarzenia medycznego z błędem medycznym wymagałoby odrębnych rozważań. Jak słusznie zauważyła M. Nesterowicz, błąd medyczny jest kategorią obiektywną, nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności lekarza (ewentualnie za niego – zakładu leczniczego), jako że ustalenie jej jest dopiero możliwe po stwierdzeniu elementu subiektywnego winy, M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017, s. 115. Na temat pojęcia błędu medycznego zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 26 i n.; M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019, s. 24 i n.

40 Tak M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym, pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych...*,

pod kątem obiektywnych cech błędu medycznego⁴¹. Wskazuje się także, że sam fakt działania bezprawnego może w określonych okolicznościach być poczytany za winę bez dokonywania w tym zakresie dalszych ustaleń, zwłaszcza zaś badania podmiotowej zarzucalności czynu sprawcy⁴². Z kolei inni przedstawiciele doktryny prawa bardziej akcentują różnice pomiędzy bezprawnością (w tym wypadku polegającą na niezgodności postępowania z aktualną wiedzą medyczną)⁴³ a winą w postaci niedołożenia należytej staranności⁴⁴. Jak się wydaje, w istocie mamy do czynienia z procesem dalszej obiektywizacji winy, a co za tym idzie – także odpowiedzialności medycznej. W większości przypadków uznanie postępowania za niezgodne z aktualną wiedzą medyczną będzie jednocześnie skutkować

dz. cyt., s. 24; H.M. Frąckowiak, *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją...*, dz. cyt., s. 42.

41 Tak E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych...*, s. 11.

42 Tak K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, s. 341. Podobnie K. Krupa-Lipińska, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu zdarzeń medycznych w szpitalach*, „Przeegląd Sądowy” 2013, nr 11–12, s. 98.

43 W polskiej nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że postępowaniem bezprawnym jest postępowanie niezgodne z obowiązującym porządkiem prawnym (naruszające określone normy prawne), a także sprzeczne z przyjętymi zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami, a nawet panującymi zwyczajami. Podstawowa z punktu widzenia prawa medycznego Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. 2019 poz. 537 ze zm.) w przepisie art. 4 nakazuje wykonywanie zawodu lekarza: zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością. Odwołanie do zasad wykonywania zawodu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i należyłą starannością odnajdujemy także w innych ustawach z zakresu prawa medycznego. Zob. np. art. 11 ust. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, t.j. Dz.U. 2019 poz. 576 ze zm.

44 Tak np. D. Karkowska (w:) D. Karkowska, J. Chojnicki, *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją...*, dz. cyt., s. 110; por. też rozważania M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, dz. cyt., s. 333; I. Zduński, *Zdarzenie medyczne – błąd medyczny w „nowej szacie”...*, dz. cyt., s. 47.

naganną oceną w zakresie niedochowania należytej staranności. Co nie oznacza, że nie mogą zaistnieć wyjątki od wskazanej reguły⁴⁵. W celu uzasadnienia tezy o podobieństwie przedmiotu postępowania przed komisją i przed sądem powszechnym warto zaznaczyć, że dotychczasowe orzecznictwo cywilne w tzw. sprawach medycznych bierze pod uwagę przy ocenie winy wysoce zobiektywizowane kryteria, które powodują, że przewagę przy budowaniu wzorca należytej staranności osiąga element obiektywny winy (pod postacią niezgodności z wiedzą medyczną)⁴⁶. Nie bez znaczenia są tu także opisane wyżej konstrukcje prawne winy anonimowej i organizacyjnej, które abstrahują od personalnej zarzucalności oraz powodują badanie winy z perspektywy całości funkcjonowania podmiotu leczniczego. Należy też zauważyć, że niektóre z zawinionych przyczyn wystąpienia szkody medycznej w postaci niezręczności czy braku umiejętności (np. błąd rezydenta) – z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu leczniczego – będą o tyle drugorzędne, o ile w tych wszystkich przypadkach będzie można dostrzec także nieprawidłowości w zakresie organizacji pracy w szpitalu czy nadzoru nad nią, które *summa summarum* i tak przypiszemy, jako naganne, podmiotowi leczniczemu. Potwierdza to także spotykany w literaturze przedmiotu pogląd, iż postępowanie mające na celu ustalenie zdarzenia

45 Praktyka komisji – jak wynika z doświadczenia autorki – wskazuje, że istnieje tendencja wydawania orzeczeń potwierdzających istnienie zdarzenia, np. w sytuacji zakażenia pacjenta *Staphylococcus epidermidis* podczas operacji ortopedycznej. Pomimo że nie można np. postawić zarzutu przeprowadzenia operacji niezgodnie z aktualną wiedzą i techniką medyczną, jednocześnie wskazuje się, że „zawleczenie” gronkowca skórnoego do rany operacyjnej trudno uznać za postępowanie zgodne z tą wiedzą. Zauważamy zatem (na tym przykładzie), że przesłanka winy może okazać się bardziej „operatywna”, w razie bowiem ustalenia braku winy (po porównaniu zachowania operatora do wzorcowego zachowania idealnego chirurga) sąd oddali powództwo. Zob. też przykłady przytaczane przez M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, dz. cyt., s. 333, zwłaszcza przyp. 71.

46 Na temat obiektywizacji odpowiedzialności zob. zamiast wielu: P. Granecki, *Obiektywizacja odpowiedzialności deliktowej (uwagi systemowe na tle odpowiedzialności za szkody medyczne)*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 1, s. 41–55.

medycznego można uznać za sprawę cywilną w znaczeniu materialnoprawnym⁴⁷.

niczy (szpital)⁵⁰. Podmioty te są wobec siebie formalnie równorzędne, co oznacza, że żaden z nich nie ma we

Dotychczasowe orzecznictwo cywilne w tzw. sprawach medycznych bierze pod uwagę przy ocenie winy wysoce zobiektywizowane kryteria, które powodują, że przewagę przy budowaniu wzorca należytej staranności osiąga element obiektywny winy (pod postacią niezgodności z wiedzą medyczną).

Za sprawy cywilne uznaje się te, w których podmioty mają wobec siebie autonomiczną i równorzędną (formalnie) pozycję⁴⁸. Podmiotami postępowania przed komisją są pacjent, ewentualnie w razie jego śmierci – spadkobiercy pacjenta⁴⁹, oraz podmiot lecz-

wzajemnych relacjach pozycji władzowej. Koncepcja, zgodnie z którą pacjent, jako użytkownik zakładu, jakim był publiczny zakład opieki zdrowotnej, jest władczo podporządkowany (w typowych przypadkach udzielania świadczeń zdrowotnych) nie jest już uznawana za trafną⁵¹. Reformy polskiego systemu opieki

47 Tak J. Mucha *Charakter prawny postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych* (w:) M. Gwoździcka-Piotrowska, J. Wiśniewski, P. Ziobrowski (red.), *Obszary akademickiej wiedzy naukowej*, Poznań 2012, s. 42, 48; J. Sadowska, *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych...*, dz. cyt., s. 85; też, *Odpowiedzialność za szkodę medyczną wynikającą ze zdarzenia medycznego – pojęcie zdarzenia medycznego*, „Zeszyty Studenckich Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6, s. 193–194.

48 Abstrahuje się przy określaniu tej pozycji od tzw. równorzędności materialnej, wynikającej np. z tego, że jedna ze stron stosunku prawnego ma słabszą pozycję, czy to z przyczyn ekonomicznych, czy z powodu braku wiedzy i umiejętności. Zob. szerzej A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 35 i n.

49 Ustawodawca zdecydował, że w razie śmierci pacjenta uprawnionymi do złożenia wniosku o ustalenie istnienia zdarzenia medycznego będą jego spadkobiercy (art. 67b ust. 1 pkt 2 u.p.p.), nie zaś, jako to przyjęto w prawie cywilnym, tzw. osoby pośrednio poszkodowane wymienione w art. 446 k.c. Rozwiązanie to wywołało krytykę w literaturze przedmiotu, zob. zamiast wielu: M. Nesterowicz, M. Wałachow-

ska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym, pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych...*, dz. cyt., s. 27–28.

50 Krytykę budzi także odniesienie sporu tylko do świadczeń szpitalnych (zob. zamiast wielu K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, dz. cyt., s. 369). Takie zróżnicowanie w zakresie odpowiedzialności powoduje także dalsze komplikacje, np. w odniesieniu do świadczeń ambulatoryjnych udzielanych przez poradnie przyszpitalne. Zauważmy, że opieka szpitalna (m.in. z uwagi na ryzyko zakażenia) kończy się wcześniej, a pacjent ma obowiązek stawiać się na kontrolę i zmianę opatrunków w przychodni przyszpitalnej, działającej zwykle w strukturze tego samego podmiotu co szpital. Zupełnie niezrozumiałe staje się więc dla pacjenta to, że Komisja może rozpoznać istnienie zdarzenia w stosunku do pobytu pacjenta w szpitalu, ale już nie w odniesieniu do świadczeń udzielanych mu przez ten sam (zazwyczaj) personel medyczny w tzw. przychodni przyszpitalnej (świadczenia ambulatoryjne).

51 O potrzebie umiejscowienia odpowiedzialności podmiotu leczniczego w tzw. sferze *dominium* wypowiedział się także SN w wyroku z dnia 13 maja 2005 r., I CK 662/04, OSP 2009,

zdrowotnej (zapoczątkowane w 1999 r.) doprowadziły do wykształcenia się relacji, w której pacjent stał się beneficjentem cywilnoprawnej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zawieranej przez NFZ (wcześniej przez Kasy Chorych) z podmiotami wykonującymi działalność leczniczą. Tym samym status podmiotów leczniczych (publiczno- lub prywatnoprawny) przestał mieć znaczenie dla oceny charakteru prawnego stosunków panujących w opiece zdrowotnej. Jakkolwiek pacjent nie jest stroną tej umowy (tylko tzw. osobą trzecią), to nie podlega dyskusji, że jego pozycja prawna dużo bardziej przypomina sytuację tzw. konsumenta usług medycznych niż użytkownika zakładu administracyjnego⁵². Autonomiczność stosunku prawnego pomiędzy pacjentem a podmiotem wykonującym działalność leczniczą (szpitalem prywatnym) tym bardziej nie powinna budzić wątpliwości w przypadku udzielania tzw. komercyjnych świadczeń zdrowotnych, a zatem tych, które nie są finansowane ze środków publicznych⁵³. Oprócz równorzędności materialnoprawnej oraz autonomiczności stron, które występują w postępowaniu przed komisją, podobnie jak w procesie cywilnym, ustawodawca przyjął równowagę uprawnień i obowiązków stron postępowania. Przepisy rozdziału 13a u.p.p. zakładają odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego⁵⁴, do których odsyła art. 67o u.p.p.⁵⁵ W związku z powyższym w postępowaniu komisyjnym stosuje się

nr 12, poz. 134 z głosz M. Nesterowicz (tamże). Wyjątkowo tylko odnosi się sferę władczego oddziaływania w stosunkach prawnych (*imperium*) do udzielania świadczeń zdrowotnych np. przy zastosowaniu przymusu leczenia. Na temat charakteru prawnego stosunków prawnych w opiece zdrowotnej zob. szerzej Z. Banaszczyk (w): M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1: *Institucje prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 324–327.

- 52 Zob. klasyczną już dziś publikację: E. Łętowska, *Pacjent staje się konsumentem usług medycznych*, „Rzeczpospolita”, 25.11.1998.
- 53 Z. Banaszczyk (w): M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*..., dz. cyt., s. 345.
- 54 T.j. Dz.U. 2019 poz. 1460 ze zm. Dalej: k.p.c.
- 55 Ubolewać należy nad tym, że pomimo wprowadzenia poważnych zmian w 2019 r. w k.p.c., ustawodawca do tej pory nie znowelizował odesłania, o którym tu mowa.

odpowiednio zasady dotyczące postępowania dowodowego, w szczególności w zakresie składania wniosków dowodowych, przedstawienia faktów i dowodów, przeprowadzania dowodu z zeznań świadka, z przesłuchania stron, dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, wreszcie w zakresie oceny dowodów⁵⁶. Następną cechą uzasadniającą postrzeganie spraw rozpatrywanych przed komisją, jako spraw cywilnych, jest tzw. zdanie komisji do rozstrzygania sporów o prawo. Na przeszkodzie nie stoi temu fakt, że komisja jest organem pozasądowym, usytuowanym w ramach organów administracji państwowej (Urzędu Wojewody⁵⁷), ponieważ istnieje możliwość przekazania sporów do rozstrzygnięcia innym organom niż sądy⁵⁸. W konsekwencji komisji przyznano wyłączność w sprawach o ustalenie istnienia zdarzenia medycznego, przy tym wydawane rozstrzygnięcia mają formę orzeczeń, a nie decyzji administracyjnych⁵⁹. Reasumując, zarówno przedmiot postępowania (zdarzenie medyczne), jak i charakter spraw rozstrzyganych przed komisją powoduje znaczące zbliżenie obu modeli: sądowej i pozasądowej kompensacji szkód medycznych. Na pierwszy rzut oka opisywana bliskość może wydawać się mankamentem. Pierwotnie wszak proponowano objęcie zakresem pojęcia zdarzenia medycznego przypadków postępowania zgodnego z aktualną wiedzą medyczną, zwłaszcza w razie wyrządzenia poważnej szkody medycznej. Postępowanie to miało wypeł-

56 Postępowanie przed komisją w porównaniu do postępowania sądowego charakteryzuje także wiele różnic natury procesowej, jest to postępowanie mniej sformalizowane. Komisja, w porównaniu do sądu powszechnego, ma także większe możliwości działania z urzędu, w zasadniczych jednak punktach (np. co do respektowania zasady kontryktoryjności sporu) zauważalne są liczne podobieństwa z modelem sądowym, zob. szerzej: H.M. Frąckowiak, *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*..., dz. cyt., s. 141 i n.

57 Zob. art. 67e u.p.p.

58 Tak też J. Sadowska *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*..., dz. cyt., s. 86.

59 Zob. A. Jarocho, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 1, s. 43; J. Sadowska, *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*..., dz. cyt., s. 86–88.

nić „lukę nieodpowiedzialności”, jaką spowodowała przeprowadzona w 2004 r. zmiana przepisów dotyczących czynów niedozwolonych w kodeksie cywilnym⁶⁰, a zwłaszcza uchylenie dawnego przepisu art. 419 k.c. Przepis ten z racji stosowania go w sferze odpowiedzialności publicznych zakładów opieki zdrowotnej

(niewątpliwie pożądana z punktu widzenia postulowanego w raporcie NIK ograniczenia liczby spraw rozpatrywanych przez sądy) wymaga jednak stworzenia efektywniejszych niż dotychczas bodźców, które motywowałyby podmiot odpowiedzialny do zachowań mających na celu zakończenie sporu. W tym



Zarówno przedmiot postępowania (zdarzenie medyczne), jak i charakter spraw rozstrzyganych przed komisją powoduje znaczące zbliżenie obu modeli: sądowej i pozasądowej kompensacji szkód medycznych.

dawał możliwość (w uzasadnionych zasadami słuszności okolicznościach) domagania się rekompensaty, także w przypadku braku winy⁶¹. Stało się jednak inaczej. Przyjęta definicja zdarzenia medycznego, nakazująca badanie postępowania z punktu widzenia jego zgodności z zasadami aktualnej wiedzy medycznej, sprawiła, że zakres odpowiedzialności szpitali w postępowaniu komisyjnym nie różni się znacząco od kształtu tej odpowiedzialności w postępowaniu przed sądem powszechnym. Podobieństwo postępowania komisyjnego i sądowego ma jednak swoje dobre strony. Pozwala wnioskodawcy podjąć świadomą decyzję odnośnie do kontynuowania bądź nie sporu przed sądem powszechnym. Zauważmy, że w razie ustalenia zdarzenia medycznego podmiot leczniczy musi się liczyć z możliwością wygranej pacjenta, a zatem – *prima facie* – powinien być zainteresowany definitywnym zakończeniem sporu. Ta okoliczność

miejszu powstaje pytanie o dalsze funkcjonowanie cytowanego na wstępie rozporządzenia ministerialnego w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego. Zgodnie z art. 67k ust. 10 u.p.p. w razie niezawarcia przez podmiot leczniczy umowy ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych przepisy rozporządzenia wydane na podstawie ust. 11 stosuje się odpowiednio. Literalne odczytanie wskazuje więc, że rozporządzenie – pomimo że pierwotnie zostało wydane przede wszystkim na użytek ubezpieczycieli z tytułu zdarzeń medycznych – powinno znaleźć zastosowanie także w stosunku do szpitali. Tymczasem z praktyki stosowania prawa wynika, że rozporządzenie to stanowi klasyczny przypadek *lex imperfecta*. Pomimo, jak się wydaje, wiążącego charakteru zawartych w rozporządzeniu reguł ustalania wysokości świadczeń, ogólne brzmienie jego przepisów oraz brak uprawnień kontrolnych po stronie komisji sprawił, że podmioty składające ofertę mają możliwość podejmowania arbitralnych decyzji i celowego (zamierzonego) zaniżania wysokości składanych propozycji⁶². Inne powody do krytyki dają przyjęte w rozpo-

60 Ustawą z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks Cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r., nr 162, poz. 1692.

61 Tak M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu...*, dz. cyt., s. 19; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, dz. cyt., s. 176.

62 Tak celnie K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, dz. cyt., s. 366.

ządzeniu rozwiązania dotyczące sposobu określania „ryczałtów odszkodowawczych”. Zauważono, że przyjęcie ich powoduje, że pacjent lub jego spadkobiercy bardzo rzadko lub wcale nie otrzymają żądanych kwot⁶³. Ten niepożądany stan rzeczy można byłoby naprawić poprzez stworzenie minimalnych progów odszkodowawczych oraz elastyczniejszych „widełek”, które pozwoliłyby na rekompensatę, uwzględniając okoliczności danego przypadku. Należy przemyśleć także kwestię podniesienia górnych granic progów odszkodowawczych⁶⁴. Powyższe postulaty *de lege ferenda* w zakresie zmian przepisów rozporządzenia

strzygnięcia sprawy. Jednocześnie z uwagi na potrzebę wspierania alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) należy odrębnie rozważyć koncepcję włączenia do postępowania komisyjnego mechanizmów mediacyjnych.

3. Postępowanie komisyjne jako postępowanie ugodowo-mediacyjne

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 15 października 2010 r. tryb komisyjny został nazwany przez projektodawcę postępowaniem *sui generis* mającym charakter postępowania ugodowo-mediacyjnego⁶⁵.



Pomimo wiążącego charakteru zawartych w rozporządzeniu reguł ustalania wysokości świadczeń, ogólne brzmienie jego przepisów oraz brak uprawnień kontrolnych po stronie komisji sprawił, że podmioty składające ofertę mają możliwość podejmowania arbitralnych decyzji i zamierzonego zaniżania wysokości składanych propozycji.

nie stanowią istotnego *novum*, dają wyraz konieczności uczynienia postępowań komisyjnych tymi, które doprowadzą do rzeczywistego i definitywnego roz-

63 Zob. krytyczne uwagi M. Serwach, *Ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce...*, dz. cyt., s. 6–7 oraz tej samej autorki uwagi *de lege ferenda*: M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, dz. cyt., s. 338–341; a także K. Krupa-Lipińska, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu zdarzeń medycznych w szpitalach...*, dz. cyt., s. 102–108.

64 W literaturze słusznie zauważono, że lektura rozporządzenia wskazuje, że propozycję maksymalną może uzyskać wyłącznie osoba, która doznała co najmniej 80-procentowego trwałego uszczerbku na zdrowiu, M. Śliwka, *Wybrane czynniki determinujące działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4, s. 11; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, dz. cyt., s. 365–366.

W literaturze przedmiotu, jeszcze przed dniem wejścia w życie regulacji zawartych w rozdziale 13a u.p.p., w opozycji do tego wskazywano, że wybór postępowania ADR (*alternative dispute resolution*) jako metody rozwiązywania sporów wymaga zgody obu stron. Tymczasem w przypadku postępowania komisyjnego inicjatorem jest pacjent (ewentualnie spadkobiercy pacjenta), a ubezpieczyciel bądź podmiot leczniczy są związani wyborem tej drogi postępowania⁶⁶. Kolejna,

65 Tak w uzasadnieniu projektu z dnia 15 października 2010 r., s. 7.

66 Zob. zwłaszcza M.P. Ziemiak, *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych...*, dz. cyt., s. 168. Tak też E. Bągińska, *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej (w)*

zasadnicza różnica pomiędzy postępowaniem mediacyjnym a sądowym tkwi w tym, że mediator, w odróżnieniu od sądu, nie stara się rozstrzygnąć sporu, ale go rozwiązać. Spór przed komisją zostaje rozstrzygnięty bez wykorzystywania metody koncyliacyjno-pojednawczej, a postępowanie to nie rezygnuje (jak to zostało wyżej wykazane) z charakterystycznej dla procedury sądowej zasady kontradiktoryjności. Okazuje się zatem, że w ślad za deklaracjami projektodawców nie poszły konkretne rozwiązania prawne, które wskazywałyby na to, że ustawodawca chciał wykorzystać klasyczne metody ADR (takie jak: mediacja, concyliacja, arbitraż czy negocjacje) w postępowaniu przed komisją⁶⁷. Koronnym argumentem jest zaś brak odwołania w art. 67o do przepisów k.p.c. dotyczących mediacji⁶⁸. W doktrynie jednak pojawiły się głosy, że pewne elementy postępowania przed komisją mają charakter ugodowy⁶⁹. Koncyliacyjnemu sposobowi rozwiązywania sporów przed komisją miało służyć rozwiązanie, zgodnie z którym już we wniosku należało przedstawić propozycję odszkodowania i zadośćuczynienia. Przy tym pierwotnie zakładano, że skoro zostanie wydane odpowiednie rozporządzenie, precyzujące wysokość „ryczałtów odszkodowawczych”, pacjent będzie rozumiał ograniczenia wynikające z tej formy rekompensaty szkód medycznych i nie będzie przedstawiał wygórowanych żądań. Z uwagi na to, że ubezpieczyciel został związany orzeczeniem komisji

o ustaleniu zdarzenia (art. 67k ust. 1 u.p.p.), miał obowiązek – za pośrednictwem komisji – w terminie 30 dni złożyć propozycję wysokości kwoty, tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia pod rygorem uznania pierwotnej propozycji odszkodowawczej pacjenta (art. 67k ust. 2 i 3 w zw. z art. 67k ust. 10 u.p.p.). Trafnie wskazano w literaturze przedmiotu, że była to właściwie kontrpropozycja w stosunku do propozycji pacjenta zawartej we wniosku⁷⁰. Następnie wnioskodawca, przyjmując ofertę, zrzekałby się dochodzenia roszczeń i w ten sposób definitywnie kończył zaistniały spór. Opisany powyżej, niewątpliwie słaby, ale możliwy do znalezienia i wypracowania kompromis, oparty na zakładanej świadomości obu stron, że wiążą je ograniczone reguły kompensacji w zamian za względnie szybkie i tanie rozstrzygnięcie sporu, przestał *de facto* funkcjonować na skutek uchylecia obowiązku ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych. W praktyce w odpowiedzi na wniosek pacjenta (zwykle oscylujący wokół maksymalnych kwot: 100 000 zł – z tytułu uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub zakażenia, oraz 300 000 zł – na rzecz spadkobierców pacjenta w razie jego śmierci) szpital przedstawia oferty kompensacyjne, które rażąco odchodzą od wysokości wskazanych żądań⁷¹. Przyczyna przedstawiania znacznie zaniżonych ofert odszkodowawczych jest z pewnością złożona. Niewątpliwie jednak najważniejszym czynnikiem jest nie najlepsza kondycja finansowa szpitali i świadomość podmiotów leczniczych, że jeśli pacjent na skutek niesatysfakcjonującej go oferty wystąpi na drogę sądową, to będzie można wnosić o przypozwanie ubezpieczyciela od odpowiedzialności cywilnej. Należy zauważyć także, że ponieważ komisja nie bada wysokości poniesionego uszczerbku, podmiot leczniczy na podstawie uzasadnienia orzeczenia nie jest w stanie określić, jakie skutki szkodzące pozostają

E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 151–152; U. Drozdowska, A. Bieliński, *Nowy sposób kompensacji szkód medycznych – uwagi o charakterze materialno-prawnym i procesowym*, „Prace Naukowe UE we Wrocławiu” 2013, nr 319, s. 71–72.

67 Zob. E. Bagińska, *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej...*, dz. cyt., s. 151.

68 Zob. U. Drozdowska A. Bieliński, *Nowy sposób kompensacji szkód medycznych. – uwagi o charakterze materialno-prawnym i procesowym...*, dz. cyt., s. 72.

69 Por. M. Śliwka, *Wybrane czynniki determinujące działalność wojewódzkich komisji...*, dz. cyt., s. 15; M. Tenenbaum-Kulig, *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia za błąd medyczny w ujęciu projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 4, s. 53.

70 Tak E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych...*, dz. cyt., s. 6.

71 Por. dane przytaczane przez M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, dz. cyt., s. 340, zwłaszcza przyp. 100 i 101. Potwierdzają to także doświadczenia autorki jako członka Wojewódzkiej Komisji do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Białymstoku. Niektóre propozycje są bardzo niskie, np. wynoszą 100 zł (słownie: sto złotych).

w związku przyczynowym ze zdarzeniem medycznym, a jakie są np. wynikiem rozwoju podstawowej choroby pacjenta (problem polega także na tym, że nie rozróżniają tego wnioskodawcy, łącząc wszystkie swoje uszczerbki ze zdarzeniem medycznym). Ta z kolei kwestia może mieć wpływ na przedstawienie oferty nie tyle nierzetelnej, co nieprzemyślanej, wynikającej z niewiedzy podmiotu leczniczego. Warto w tym kontekście zauważyć, że cytowane rozporządzenie nakazuje dokonanie analizy wysokości szkody pacjenta na podstawie dokumentacji medycznej uzyskanej w trakcie postępowania przed komisją, co – jak się wydaje – może się okazać niewystarczające⁷². Ustawodawca nie dał więc podmiotowi leczniczemu odpowiednich „narzędzi”, celem zakwalifikowania do odpowiedniej grupy „ryczałtu odszkodowawczego” wnioskodawcę lub spadkobierców pacjenta⁷³. W tej sytuacji, przewagę niewątpliwie zyskuje stosowanie rozwiązań mediacyjnych. Aby skłonić⁷⁴ strony do realnych negocjacji,

jak się wydaje, należałoby wprowadzić w art. 67o u.p.p. odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących mediacji (art. 183¹–183¹⁵ k.p.c.)⁷⁵. Przy tym, z uwagi na specyfikę postępowania przed komisją, mediacja rozpoczynałaby się dopiero z momentem wydania orzeczenia o ustaleniu zdarzenia medycznego, a zatem mogłaby dotyczyć tylko zakresu przyznanej kompensacji. Propozycja zastosowania mediacji dopiero na tym etapie wynika stąd, że *de lege lata* rozpoczęcie mediacji na wcześniejszym etapie postępowania wymagałoby cofnięcia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, co w konsekwencji skutkowałoby umorzeniem postępowania przed komisją (zob. art. 67l ust. 2 pkt 1 u.p.p.). Inne rozwiązanie (kierowanie do mediacji na każdym etapie postępowania, podobnie jak czyni to sąd, zgodnie z art. 183⁸ § 1 k.p.c.), byłoby o tyle niecelowe, o ile stawałoby pod znakiem zapytania samą ideę wstępnego rozstrzygnięcia sporów medycznych (poprzez ustalanie zdarzenia medycznego) przez komisje. Tak więc prezentowana propozycja ogranicza się do stworzenia modelu hybrydowego, łączącego postępowanie komisyjne z mediacyjnym. Pozytyw zainicjowania na tym etapie procedur typu ADR tkwi przede wszystkim w tym, że konflikt pomiędzy pacjentem a podmiotem leczniczym w zasadniczej części zostałby rozstrzygnięty. Co więcej, pozycja

72 Dokumentacja medyczna gromadzona na potrzeby postępowania komisyjnego dotyczy zdarzenia medycznego w ścisłym okresie czasowym, co oznacza, że skutki szkodzące powstałe w późniejszym okresie mogą nie być nią objęte. Pacjent w postępowaniu przed komisją uprawdopodobnia zaistnienie szkody (por. art. 67d ust. 1 pkt 7 u.p.p.), a Komisja nie ma obowiązku badania jej wysokości, stąd gromadzi materiał dowodowy dotyczący ustalenia zdarzenia, a nie wysokości poniesionej szkody.

73 Zgodnie z § 6 rozporządzenia w przypadku śmierci pacjenta ubezpieczyciel lub podmiot leczniczy prowadzący szpital ustala wysokość świadczenia po analizie uzasadnienia orzeczenia wojewódzkiej komisji oraz dokumentacji przedstawionej przez podmiot składający wniosek, na podstawie której ustala zakres, intensywność i rozmiar doznanej krzywdy lub pogorszenie sytuacji życiowej. Przy tym wysokość zadośćuczynienia ustala się w kwocie nie wyższej niż 100 000 zł, a odszkodowania 200 000 zł. W szczególności uzasadnienie orzeczenia, jako dotyczące ustalenia zdarzenia medycznego wobec osoby bezpośrednio poszkodowanej, nie będzie odzwierciedlać rzeczywistej szkody zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej osób pośrednio poszkodowanych. Komisja bowiem w tym zakresie nie gromadzi materiału dowodowego.

74 Regulacje prawne wspierające polubowne metody rozwiązywania sporów czasami przybierają kształt „przymuszający”. W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej w umowach arbitrażu przedprocesowego zawieranych przez pacjenta

z podmiotem leczniczym przewiduje się klauzulę, zgodnie z którą świadczenia opieki zdrowotnej będą udzielane jedynie pod warunkiem, że w razie powstania sporu strony wyrażą zgodę na arbitraż. Za O. Bróż, *Perspektywy alternatywnych metod rozwiązywania sporów o zdarzenia medyczne w Polsce w oparciu o doświadczenia ADR w Stanach Zjednoczonych* (w:) J. Olszewski, Ł. Błaszczak, R. Morka (red.), *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna*, Księga Pamiątkowa ku czci Prof. Jana Łukasiewicza, Rzeszów 2018, s. 89.

75 Zob. też o mediacji w ochronie zdrowia: E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygnięcia spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3, s. 44 i n.; J. Budzowska, *Odpowiedzialność finansowa z tytułu błędów i zdarzeń medycznych* (w:) M. Pasowicz (red.), *Zarządzanie podmiotami leczniczymi – bezpieczeństwo pacjentów i sposoby ograniczania ryzyka szpitali*, Kraków 2012, s. 173; B. Kmiecik, *Mediacja kliniczna jako element skutecznego rozwiązywania konfliktu w placówkach medycznych...*, dz. cyt., *passim*.

pacjenta, z istoty rzeczy słabsza (jako tego, który nie ma wiedzy i umiejętności), ulega wzmocnieniu, ponieważ ma on świadomość tego, że niezależny organ uznał niegodność postępowania szpitala z zasadami wiedzy medycznej i wyjaśnił, na czym ta niezgodność pole-

do rozwiązania przy udziale profesjonalnego mediatora⁷⁷, ale także na pomocy przy wypracowaniu satysfakcjonującego obie strony rozwiązania, skoro to właśnie ten organ zatwierdzałby ugodę zawartą przed mediatorem (por. art. 183¹⁴ § 1 k.p.c.). Warto zauważyć,

Rola komisji jako podmiotu znającego dokładnie spór polegałaby nie tylko na kierowaniu sprawą do rozwiązania przy udziale profesjonalnego mediatora, ale także na pomocy przy wypracowaniu satysfakcjonującego obie strony rozwiązania, skoro to właśnie ten organ zatwierdzałby ugodę zawartą przed mediatorem.

gała. Sporna byłaby zatem wyłącznie wysokość jego roszczeń odszkodowawczych. Komisja zatem po wydaniu orzeczenia o ustaleniu zdarzenia medycznego mogłaby kierować strony postępowania na mediację⁷⁶. Przy tym rola komisji jako podmiotu znającego dokładnie spór polegałaby nie tylko na kierowaniu sprawą

że dotychczasowa rola komisji na tym etapie postępowania (po ustaleniu zdarzenia) polega wyłącznie na badaniu, czy zostały zachowane przewidziane prawem terminy do złożenia oświadczeń. W przypadku wspomnianego wyżej 30-dniowego terminu na złożenie oświadczenia kompensacyjnego jego niedotrzymanie może skutkować wystawieniem przez komisję zaświadczenia stanowiącego tytuł wykonawczy⁷⁸. Żadnej sank-

76 Ponieważ przepis art. 183¹ § 1 k.p.c. daje wyraz zasadzie dobrowolności mediacji, *de lege lata* może być ona prowadzona, o ile strony wyraźnie wyrażą wolę rozwiązania sporu w taki właśnie sposób [zob. zamiast wielu: R. Cebula, *Mediacja w postępowaniu cywilnym* (w:) W. Broński, P. Stanisławski (red.), *Mediacje i negocjacje prawnicze*, Lublin 2012, s. 60]. Zauważmy jednak, że obowiązek poddania się mediacji przewidują ustawodawstwa innych europejskich porządków prawnych (zob. np. rozważania D. Kaczmarska, *Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, *Studia Administracyjne* 2017, nr 9, s. 149–151; K. Gajdy-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3, s. 437–472). Powstaje pytanie, czy nie wprowadzić takiego rozwiązania (obowiązku przystąpienia stron do mediacji) w postępowaniu komisyjnym. Podkreślić wypada, że zarówno dalsze prowadzenie mediacji, jak i zawarta w jej wyniku ugodę musiałyby być dobrowolne.

77 Rozważana jest także propozycja, czy to sama Komisja nie powinna wystąpić w roli mediatora. Tak np. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, dz. cyt., s. 370.

78 W zaświadczeniu tym Komisja stwierdza złożenie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia oraz fakt nieprzedstawienia propozycji, o której mowa w art. 67 k ust. 3 u.p.p. Jak wynika z uzasadnienia Uchwały SN z dnia 19 maja 2016 r. (III CZP 13/16, *Legalis* z glosą M. Serwach, „Prawo Asekuracyjne” 2017, nr 1, s. 84 i n.), Komisja ma możliwość wystawienia zaświadczenia stanowiącego tytuł wykonawczy tylko w przypadku nieprzedstawienia propozycji odpowiedniego świadczenia, a nie utraty takiej możliwości na skutek niedotrzymania innych terminów przez podmiot leczniczy (np. 30-dniowego terminu na złożenie stanowiska w odpowiedzi na wniosek).

cji nie przewidziano zaś w sytuacji, gdy wnioskodawca w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania propozycji podmiotu leczniczego nie złoży za pośrednictwem Komisji oświadczenia o przyjęciu albo odrzuceniu oferty kompensacyjnej⁷⁹. Zadania Komisji zostały sprowadzone do pośrednictwa w przyjmowaniu i wysyłaniu wzajemnych oświadczeń stron postępowania (nie ma ona natomiast żadnych uprawnień kontrolnych). Tymczasem, zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, w razie zakończenia mediacji ugodą komisja mogłaby odmówić zatwierdzenia ugody w całości lub w części w przypadku jej sprzeczności z prawem lub zasadami współżycia społecznego, a także wtedy, gdy postanowienia ugody zmierzałyby do obejścia prawa, byłyby niezrozumiałe lub niespójne (por. art. 183¹⁴ § 3 k.p.c.). Tego typu ugoda mogłaby także zawierać oświadczenie pacjenta o rzeczeniu się wszelkich roszczeń powstałych w wyniku zdarzenia⁸⁰. Zatwierdzona przez komisję ugoda przesądzająca o wysokości „pretensji” poszkodowanego pacjenta podlegałaby wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. W tym miejscu niezbędna wydaje się także refleksja nad bodźcami angażującymi ubezpieczyciela z tytułu OC do udziału w postępowaniu. Skoro bowiem we

wcześniejszych rozważaniach przyjęto, że zdarzenie medyczne może zostać uznane za rodzaj czynu niedozwolonego, konieczne wydaje się ponowne przemyslenie roli ubezpieczyciela z tytułu tego rodzaju odpowiedzialności⁸¹.

De lege lata żaden przepis prawa ubezpieczeniowego nie pozwala na przyjęcie wniosku, że pozytywne orzeczenie komisji o ustaleniu zdarzenia jest tożsame z kwestią wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia wysokości szkody w ramach ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej⁸². Ubezpieczyciel – nawet w razie wyrażenia takiej woli przez podmiot leczniczy – nie ma więc obowiązku wypłaty świadczeń⁸³. Jak się wydaje, mógłby przeciwdziałać temu obowiązek zawiadomienia przez komisję ubezpieczyciela szpitala z tytułu OC o skierowaniu stron (wnioskodawcy i szpitala) do mediacji. Tego typu rozwiązanie byłoby korzystne dla obu stron, tj. podmiotów leczniczych, które pomimo opłacania składek na polisę OC nie pozostawałyby same na „placu boju”, oraz ubezpieczyciela, skoro ten ostatni – w razie wszczęcia postępowania cywilnego przed sądem powszechnym – mógłby ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą. Udział ubezpieczyciela w postępowaniu mediacyjnym byłby bardzo pożądany, ponieważ zawarcie ugody pomiędzy stronami stałoby się możliwe na dużo wcześniejszym etapie sporu, ponadto wynegocjowane świadczenie (w razie zawarcia ugody przez wszystkie zainteresowane podmioty) mogłoby zostać wypłacone z polisy OC szpitala⁸⁴.

De lege ferenda przepis ten mógłby służyć za „sankcję” w razie nieuzasadnionej odmowy przystąpienia do negocjacji i jako taki wymagałby poważnych zmian legislacyjnych.

79 *De lege lata* oznacza to odrzucenie oferty, skoro wraz z jej przyjęciem wnioskodawca miałby złożyć oświadczenie o rzeczeniu się roszczeń.

80 Kwestią otwartą pozostaje to, czy w przyszłych regulacjach prawnych oświadczenie o rzeczeniu się roszczeń przez pacjenta nie powinno mieć charakteru fakultatywnego. Rozwiązaniem skuteczniejszym, wpływającym na zmianę postaw mediacyjnych, jest unikanie tego typu radykalnych rozwiązań. Obecna obligatoryjność jest jednym z czynników, z powodu których pacjent nie przyjmuje oferty. Należałoby zatem przemyśleć rozwiązanie, w którym istniałaby możliwość przyjęcia oferty kompensacyjnej, bez rzeczenia się dalszych roszczeń. W ten sposób co prawda nie zostałyby osiągnięty cel w postaci definitywnego zakończenia sporu, ale po pierwsze przyjęta przez pacjenta kwota mogłaby doraźnie służyć rekompensacie, po drugie w przyszłości podlegałaby zaliczeniu na poczet zasądzonych w postępowaniu sądowym świadczeń. Zob. też K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, dz. cyt., s. 369–370.

81 Na marginesie można zauważyć, że swego czasu była prezentowana przez M. Orlickiego koncepcja, że skoro ustawodawca określił wypłatę mianem odszkodowania lub zadośćuczynienia, charakter odszkodowawczy świadczeń ubezpieczyciela nie powinien budzić wątpliwości. Tym samym, zdaniem tego autora, byłoby to ubezpieczenie majątkowe, a nie osobowe (typu NNW). Zob. M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 135, zwłaszcza przyp. 33. Odmienne, krytycznie wobec tego zapatrywania M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, dz. cyt., s. 306.

82 Por. J. Budzowska, *Odpowiedzialność finansowa z tytułu błędów i zdarzeń medycznych...*, dz. cyt., s. 165 i n.

83 W praktyce ubezpieczyciele przyjmują, że polisa ubezpieczenia OC nie obejmuje szkód wynikających ze zdarzeń medycznych.

84 W sytuacji gdy dane zdarzenie uznane przez komisję za zdarzenie medyczne nie stanowiłoby w ocenie ubezpieczy-

4. Podsumowanie

Celem alternatywnych modeli rekompensaty szkód medycznych jest tzw. kolektywizacja odpowiedzialności, która zasadniczo polega na rozłożeniu rekompensaty na szersze grupy społeczne (co czyni się z reguły przez zastosowanie instrumentów ubezpieczenio-

Polski model z uwagi na definicję samego zdarzenia medycznego, jako niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną, a także ze względu na brak rozłożenia finansowych skutków rekompensaty na szersze grupy społeczne (np. poprzez ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych) nie mógł sprostać oczekiwaniom. Atu-



De lege lata żaden przepis prawa ubezpieczeniowego nie pozwala na przyjęcie wniosku, że pozytywne orzeczenie komisji o ustaleniu zdarzenia jest tożsame z kwestią wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia wysokości szkody w ramach ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

wych) lub państwo (poprzez stworzenie specjalnych funduszy kompensacyjnych, zasilanych z budżetu). Doświadczenia innych krajów wskazują, że zwłaszcza w przypadku rozszerzenia odpowiedzialności (za niezawinione „wypadki medyczne”) ustawodawca powinien stworzyć „zaplecze” w postaci specjalnie dedykowanym pacjentom funduszy publicznych⁸⁵.

ciela podstaw do jego odpowiedzialności (z tytułu czynu niedozwolonego), zastosowanie mechanizmu mediacyjnego mogłoby polegać na odmowie zawarcie ugody. Wtedy szpital (o ile strony doszłyby do porozumienia) wypłacałby świadczenie z własnych środków majątkowych. Oczywiście takie rozwiązanie wymagałoby uchylecia art. 67k u.p.p.

85 Mam tu na myśli zwłaszcza francuski system kompensacji szkód medycznych, gdzie zaostrzenie odpowiedzialności prowadzi do przerzucenia skutków jej rekompensaty na specjalnie w tym celu stworzony fundusz, którym zarządza ONIAM – L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales. Zob. <https://www.oniam.fr>. Zob. też pogłębione rozważania na temat innych pozasądowych modeli kompensacji: K. Bączyk-Rozwadowska, *Szwedzki model NFPI i francuski system kompensacji szkód medycznych* (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*.

tem pozasądowych modeli jest także usprawnienie, przyspieszenie samego dochodzenia roszczeń i zmniejszenie tzw. kosztów transakcyjnych w porównaniu z modelem sądowym⁸⁶. W tej perspektywie polski model pozasądowego dochodzenia roszczeń, jak się wydaje – pomimo konieczności nowelizacji – wymaga dalszego utrzymania⁸⁷. Przedstawione w artykule uwagi *de lege ferenda* wymagają z pewnością pogłębionej dyskusji, a ich autorka ma świadomość, że są to propozycje mające na celu doraźną poprawę modelu postępowania, tak aby poszkodowani pacjenci mogli w przypadku ustalenia zdarzenia medycznego liczyć na bardziej realną propozycję odszkodowawczą. Najlepszym rozwiązaniem (proponowanym np. przez

Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa, Toruń 2011, s. 33–69.

86 Zwłaszcza przemawia za tym ekonomiczna analiza prawa, zob. szerzej J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Kraków 2007, s. 192.

87 Podobnie A. Moskał, *Postępowanie przed Wojewódzkimi Komisjami do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych jako alternatywa dla procesu cywilnego*, „Rynek, Społeczeństwo, Kultura” 2016, numer specjalny, s. 21–26.

Małgorzatę Serwach⁸⁸) byłoby oczywiście stworzenie instrumentu ubezpieczeniowego, który przywróciłby pierwotny sens funkcjonowania opisywanego modelu kompensacji szkód medycznych. Przyjęcie tego rozwiązania w najbliższej przyszłości nie wydaje się jednak realne. Możliwości są zatem następujące: pierwsza polegająca na przyjęciu w innym kształcie rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego oraz druga polegająca na odpowiednim zastosowaniu mechanizmu mediacyjnego. Ta druga alternatywa jawi się jako korzystniejsza o tyle, o ile podmiot leczniczy byłby bardziej skłonny do mediacji, jeśli mógłby uczestniczyć w niej także jego ubezpieczyciel z tytułu OC. Pierwsza z wymienionych tu opcji, polegająca na modyfikacji rozporządzenia, tak aby można było je stosować celem efektywnego zakończenia sporu pomiędzy szpitalem a pacjentem (spadkobiercami pacjenta), wpisuje się w model, którego zadaniem jest rozstrzygnięcie danej sprawy medycznej, druga – dopuszczająca zastosowanie mechanizmów charakterystycznych dla mediacji – daje bardziej wyraz idei rozwiązywania sporów medycznych.

Bibliografia

- Bagińska E., *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej* (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Bagińska E., Krupa-Lipińska K., *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości* (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Banaszczyk Z. (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1: *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4.

- Bączyk-Rozwadowska K., *Szwedzki model NFPI i francuski system kompensacji szkód medycznych* (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Bróz O., *Perspektywy alternatywnych metod rozwiązywania sporów o zdarzenia medyczne w Polsce w oparciu o doświadczenia ADR w Stanach Zjednoczonych* (w:) J. Olszewski, Ł. Błaszczak, R. Morka (red.), *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna*, Księga Pamiątkowa ku czci Prof. Jana Łukasiewicza, Rzeszów 2018.
- Budzowska J., *Odpowiedzialność finansowa z tytułu błędów i zdarzeń medycznych* (w:) M. Pasowicz (red.), *Zarządzanie podmiotami leczniczymi – bezpieczeństwo pacjentów i sposoby ograniczania ryzyka szpitali*, Kraków 2012.
- Cebula R., *Mediacja w postępowaniu cywilnym* (w:) W. Broński, P. Stanisławski (red.), *Mediacje i negocjacje prawnicze*, Lublin 2012.
- Drozdowska U., Bieliński A., *Nowy sposób kompensacji szkód medycznych. – uwagi o charakterze materialno-prawnym i procesowym*, „Prace Naukowe UE we Wrocławiu” 2013, nr 319.
- Frąckowiak H.M., *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, Warszawa 2016.
- Gajda-Roszczyńska K., *Mediacja obligatoryjna w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3.
- Gmurzyńska E., Morek R., *O problemach dotyczących rozstrzygnięcia spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3.
- Granecki P., *Obiektywizacja odpowiedzialności deliktowej (uwagi systemowe na tle odpowiedzialności za szkody medyczne)*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 1.
- Jarocho A., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 1.
- Kaczmarek D., *Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Studia Administracyjne 2017, nr 9.
- Kaliński M. (w:) A. Olejniczek (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018.
- Karkowska D., Chojnacki J., *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, Warszawa 2014.
- Kmieciak B., *Mediacja kliniczna jako element skutecznego rozwiązywania konfliktu w placówkach medycznych* (w:) A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Spory medyczne*, Warszawa 2020.
- Kowalewski E. (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.

88 M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia...*, dz. cyt., s. 379 i n.

- Kowalewski E., Mogilski W.W., *Istota i charakter ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 1.
- Krupa-Lipińska K., *Odpowiedzialność cywilna z tytułu zdarzeń medycznych w szpitalach*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 11–12.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.
- Lętowska E., *Pacjent staje się konsumentem usług medycznych*, „Rzeczpospolita”, 25.11.1998.
- Moskal A., *Postępowanie przed Wojewódzkimi Komisjami do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych jako alternatywa dla procesu cywilnego*, „Rynek, Społeczeństwo, Kultura” 2016, numer specjalny.
- Mucha J., *Charakter prawny postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych* (w:) M. Gwoździčka-Piotrowska, J. Wiśniewski, P. Ziobrowski (red.), *Obszary akademickiej wiedzy naukowej*, Poznań 2013.
- Nesterowicz M., *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód, wyrządzonych przy leczeniu*, „Prawo Asekuracyjne” 2002, nr 2.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017.
- Nesterowicz M., Wałachowska M., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym, pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych* (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011.
- Sadowska J., *Odpowiedzialność za szkodę medyczną wynikającą ze zdarzenia medycznego – pojęcie zdarzenia medycznego*, „Zeszyty Studenckich Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6.
- Sadowska J., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Sopot 2015.
- Sadowska J., *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2014, nr 2.
- Sadowska M., *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019.
- Serwach M., *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenie medyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 3.
- Serwach M., *Glosa do uchwały SN z 19 maja 2016 r. (III CZP 13/16) w sprawie postępowania przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2017, nr 1.
- Serwach M., *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018.
- Serwach M., *Ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 4.
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Kraków 2007.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Strugała R., *Dobra i interesy prawnie chronione w strukturze czynu niedozwolonego*, Warszawa 2019.
- Śliwka M., *Wybrane czynniki determinujące działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4.
- Tenenbaum-Kulig M., *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia za błąd medyczny w ujęciu projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 4.
- Wałachowska M. (w:) M. Habdás, M. Fras (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018.
- Zduński I., *Błąd medyczny w „nowej szacie”* (w:) I. Zgoliński (red.), *Oblicza Temidy. Aspekty prawne ochrony zdrowia (zagadnienia wybrane)*, Bydgoszcz 2015.
- Ziemiak M.P., *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty* (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.