

**CZWARTY KONGRES PRAWNIKÓW WIELKOPOLSKI
„PRAWNICY DLA PACJENTÓW I LEKARZY”**

**Innowacyjnych sposobów dochodzenia roszczeń
i rozstrzygania sporów związanych z roszczeniami pacjentów**

Przewodnicząca Zespołu: radca prawny dr hab. Monika Urbaniak

I Podzespół: Ocena materialnoprawnych i procesowych podstaw dochodzenia roszczeń

Przewodnicząca Podzespołu: radca prawny dr hab. Monika Urbaniak

Spis treści

WSTĘP.....	2
OCENA MATERIALNOPRAWNYCH I PROCESOWYCH PODSTAW DOCHODZENIA ROSZCZEŃ - SKŁAD PODZESPOŁU BŁĄD! NIE ZDEFINIOWANO ZAKŁADKI. LEGITYMACJA PROCESOWA W SPRAWACH O ODSZKODOWANIA ZA SZKODY WYRZĄDZONE PACJENTOM A STOSUNEK ZATRUDNIENIA PERSONELU MEDYCZNEGO	3
USTALANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI DELIKTOWEJ ZA SZKODY MEDYCZNE Z WYKORZYSTANIEM KONSTRUKCJI WINY ANONIMOWEJ I WINY ORGANIZACYJNEJ.....	7
JAK UŁATWIĆ PACJENTOWI DOCHODZENIE ROSZCZEŃ ?	11
ZDARZENIE MEDYCZNE A KWESTIA ODSZKODOWAŃ I ZADOŚĆUCZYNIENIA.	15
ZGODA PACJENTA	20
SPOSÓB DOCHODZENIA ROSZCZEŃ PRZEZ PACJENTÓW Z TYTUŁU BŁĘDÓW W SZTUCE MEDYCZNEJ W WYBRANYCH PAŃSTWACH UE.....	23
DOPUSZCZALNOŚĆ FINANSOWANIA PRZEZ PACJENTÓW SZPITALA TERAPII LEKIEM NIEPODLEGAJĄCYM REFUNDACJI PRZEZ NFZ	31

Wstęp

Aktualnie w tzw. procesach medycznych występuje podstawowy problem wynikający z faktu, iż pacjent jest zwykle laikiem w dziedzinie medycyny. Ponadto często nie ma możliwości uzyskania informacji na temat przebiegu dokonywanych zabiegów medycznych - jak również co zrozumiałe - ma trudności z ich właściwą interpretacją.

W konsekwencji jego sytuacja procesowa w zakresie dowodowym jest bardzo skomplikowana. Z perspektywy pacjenta, trudne jest przede wszystkim stawianie konkretnych zarzutów w zakresie popełnionych błędów medycznych, nawet w sytuacji, gdy korzysta z pomocy pełnomocnika profesjonalnego. Obserwując te tendencje należy zastanowić się nad wprowadzeniem rozwiązań ułatwiających dochodzenie roszczeń związanych z powstaniem szkód wynikających z błędów medycznych.

Członkami podzespołu są prawnicy praktycy, zarówno pełnomocnicy profesjonalni, jak również sędziowie, a także lekarze. Osoby te na co dzień uczestniczą zarówno w procesie udzielania świadczeń medycznych, jak również dochodzenia roszczeń przysługujących pacjentom.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie stanowiska i propozycji zmian w obszarze prawa materialnego, jak również procesowego pozwalających na sprawniejsze przeprowadzanie postępowań zmierzających do naprawienia szkód medycznych, tak z perspektywy pacjenta, jak również lekarza i podmiotu leczniczego. Efektem prac zespołu było przygotowanie szeregu propozycji *de lege ferenda*, które mogą stanowić punkt wyjścia dla prac legislacyjnych zmierzających do zmiany ustawodawstwa w zakresie dochodzenia roszczeń pacjentów.

Skład Podzespołu:

Przewodnicząca

Radca prawny dr hab. Monika Urbaniak, Uniwersytet Medyczny im . K. Marcinkowskiego w Poznaniu

Członkowie

Prof. dr hab. Piotr Stępiak, Uniwersytet Medyczny w Poznaniu

Adwokat dr Mariusz Zelek, adiunkt na WPiA UAM

Adwokat dr Katarzyna Golusińska

Sędzia Hanna Małaniuk, Sąd Apelacyjny w Poznaniu

Sędzia Małgorzata Kaźmierczak, Sąd Apelacyjny w Poznaniu

Radca prawny Lucyna Łuczak-Noworolnik, doktorant WPiA UAM

Adwokat Lucyna Staniszevska, doktorant WPiA UAM

Ks. mgr Adam Borysik

Dr n. med. Krzysztof Tuszyński

Legitymacja procesowa w sprawach o odszkodowania za szkody wyrządzone pacjentom a stosunek zatrudnienia personelu medycznego

- I. Zagadnienie legitymacji procesowej w sprawach o odszkodowanie za szkody wyrządzone pacjentom wskutek błędów w sztuce medycznej jest słabo znane zarówno samym pacjentom, jak personelowi medycznemu, w tym zwłaszcza lekarzom. W praktyce jednak ma duże znaczenie z uwagi na rosnącą liczbę spraw tego rodzaju, zawisłych przed wojewódzkimi komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, a także sądami powszechnymi. Z uwagi na to należy je spopularyzować, przybliżając zainteresowanym prawne unormowania w tym zakresie.
- II. Legitymacja procesowa to uprawnienie do ochrony prawnej w konkretnej sprawie, inaczej – możliwość występowania w procesie w roli powoda lub pozwanego. Pojęcie legitymacji procesowej obejmuje zdolność pozywania, tj. wszczynania procesu oraz bycia pozwanym, tj. występowania w takim charakterze w procesie o naprawienie szkody wyrządzonej wskutek błędów w sztuce medycznej. W pierwszym przypadku jest to tzw. legitymacja czynna (przysługuje pacjentom), w drugim bierna (przysługuje lekarzom, pielęgniarkom, itd.; por. art. 64 § 1 kpc).
- III. W praktyce pacjenci wnoszą pozwy przeciwko personelowi medycznemu, nie zaś podmiotom leczniczym. Ten jednak nie zawsze ma bierną legitymację procesową. Zależy to od stosunku zatrudnienia w podmiocie leczniczym. Istnieje więc potrzeba zwrócenia zainteresowanym uwagi na prawidłowe oznaczanie stron procesu, np. w formie broszur udostępnianych pacjentom, a także personelowi medycznemu. Ten ostatni ma bowiem prawo bronić się w procesie podnosząc zarzuty formalne, tj. o braku legitymacji biernej.
- IV. Zasady odpowiedzialności cywilnej w związku ze świadczeniem usług zdrowotnych lokują się przede wszystkim w dziedzinie prawa cywilnego, niektóre jej aspekty reguluje także prawo pracy.
- V. Obecnie, najczęściej jest tak, że lekarze zatrudniani są w szpitalach publicznych na podstawie tzw. kontraktów, będących umowami cywilnoprawnymi oraz umów

o pracę. W szpitalach niepublicznych, bądź też klinikach i lecznicach prywatnych na podstawie kontraktów, poza nimi jednak w szczególności w oparciu o umowy o świadczenie usług medycznych. Znaczenie rodzaju zatrudnienia dla odpowiedzialności odszkodowawczej obecnie wyraźnie wzrosło¹.

VI. Umowa o pracę daje lekarzowi, pielęgniarce tzw. immunitet pracowniczy. Oznacza on, że pozwanym może być jedynie zatrudniający go podmiot leczniczy. Tylko on ma bowiem bierną legitymację procesową (art. 120 § 1 kodeksu pracy). Cechą odróżniającą ją od tzw. umów cywilnoprawnych jest specyficzny jej przedmiot. Stanowi go praca wykonywana osobiście, w warunkach podporządkowania, w miejscu wskazanym przez zatrudniającego, a także na jego ryzyko².

VII. Pierwszą kwestia istotną dla pacjenta jest zatem prawidłowe wskazanie kto ma bierną legitymację procesową, a więc strony pozwanej. Wymaga to podania, jaki stosunek zatrudnienia łączył lekarzy ze szpitalem, w którym dokonano wadliwej operacji. Jeśli lekarze pozwanymi być nie mogą, bo byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, pacjent musi prawidłowo wskazać, kogo pozwać. Pomocna w tym zakresie jest treść dwóch przepisów, tj. art. 430 kodeksu cywilnego oraz 120 §1 kodeksu pracy. Artykuł 430 kodeksu cywilnego stanowi, co następuje :

kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonych jej czynności.

Przepis ten reguluje zasady odpowiedzialności przełożonego za podwładnego (np. lekarze są podwładnymi podmiotu powierzającego im wykonanie operacji). Z redakcji tego przepisu wynika, że materialną przesłanką odpowiedzialności za szkodę jest stosunek zwierzchnictwa i podporządkowania pomiędzy osobą powierzającą wykonanie czynności a tym komu czynność powierza się. Zwierzchnikiem jest ten, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy jej wykonywaniu podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek. Z kolei podwładnym jest osoba podlegająca temu kierownictwu oraz mająca obowiązek stosowania się do poleceń zwierzchnika.

¹ Szerzej na ten temat m.in. P. Stępnia, *Prawne aspekty odpowiedzialności cywilnej zakładu opieki zdrowotnej oraz jego personelu* (w:) *Sprawne zarządzanie zakładem opieki zdrowotnej*. (red.) M. Głowacka, J. Galicki, Poznań 2010.

² Por. Wyrok SN z 18 czerwca 1998, I PKN 191/98, OSP 1999, nr 10, poz. 184; także: Kodeks pracy. Komentarz pod red. B. Wagner, Gdańsk 2004, s. 35.

Podwładny wykonuje powierzoną mu czynność na „własny rachunek”, tego ostatniego. Nie jest więc przy wykonywaniu danej czynności samodzielny. Wątpliwość może jednak budzić jego odpowiedzialność za działania fachowców, bo takimi są lekarze. Przysługuje im bowiem szeroki zakres samodzielności w podejmowaniu decyzji.³

- VIII. W art. 430 kc wskazana jest odpowiedzialności solidarna lekarza i zatrudniającego go podmiotu leczniczego na podstawie umowy cywilnoprawnej.
- IX. Przepisy prawa pracy korygują radykalnie na korzyść lekarza zakres takiej odpowiedzialności. Wyłączają jego solidarną odpowiedzialność z zatrudniającym go podmiotem leczniczym. Pracownikiem w rozumieniu kodeksu pracy jest jednak tylko osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 kp). Tylko ona korzysta z dobrodziejstwa braku legitymacji biernej w procesie odszkodowawczym (por. art. 120 § 1 kodeksu pracy: w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, do jej naprawienia zobowiązany jest wyłącznie pracodawca).
- X. Przepis ten dotyczy szpitala bez względu na to, czy jest on publiczny, czy nie, spółdzielni lekarskiej, a nawet kliniki prywatnej. Oznacza to, że w każdym przypadku, kiedy lekarz zatrudniony jest na podstawie umowy o pracę, za wszelkie popełnione przez niego błędy i uchybienia, w szczególności zaś za błędy w sztuce lekarskiej, odpowiada – i to na zasadzie wyłączności - zatrudniający go instytucjonalny podmiot leczniczy.
- XI. Przepis art. 120 § 1 kodeksu pracy uchyła odpowiedzialność cywilną lekarza, bądź innego personelu medycznego jako pracowników wobec poszkodowanego pacjenta. Mówiąc inaczej, odbiera im bierną legitymację procesową.
- XII. Personel medyczny zatrudniony na podstawie umowy o pracę znajduje się w sytuacji komfortowej. Jego odpowiedzialność cywilna za wadliwe leczenie, zaniedbania, itp. zostaje bowiem bardzo poważnie zredukowana. Szpital ma tzw. prawo regresu wobec niego, jednak z roszczenia tego może skorzystać dopiero wtedy, kiedy naprawił szkodę wyrządzoną pacjentowi (tj. sam wystąpił w procesie w oparciu o przyznaną mu bierną legitymację procesową).
- XIII. Sytuacja prawna przy zatrudnianiu lekarzy, a także innych osób personelu medycznego na podstawie umowy o świadczenie usług jest znacznie mniej

³ Komentarz do Kodeksu cywilnego pod red. G. Bieńka, Warszawa 2005, s. 365.

korzystna. Umowa ta jest umową cywilnoprawną. Umowa ta różni się od umowy o pracę tym, że świadczeniodawca (lekarz, pielęgniarka, itd.), nie wykonuje pracy pod kierunkiem świadczeniobiorcy, a więc podmiotu leczniczego, lecz całkowicie na własny rachunek. Nadto, nie musi wykonywać pracy w miejscu wskazanym przez świadczeniobiorcę (podmiot leczniczy).

W konsekwencji może być pozwany w procesie o naprawienie szkody wyrządzone pacjentowi wspólnie z podmiotem leczniczym, w oparciu o zasadę solidarności. Oznacza to, że bierną legitymację procesową ma on sam oraz instytucjonalny podmiot leczniczy (np. szpital)

XIV. Sytuacja taka jest dla lekarza nieporównanie mniej korzystna. Musi wziąć solidarnie udział w procesie (tj. z podmiotem leczniczym, który go zatrudnił). Poszkodowany pacjent ma także prawo pozwać jedynie samego lekarza (ma on zarówno grupową, jak i indywidualną bierną legitymację procesową). Może tak zrobić zwłaszcza w przypadku, kiedy zatrudniający go podmiot leczniczy stanie się np. niewypłacalny. W takim też przypadku, nawet gdyby wyrok zasądzał odszkodowania solidarnie od szpitala i lekarza, do zapłaty całości odszkodowania zobowiązany zostanie lekarz.

XV. Podobnie sytuacja ma się w przypadku zatrudnienia na podstawie tzw. kontraktu. W jednym i drugim przypadku daje on lekarzowi bierną legitymację procesową (obok podmiotu leczniczego, który go zatrudnił). Odpowiedzialność cywilna lekarza na podstawie takiej legitymacji jest w tym przypadku w zasadzie nieograniczona.

XVI. Wnioski końcowe .

1. Współczesny rynek pracy i usług medycznych podlega ostrym regułom gry ekonomicznej, jest elastyczny. Ma to jednak swoje zalety i wady. Znajduje to odbicie w uregulowaniach prawnych.

2. Uregulowania prawne umożliwiają dostosowywanie różnych konstrukcji prawnych, w szczególności zaś różnych umów o wykonywanie usług medycznych do potrzeb pracodawców lekarzy, a także ich samych. Różne umowy o zatrudnienie dają nie tylko zróżnicowane korzyści, lecz pociągają za sobą różne ryzyka. Jedną z najważniejszych konsekwencji stosowania różnych umów jest przypisanie bądź nie personelowi medycznemu, tzw. biernej legitymacji procesowej (zdolności sądowej) w procesach o naprawienie pacjentowi szkody powstałej wskutek różnego rodzaju błędów i uchybień, zwłaszcza zaś za błędy w sztuce.

3. Największe w tym zakresie korzyści daje umowa o pracę, przyznając tzw. immunitet pracowniczy. Polega on na pozbawieniu osób wykonujących zawody medyczne biernej legitymacji procesowej. Problem w tym, że nie zawsze tak pracodawca, jak i lekarz, pielęgniarka, itd., chcą ją zawierać.

4. Przy umowach cywilnoprawnych (np. kontrakt, świadczenie usług) należy ubezpieczać się od odpowiedzialności cywilnej w związku z wykonywanym zawodem medycznym. Ubezpieczenie wyłącza bowiem bierną legitymację procesową.

5. Warto powyższe uwagi wydrukować w dostępnych, jednak osobnych dla pacjentów i personelu medycznego broszurach.

Ustalanie odpowiedzialności deliktowej za szkody medyczne z wykorzystaniem konstrukcji winy anonimowej i winy organizacyjnej

W aktualnej rzeczywistości najczęstszą podstawą dochodzenia roszczeń wywołanych postępowaniem podmiotów podejmujących działania z zakresu szeroko rozumianej medycyny stanowią przepisy o czynach niedozwolonych zamieszczone w art. 415 i n. KC, w szczególności art. 415, 416 i 430 KC. Wyszczególnione przepisy przewidują odpowiedzialność deliktową za własne zachowanie osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 415 i 416 KC), jak również odpowiedzialność za zawinione czyny cudze – swoich podwładnych (art. 430 KC). Jednym ze wspólnych elementów odpowiedzialności na podstawie każdego z tych przepisów jest zawinienie. W świetle obecnych rozwiązań normatywnych, w sprawach o odszkodowanie bądź zadośćuczynienie z tytułu wyrządzenia szkody (krzywdy) w wyniku działań lub zaniechań personelu medycznego powód (poszkodowany) zobowiązany jest wykazać m.in., że zachowanie podmiotów odpowiedzialnych (lub podwładnych podmiotu odpowiedzialnego) było zawinione.

Wina w ujęciu subiektywnym zasadza się na możliwości poczynienia konkretnej osobie zarzutu, że zachowała się ona w określony – bezprawny – sposób, w sytuacji gdy można było od niej w danych okolicznościach wymagać zachowania zgodnego z prawem. W kontekście odpowiedzialności cywilnej postać zawinienia (umyślność/nieumyślność) czy stopień zawinienia (*culpa levissima*, rażące niedbalstwo) mają znaczenie drugorzędne, ponieważ odpowiedzialność za całość szkody (krzywdy) związana jest zasadniczo z samym już zaistnieniem winy. Polskie prawo cywilne zawiera przy tym reguły pozwalające przypisać winę jedynie osobom poczytalnym (art. 425 KC) oraz takim,

które w chwili wystąpienia zdarzenia szkodzącego osiągnęły odpowiedni wiek (13 lat – art. 426 KC).

Podchodząc do zagadnienia ustalenia winy w sposób rygorystyczny należałoby przyjąć, że udowodnienie jej wystąpienia wymaga w szczególności indywidualizacji osoby fizycznej – konkretnego człowieka, którego bezprawne zachowanie spowodowało szkodę. Tylko w sytuacji indywidualizacji bezpośredniego sprawcy szkody można ustalić czy ze względu na wiek tej osoby jest ona zdalna do ponoszenia odpowiedzialności cywilnej na zasadzie winy, jak również czy w chwili podjęcia zachowania szkodzącego (działania lub zaniechania) znajdowała się ona w stanie nie wyłączającym świadomego albo swobodnego powzięcia decyzji i wyrażenia woli. Powtórzyć należy, że w aktualnym stanie prawnym to poszkodowany obciążony jest obowiązkiem wykazania wystąpienia przesłanki winy, a w konsekwencji to na poszkodowanym ciąży również obowiązek wskazania człowieka, którego zachowanie spowodowało szkodę.

Na proces leczenia składa się zazwyczaj szereg czynności podejmowanych przez wielu członków personelu medycznego, a pacjent w wielu przypadkach nie ma dostatecznej wiedzy pozwalającej wskazać, kto konkretnie przedsięwziął poszczególne zachowania, nie ma też zazwyczaj możliwości pozyskania takiej wiedzy. Jeżeli, przykładowo, pacjent poddawany jest operacji przeprowadzanej przez zespół lekarzy, w trakcie której dojdzie do wystąpienia błędu lekarskiego, pacjent ma w zasadzie nikłe szanse wykazania który konkretnie członek personelu medycznego dopuścił się danego zachowania szkodzącego. Innym przykładem obrazującym tego rodzaju trudności dowodowe jest zakażenie (np. gronkowcem) w trakcie hospitalizacji, kiedy to czasami w ogóle nie można ustalić czyje zachowania (najczęściej zaniechania) doprowadziły do zakażenia. W takich przypadkach restrykcyjne podejście do konieczności ustalenia konkretnego bezpośredniego sprawcy szkody w dużej liczbie przypadków *de facto* stawiałoby poszkodowanemu zbyt wygórowane wymagania co do wykazania tej okoliczności, bez zaistnienia której nie jest możliwa odpowiedzialność na podstawie art. 415, 416 czy 430 KC.

Już kilkadziesiąt lat temu zauważono występujące nierzadko w procesach medycznych istotne problemy dowodowe w wykazaniu przez poszkodowanego przesłanki winy. Mimo tego, w ustawodawstwie konsekwentnie figuruje wymóg wykazania tej przesłanki odpowiedzialności. Z pomocą przychodzi tu jednak pacjentom orzecznictwo, a także doktryna prawnicza. W orzecznictwie skonstruowano koncepcje winy anonimowej (bezimiennej) oraz winy organizacyjnej. Koncepcje te są aprobowane, z pewnym zastrzeżeniami, również w piśmiennictwie prawniczym.

Ustalenie ziszczenia się przesłanki winy z zastosowaniem konstrukcji winy organizacyjnej dotyczy aktualnie przede wszystkim odpowiedzialności osoby prawnej za czyn własny (art. 416 KC). Polega ono na dopatrywaniu się winy organu osoby prawnej w wadliwej organizacji swojej struktury, która doprowadziła do wystąpienia zdarzenia szkodzącego (np. brak odpowiednich procedur postępowania z pacjentami, brak odpowiedniego nadzoru nad personelem, zatrudnianie personelu o niedostatecznych kwalifikacjach, brak dostępności odpowiedniej jakości urządzeń, materiałów, narzędzi itp.). Wina anonimowa związana jest natomiast z odpowiedzialnością za czyn cudzy (np. art. 430 KC), a jej ustalenie sprowadza się do wykazania, że zachowania szkodzącego dopuściła się niezidentyfikowana osoba działająca w ramach struktury organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, a zatem taka, którą podmiot ten posługuje się przy wykonywaniu czynności (której powierza wykonanie czynności). Koncepcja winy anonimowej w istocie zwalnia poszkodowanego ze wskazywania konkretnej osoby fizycznej, która była bezpośrednim sprawcą szkody, wymaga natomiast udowodnienia, że sprawcą takim musiał być podwładny podmiotu odpowiedzialnego (ktoś działający w ramach danej struktury, np. lekarz, pielęgniarka, pracownik administracyjny szpitala itp.).

W literaturze podnosi się, że do koncepcji winy anonimowej powinno się sięgać z dużą ostrożnością. Jej zastosowanie sprowadza się w istocie do badania bezprawności zachowania sprawczego, natomiast wina (w znaczeniu subiektywnym) w zasadzie nie podlega tu ustalaniu. W przypadku winy anonimowej oraz organizacyjnej w praktyce poprzestaje się na ustaleniu bezprawności zachowania, który to zabieg jest nieprawidłowy z teoretycznego punktu widzenia, ponieważ w zasadzie abstrahuje od winy jako podmiotowej zarzucalności postępowania, skoro nie indywidualizuje się tu sprawcy zdarzenia szkodzącego. Formułuje się w tym kontekście twierdzenie o zanikaniu pojęcia winy w klasycznym rozumieniu i jej stopniowej depersonalizacji. Wydaje się, że trudno w tej sytuacji w ogóle mówić o „winie” (anonimowej czy jakiegokolwiek), a konstrukcja ta, choć niezwykle przydatna w praktyce dla poszkodowanych, razi swoją sztucznością i jest podyktowana wyłącznie wymogiem wykazania przez poszkodowanego, że zachowanie szkodzące było zawinione.

Trzeba tu też wspomnieć o kolejnych ułatwieniach dowodowych polegających na korzystaniu przez sądy z wykształconej w orzecznictwie instytucji dowodu *prima facie*. Polega ona na tym, że ustalenia w zakresie winy (a częściej w zakresie związku przyczynowego) czynione są w oparciu o domniemania faktyczne, przy zastosowaniu art. 231 KPC. Podstawę ustalenia związku przyczynowego w oparciu o dowód *prima facie* stanowi przekonanie sądu, oparte na doświadczeniu życiowym oraz wiedzy, że

w typowym przebiegu zdarzeń, które po sobie nastąpiły, związek taki zwykle występuje. W przypadku ustalenia winy przy pomocy dowodu *prima facie* wyprowadza się ją z okoliczności danego przypadku (*res ipsa loquitur* – „rzecz mówi sama za siebie”). Zastosowanie tej konstrukcji prowadzi do przerwania ciężaru wykazania okoliczności przeciwnych na podmiot odpowiedzialny.

Wszelkie zarysowane powyżej okoliczności skłaniają do stanowiska, wedle którego odpowiedzialność za szkody medyczne powinna zostać zobiektywizowana i oparta na zasadzie ryzyka. Konstrukcje winy anonimowej, winy organizacyjnej i dowodu *prima facie de facto* powodują, że odpowiedzialność kształtuje się tu na zasadach zbliżonych bardziej do zasady ryzyka, aniżeli do zasady winy, choć jednocześnie wynika ona z zawinionego zachowania własnego lub cudzego.

W literaturze od dawna pojawiają się postulaty istotnej obiektywizacji odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego. W tym kierunku podąża również opracowany przez działającą do pewnego momentu Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekt Księgi nowego KC dot. Zobowiązań. Obiektywizacja odpowiedzialności i odejście od zasady winy są szczególnie potrzebne w odniesieniu do odpowiedzialności deliktowej osób prawnych oraz tzw. ułomnych osób prawnych (art. 416 obecnego KC), a także odpowiedzialności za podwładnego (art. 430 KC).

Dzisiejszy stan prawny w zestawieniu z praktyką orzecniczą w opisywanym obszarze zagadnień powoduje niemały chaos ze względu na swą nikłą przejrzystość. Praktyka wskazuje na potrzebę obiektywizacji odpowiedzialności deliktowej i *de facto* orzecznictwo istotnie taką odpowiedzialność obiektywizuje (mimo braku ku temu wyraźnych podstaw prawnych). Wydaje się celowe normatywne usankcjonowanie takiego stanu rzeczy poprzez wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prawnych w miejsce dotychczasowych, które zostały w dużej mierze niejako „wyparte” przez judykaturę, które to z kolei rozwiązanie zostało zasadniczo zaakceptowane przez piśmiennictwo.

Nie jest celem niniejszego opracowania podawanie konkretnych propozycji rozwiązań legislacyjnych, a jedynie wskazanie na potrzebę gruntownej zmiany normatywnych reguł odpowiedzialności deliktowej i wskazanie kierunku tej zmiany. Wypracowanie treści przepisów musiałoby zostać poprzedzone pogłębioną pracą przedstawicieli różnych środowisk, w szczególności środowiska lekarskiego. Prace takie, jak się wydaje, warto jednak rozpocząć, co z kolei musi zostać poprzedzone akceptacją kierunku, w którym mają podążać zmiany w prawie.

Warto na koniec zasygnalizować, że w literaturze od dawna postuluje się dokonanie modyfikacji normy wynikającej z art. 415 KC poprzez wprowadzenie wzruszalnego domniemania winy, podobnie jak ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 KC). Postulat taki można odnieść również do treści art. 430 KC. Tego rodzaju zmiana byłaby, jak się wydaje, niezwykle doniosła w obszarze odpowiedzialności deliktowej związanej ze szkodami wyrządzonymi w związku z szeroko pojętą działalnością medyczną. Przerzucenie ciężaru dowodu i zobligowanie podmiotu odpowiedzialnego do wykazania braku winy (własnej lub podwładnego) pozwoliłoby zapewne zrezygnować, a przynajmniej istotnie ograniczyć zastosowanie wątpliwej konstrukcji winy anonimowej czy organizacyjnej, jak też posługiwanie się konstrukcją dowodu *prima facie*. Gdyby to na sprawcy szkody (albo podmiocie odpowiedzialnym za czyn cudzy) ciążył obowiązek wykazania braku winy, jako okoliczności uwalniającej go od odpowiedzialności za szkodę (krzywdę), wówczas to ten podmiot byłby szczególnie zainteresowany doprowadzeniem do indywidualizacji bezpośredniego sprawcy szkody. Nie można nie dostrzec, że to sprawca szkody czy podmiot odpowiedzialny za cudze czyny ma zazwyczaj zdecydowanie lepsze możliwości udowodnienia, że winy nie można jemu (czy podwładnemu) przypisać, aniżeli poszkodowany, który może w ogóle nie wiedzieć kto (personalnie) mógł daną szkodę wyrządzić i którego możliwości ustalenia tej okoliczności w typowym przypadku, są istotnie ograniczone.

Jak ułatwić pacjentowi dochodzenie roszczeń ?

I. W „procesach medycznych” pacjent występujący z powództwem odszkodowawczym musi udowodnić podstawy swojego roszczenia tj. szkodę, związek przyczynowy oraz winę lekarza istniejącą przy jednoczesnym występowaniu elementu obiektywnego (niezgodność postępowania z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy i praktyki medycznej) i subiektywnego (niedochowanie staranności zawodowej), (art. 415k.c.). Pacjent jest zwykle laikiem w dziedzinie medycyny, nie ma możliwości śledzenia zabiegów medycznych ani uzyskania w krótkim czasie szczegółowej wiedzy choćby na niewielkim, jeśli idzie o zakres, polu medycznym, co powoduje, że jego sytuacja procesowa w zakresie dowodowym jest bardzo trudna. Nie można też zapominać, że dla pacjenta niezwykle trudne jest stawianie konkretnych zarzutów w zakresie popełnionych błędów medycznych, nawet gdy korzysta z pomocy zawodowego pełnomocnika.

Poniższe rozważania zmierzają do ułatwienia pacjentowi trudnej drogi dochodzenia odszkodowania a przez to skrócenie postępowania sądowego oraz obniżenie jego kosztów zwłaszcza dla poszkodowanego powoda.

II. Wykazanie przez poszkodowanego przesłanek odpowiedzialności podmiotu leczniczego czy lekarza jest nadto –ze względu na właściwości wchodzących w grę procesów biologicznych – zadaniem bardzo trudnym, a czasami wręcz niewykonalnym np. przy zakażeniach szpitalnych. Z tych względów orzecznictwo sądowe w tzw. procesach lekarskich wypracowało konstrukcje prawne łagodzące wymagania dowodowe dla pacjentów dochodzących naprawienia szkody w odniesieniu do obowiązku wykazywania poszczególnych przesłanek odpowiedzialności. I tak w odniesieniu do problemu związku przyczynowego w sprawach o odszkodowania za szkody związane z leczeniem podkreśla się, że ustalenie w tych sprawach w sposób pewny związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą jest najczęściej niemożliwe, gdyż w świetle wiedzy medycznej w większości wypadków można mówić tylko o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia, a rzadko o pewności czy wyłączności przyczyny. Na powstanie szkody ma lub może mieć wpływ wiele czynników i należy tylko ustalić, w jakim stopniu prawdopodobieństwa wobec innych czynników pozostaje zaniedbanie lekarza. W tym kierunku najczęściej prowadzona jest taktyka procesowa pozwanego podmiotu leczniczego, który zarzuca przeciwnikowi brak wykazania ścisłego związku przyczynowego między powstałą szkodą a postępowaniem lekarzy.

Kierując się wypracowanymi przez orzecznictwo sądów powszechnych poglądami w tym przedmiocie, uważamy, że należałoby wprowadzić jednoznaczne uregulowanie, iż dla przyjęcia odpowiedzialności za szkodę wystarczające jest wykazanie przez występującego z roszczeniem odszkodowawczym pacjenta, wysokiego stopnia prawdopodobieństwa związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy danym naruszeniem zasad sztuki medycznej, a powstałą szkodą na osobie. Wówczas to na pozwanym będzie ciążył obowiązek przeprowadzenia dowodu, że inna przyczyna szkody jest bardziej prawdopodobna, a pozycja dochodzącego roszczeń pacjenta będzie łatwiejsza.

III. W orzecznictwie wyrażany jest pogląd, iż w procesach lekarskich dopuszczalne jest dokonywanie ustaleń przy wykorzystaniu domniemań faktycznych i dowodu prima facie, opartego na konstrukcji z art. 231 k.p.c. W orzecznictwie odnoszącym się do zakażeń szpitalnych Sąd Najwyższy podkreślał, że nie można stawiać pacjentowi nierealnego wymogu ścisłego udowodnienia w jakim momencie i jaką drogą jego organizm został zainfekowany. Zatem w przypadku zakażeń Sąd Najwyższy uznawał za dopuszczalne

korzystanie z konstrukcji domniemań faktycznych i to nie tylko w odniesieniu do miejsca zakażenia i związku przyczynowego pomiędzy zakażeniem a pobytem pacjenta w placówce leczniczej, lecz także w odniesieniu do niedbalstwa personelu placówki medycznej w zakresie zapewnienia pacjentowi bezpieczeństwa pobytu, przy braku dowodu przeciwnego. Przepis art. 231 k.p.c. stanowiący odpowiednik dowodu prima facie, może stanowić także podstawę ustalenia związku przyczynowo-skutkowego między określonymi zdarzeniami przy ustaleniu, że w typowym przebiegu zdarzeń, które po sobie nastąpiły, taki związek zwykle występuje.

Z uwagi na to, iż rezultat wniosku z art. 231 k.p.c. może zostać łatwo obalony poprzez wykazanie, że jest wątpliwy (domniemanie faktyczne będące rozumowaniem sędziego opartym na wiedzy i doświadczeniu może być wzruszone przez wykazanie nieprawidłowości rozumowania), uważamy, że należałoby rozważyć, w odniesieniu do procesów lekarskich związanych z zakażeniami szpitalnymi wprowadzenie w przepisach domniemania prawnego niedbalstwa podmiotu leczniczego (szpitala), które może zostać obalone przeciwdowodem ciężącym na podmiocie leczniczym. Uznanie, że szkoda wyrządzona pacjentowi na skutek zakażenia go chorobą zakaźną, jest objęta domniemaniem niedbalstwa placówki służby zdrowia niewątpliwie ułatwia sytuację dowodową poszkodowanego pacjenta. Domniemanie prawne zawierające ustawowy nakaz przyjęcia określonego faktu w razie ustalenia innego faktu, wymaga bowiem obalenia w drodze dowodu przeciwnego, a nie tylko wykazania nieprawidłowości rozumowania sądu. Miałoby to też wymierny skutek w zakresie kosztów postępowania, gdyż przenosiłoby je na stronę lekarzy i szpitali, odciążając pacjentów od kosztownych wydatków sądowych.

IV. Odpowiedzialność lekarza (podmiotu leczniczego) na gruncie przepisów kodeksu cywilnego jest odpowiedzialnością na zasadzie winy, a nie odpowiedzialnością za brak osiągnięcia rezultatu leczenia. Niemniej jednak w przypadkach wykonywania badań diagnostycznych i prostych procedur leczniczych np. pobrania krwi, płynu mózgowo-rdzeniowego, wymazów z ran, transfuzji krwi, dokonywania iniekcji, w sytuacji zainfekowania pacjenta inną chorobą, należałoby rozważyć odpowiedzialność za sam fakt wyrządzenia szkody bez względu na zachowanie należytego stopnia staranności zgodnego z przyjętym standardem postępowania. Powstała wówczas szkoda nie ma bowiem związku ze stanem zdrowia pacjenta ani ryzykiem medycznym.

V. Nie ulega wątpliwości i nie wymaga szerszego uzasadnienia fakt konieczności oparcia się przez sąd na analizie specjalistycznych danych zawartych w dokumentacji medycznej i ocenie tych danych pod kątem zarzucanych zwinionych postępowań medycznych. Sąd z braku wiadomości specjalnych nie jest uprawniony do dokonywania

odpowiednich ustaleń bez zasięgnięcia opinii biegłego, toteż właściwym środkiem dowodowym służącym wyjaśnieniu tych okoliczności jest dowód z opinii biegłego. Praktyka sądowa wskazuje, że przeprowadzenie tego dowodu jest często utrudnione w uwagi na odmowę biegłych wykonania zlecenia. Odmowa wykonania opinii dotyczącej błędu medycznego i szkody pacjenta występuje znacznie częściej aniżeli w postępowaniach, gdy ocenie biegłego podlega fakt doznania uszczerbku na zdrowiu np. wskutek wypadku komunikacyjnego. Wprawdzie art. 280 kpc wskazuje przyczyny kiedy biegły nie podejmuje się wydania opinii, jednak ochrona postępowania sądowego zapewniona tym przepisem wydaje się być iluzoryczna gdyż biegli medycy wskazują błahe przyczyny odmowy. Inną sprawą jest nadmierne respektowanie przez sądy ogólnikowych przyczyn nie wykonania opinii, jakkolwiek brak jest podstaw prawnych do nakłonienia biegłego do podjęcia się opracowania opinii. Odrębną kwestią jest brak celowości „zmuszania „biegłego medyka do zajęcia stanowiska w sprawie szkód medycznych. W tej sytuacji zasadne byłoby sprecyzowanie w przepisie art. 280 k.p.c przyczyn odmowy oraz rozważenie celowości pozostawiania na liście biegłych sądowych osób, które kilkakrotnie, bez uzasadnionej przyczyny odmówiły sporządzenia opinii. Ten wątek naszych propozycji nie odnosi się do postępowania biegłych medyków lecz do sprawności postępowania sądowego dotyczącego szkód medycznych i przedłużania jego trwania z uwagi na poszukiwanie specjalistów z dziedziny medycyny.

Na czas trwania postępowania wpływa też kilkakrotne przeprowadzanie dowodu z opinii medycznych i pomijanie okoliczności, że specyfika oceny dowodu z opinii biegłych wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez sąd do tych kryteriów oceny stanowi więc należyte i wystarczające uzasadnienie przyczyn uznania opinii biegłych za przekonujące stąd zasadna jest dezaprobatą ponownych wniosków stron w kwestii prowadzenia dalszego postępowania dowodowego.

VI. Odnośnie do mediacji. Z naszych doświadczeń procesowych wynika, że mediacja w procesach medycznych jest zupełnie nieskuteczna, choć ten sposób rozwiązania sporu byłby najkorzystniejszy zarówno dla pacjenta jak i lekarza lub podmiotu leczniczego. Zarówno z uwagi na krótszy czas trwania postępowania, niższe koszty a przede wszystkim efekt psychologiczny - nikt nie byłby przegrany. By zwiększyć efektywność mediacji „na polu medycznym” celowe byłoby zapewnienie pacjentowi konsultacji medycznej podczas prowadzonych mediacji bowiem również dla pełnomocnika – prawnika szczegółowe kwestie

medyczne pozostają na uboczu jego wiedzy prawniczej i nie jest realne by w krótkim czasie tą wiedzę opanował. Być może potrzebnym byłoby występowanie po stronie pacjenta również lekarza oddanego do dyspozycji postępowania mediacyjnego jako osoby pomagającej mediatorowi.

VII. W naszej ocenie w celu ułatwienia pacjentom dochodzenia roszczeń celowe byłoby zastąpienie odpowiedzialności cywilnej np. funduszami ubezpieczeniowymi stanowiącymi alternatywę dla procesów sądowych. W ramach odpowiedzialności ubezpieczeniowej określone winny być warunki i limity odszkodowawcze, przy czym uzyskanie odszkodowania z ubezpieczenia następowałoby w ramach odpowiedzialności na zasadzie winy oraz w związku z sytuacjami niezawinionych wypadków medycznych w ograniczonej wysokości. Dla zapewnienia skuteczność tego alternatywnego sposobu uzyskania odszkodowania procedury w nim określone winny być proste, przy krótkim czasie przeznaczonym na ustalenie podstaw odpowiedzialności, wysokości szkody i wypłaty odszkodowania.

Zdarzenie medyczne a kwestia odszkodowań i zadośćuczynienia.

Zagadnienia wysokości wypłacanych odszkodowań oraz ustalenia wielkości zadośćuczynienia są trudne i wieloczynnikowe. Zauważalne zwiększanie się liczby spraw związanych z odszkodowaniami w związku z działaniami medycznymi wynika z paru powodów.

Są to m. in.:

1. Tendencja zdobywania odszkodowań przychodząca z USA i Europy Zachodniej
2. Zwiększonej liczby różnych podmiotów podejmujących się, (także reklamujących się) uzyskania odszkodowań,
3. Korzystanie z wiedzy i porad w Internecie,
4. Chęci wzbogacenia się.
5. Szeregu innych motywacji.

Jednocześnie w omawianych kwestiach brak jest obiektywnych ram, (kryteriów, określeń, definicji itp.), segregujących różne sytuacje prawno-medyczne. Jest to zagadnienie pierwszoplanowe dotyczące schematu: organ procesowy ↔ lekarz. Tak więc obok braku obiektywnych kryteriów brak jest również optymalnej komunikacji między wyżej wskazanymi podmiotami.

Jak dalece niewystarczające jest obecnie rozumienie zagadnień z pogranicza medycyny i prawa, dowodzi częstotliwość sporów wynikłych z nie zrozumienia pojęć najbardziej podstawowych, powikłanie, zdarzenie niepożądane, błąd medyczny. Różnic tych częstokroć nie dostrzegają sędziowie, prokuratorzy, zawodowi pełnomocnicy, także lekarze a co dopiero społeczeństwo. Mają one w zakresie medycyny znaczenie kluczowe. Ich definicje można następująco ująć:

Zdarzenie niepożądane to każde zdarzenie natury medycznej wywołujące negatywne skutki powstałe po podaniu produktu leczniczego, wdrożenia leczenia, a także niezwiązane przyczynowo, z podjętą działalnością medyczną.

Powikłanie to schorzenie będące naturalnym, potencjalnym możliwym następstwem innej współistniejącej choroby, bądź też przebytego zabiegu lub operacji.

Błąd medyczny (błąd w sztuce) jest to nieumyślne działanie lub zaniechanie lekarze pozostające w związku z prowadzonym leczeniem, niezgodne z aktualną wiedzą medyczną i wywołujące skutki dla pacjenta. Mylenie tych pojęć, zwłaszcza traktowanie powikłań jako skutków błędów medycznych, jest powszechne, i wymaga określonych szkoleń zarówno organów procesowych jak i lekarzy.

Kolejnym aspektem na który należy zwrócić uwagę jest to, iż odszkodowanie powinno być odpowiednie do skutków zdarzenia medycznego, zarówno krótkotrwałych, jak też długotrwałych. Zaniżanie wysokości odszkodowań wobec pacjenta może skutkować w przyszłości przerzucaniem na państwo i społeczeństwo kosztów leczenia i opieki społecznej, rehabilitacji itp. Celem zapobiegania takim sytuacjom Minister Zdrowia proponował, aby koszty leczenia i rehabilitacji ofiar wypadków komunikacyjnych nie obciążały budżetu służby zdrowia, ale były dofinansowywane przez instytucje ubezpieczeniowe. Niekorzystnym zjawiskiem dla tej problematyki jest brak wyspecyfikowanych ram, kryteriów pozwalających na obiektywną ocenę. Na tym tle nasuwa się propozycja legislacyjna polegająca na ustalaniu kwoty odszkodowania jako zależnej od średniej krajowej, ustalonej przez GUS i powszechnie stosowanej przez ZUS, KRUS i inne instytucje państwowe.

Drugą istotną kwestią, jest propozycja zobiektywizowania oceny skutków zdarzenia medycznego. Chodzi o to, aby w miarę obiektywnie oraz przy zastosowaniu metod i kryteriów lekarskich określić (sprezyczować bądź zdefiniować) stopień doznanego uszczerbku na zdrowiu. Powinno to być określone w sposób „dynamiczny”, a więc w taki – określający perspektywiczne ograniczenia roli badanego w jego środowisku społecznym. Analizując te kwestię trzeba zwrócić uwagę na to, że instytucje ubezpieczenia społecznego (ZUS, KRUS) lub ubezpieczenia obowiązkowego, (OC), stosują w Polsce

jednolite kryteria oceny. Wynikają one z obowiązujących przepisów w tym Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 grudnia 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad orzekania o stałym lub długotrwałym uszczerbku na zdrowiu, trybu postępowania przy ustalaniu tego uszczerbku oraz postępowania o wypłatę jednorazowego odszkodowania. W literaturze podejmowano już tę problematykę. Tytułem przykładu można wskazać publikację dr hab. Marii Boratyńskiej, w której omawiana jest szczegółowo kwestie naprawienia szkody tzn. nowoczesnego protezowania niezbędnego w wyniku utraty kończyny. W treści publikacji szczegółowo omówiono uwagi na tle analizowanego orzecznictwa w powiązaniu z różnymi kosztami (cenami) oraz ich biologiczno-społeczno-ekonomicznymi skutkami⁴. Powyższa publikacja jest doskonałą ilustracją jakie są zależności między wysokością odszkodowania a biologicznymi (medycznymi) przesłankami powrotu człowieka do uczestnictwa w działaniu społeczeństwa: w optymalizacji życia oraz spełnienia istotnych ról społecznych przez daną osobę.

Rozważanie związane z ustaleniem:

- a) odszkodowania,
- b) zadośćuczynienia,

wymagają logicznej formy ustandaryzowania.

Warto w tym miejscu przywołać art. 444 § 1 k.c. aby określić granice odszkodowania przez osobę, która doznała szkody w wyniku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, wszelkich kosztów pozostających w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą, a więc tych, które zostały poniesione w sposób niezbędny i celowy na działania zmierzające do poprawy stanu zdrowia. W judykaturze i piśmiennictwie wskazuje się, że poszkodowany może w szczególności domagać się kompensaty kosztów leczenia (pobytu w szpitalu, konsultacji wybitnych specjalistów, dodatkowej pomocy pielęgniarstwa, kosztów lekarstw itp.), specjalnego odżywiania się, ale także nabycia sprzętów, uznawanych niekiedy za przejaw szeroko rozumianych kosztów leczenia. Odrębnie jest przy ustalaniu zadośćuczynienia. Przy ustalaniu „odpowiedniej sumy” tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 445 § 1 k.c. funkcja kompensacyjna musi być rozumiana szeroko, bowiem obejmuje zarówno cierpienia fizyczne, jak i sferę psychiczną poszkodowanego. „Przy ustalaniu rozmiaru cierpień powinny być uwzględniane zobiektywizowane kryteria oceny, odniesione jednak do indywidualnych

⁴ Prawo i Medycyna, nr 3 2016 r, str. 93-122.

okoliczności danego wypadku. Oceniając rozmiar doznanej krzywdy trzeba zatem wziąć pod rozwagę całokształt okoliczności, w tym rodzaj doznanych przez poszkodowanego obrażeń i rozmiar związanych z nimi cierpień fizycznych i psychicznych, ich nasilenie i czas trwania, nieodwracalność następstw wypadku, kalectwo i jego stopień, oszpecenie, rodzaj wykonywanej pracy, szanse na przyszłość, wiek poszkodowanego, poczucie nieprzydatności społecznej, bezradność życiową, konieczność korzystania z wsparcia bliskich oraz inne czynniki podobnej natury. Zadośćuczynienie powinno spełniać funkcję kompensacyjną, a jego wysokość odpowiadająca doznanej krzywdzie - być odczuwalna dla poszkodowanego i przynosić mu równowagę emocjonalną, naruszoną przez doznane cierpienia' Jednocześnie judykatura wypracowała znaną już powszechnie zasadę, że wysokość odpowiedniej sumy powinna być „utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa”, tym nie mniej w ostatnich latach można zaobserwować jej korektę w kierunku zasądzania na rzecz poszkodowanych zdecydowanie wyższych niż wcześniej kwot pieniężnych.

Konsekwencją zdarzenia medycznego może być niepełnosprawność, która z kolei wiąże się z kwestą zadośćuczynienia. Mamy bowiem wówczas do czynienia ze skutkami społecznymi - wskazującymi na konsekwencje tego uszkodzenia i obniżenia sprawności w różnych sferach życia oraz na relacje danej osoby ze środowiskiem, w którym żyje i działa.

Dla człowieka, poszkodowanego w procesie leczenia, poważne przeszkody wynikają z barier środowiskowych, tak fizycznych, jak i ekonomicznych i mentalnych. To właśnie bariery znajdujące się w otoczeniu mają znaczący wpływ na funkcjonowanie osób niepełnosprawnych. Jeśli są one duże, to potęgują ograniczenia płynące z niepełnosprawności. Oto definicje zawarte w ICF: Niepełnosprawność (disability) to szeroki termin obejmujący uszkodzenia (impairments), ograniczenia aktywności (activity limitations) i ograniczenia uczestnictwa (participation restrictions). Definicja ta wskazuje na negatywne aspekty interakcji między jednostką z uwzględnieniem stanu zdrowia) oraz kontekstowymi czynnikami dotyczącymi tej jednostki (środowiskowymi i osobistymi). Uszkodzenie (impairment) to utrata lub nieprawidłowy stan w odniesieniu do struktury ciała lub funkcji fizjologicznej (włączając w to funkcje umysłowe). Nieprawidłowy stan oznacza tu znaczące odstępstwo od ustanowionych norm statystycznych (jako odchylenie od średniej populacyjnej w ramach zmierzonych standardów) i powinno być używane wyłącznie w tym znaczeniu. Aktywność (activity) oznacza wykonywanie zadań lub czynności przez daną osobę. Reprezentuje indywidualną perspektywę funkcjonowania danej jednostki. Ograniczenie aktywności (activity limitations) oznacza trudności, których jednostka może doświadczać

podczas podejmowania aktywności. Ograniczenie aktywności może mieć szeroki zakres, od łagodnych do ciężkich zaburzeń jakościowych i ilościowych w podejmowaniu aktywności w sposób lub w zakresie właściwym dla osób bez uwarunkowania zdrowotnego. Uczestnictwo (participation) oznacza zaangażowanie osoby w sytuacje życiowe. Reprezentuje społeczną perspektywę funkcjonowania danej jednostki. Ograniczenia uczestnictwa (participation restrictions) to problemy, których jednostka może doświadczać, angażując się w sytuacje życiowe. Istnienie ograniczenia uczestnictwa jest ustalane poprzez porównanie stopnia uczestnictwa danej jednostki do stopnia, którego oczekuje się od jednostki bez niepełnosprawności żyjącej w danej kulturze lub społeczeństwie.

Praktycznie może to oznaczać między innymi wzięcie pod uwagę:

1. perspektyw szkolenia lub przekwalifikowania się,
2. możliwości odpowiedniego zatrudnienia,
3. uczestnictwa w warsztatach terapii zajęciowej,
4. zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze oraz techniczne ułatwiające funkcjonowanie,
5. korzystania z systemu środowiskowego wsparcia w samodzielnej egzystencji,
6. spełnienie przesłanek określonych w Prawie o ruchu drogowym (karta parkingowa),
7. korzystanie ze świadczeń pomocy społecznej,
8. uzyskanie zasiłku pielęgnacyjnego,
9. uzyskanie przez opiekuna świadczenia pielęgnacyjnego,
10. uzyskanie prawa do zamieszkiwania w oddzielnym pokoju,
11. uzyskanie przez opiekuna urlopu wychowawczego w dodatkowym wymiarze,
12. korzystania z innych ulg i uprawnień na podstawie odrębnych przepisów.

To jest również dokonanie z perspektywy orzeczniczej związanej z aktywnością społeczną, wynikającą z ograniczeń i utrudnień z codziennej egzystencji. Dla przykładu wskazano poniżej konieczne do określenia lub zdefiniowania potrzeby osoby starającej się o odszkodowanie lub o zadośćuczynienie.

Koniecznym jest też wzięcie pod uwagę jakie są skutki nieprawidłowości w procesie leczenia, np.:

1. częściowa niezdolność do pracy,
2. całkowita niezdolność do pracy,
3. całkowita niezdolność do pracy wraz z bezradnością,
4. śmierć pacjenta,

5. całkowita niezdolność do pracy wraz z bezradnością i dodatkowo pozostawanie w trwałym stanie wegetatywnym.

Wstępna propozycja stawek kształtuje się następująco:

- a) ad 1 - 60 średnich krajowych
- b) ad 2 - 100 średnich krajowych
- c) ad 3 - 100 średnich krajowych oraz dożywotnia renta w wysokości 2 średnich krajowych
- d) ad 4 - 100 średnich krajowych
- e) ad 5 - 100 średnich krajowych wraz z dożywotnią rentą 4 do 5 średnich krajowych.

Zgoda pacjenta

Główną funkcją odpowiedzialności cywilnej, zwłaszcza odszkodowawczej, jest funkcja kompensacyjna, której celem jest wyrównanie ubytku zaznanej przez poszkodowanego w dobrach, które są prawnie chronione. W przypadku szkody majątkowej przybiera postać restytucji naturalnej bądź pieniężnej. Ta ostatnia przy szkodzie na osobie jest zasadą. Szkada niemajątkowa (cierpienia fizyczne i krzywda moralna w razie szkody na osobie lub w innych, wskazanych przez ustawę przypadkach) dotyczy sytuacji, gdy pokrzywdzony może żądać zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Funkcja represyjna i prewencyjno-wychowawcza mają znacznie mniejsze znaczenie.

Zgoda pacjenta odgrywa szczególną rolę w przypadku odpowiedzialności cywilnej lekarza, a jej brak tylko w pewnych, nielicznych przypadkach nie będzie filarem roszczeń restytucyjnych. Jest ona nieodłącznie związana z szeroko rozumianym poszanowaniem autonomii woli pacjenta, która wpływa też na swoisty charakter jej konstrukcji prawnej.

Art. 23 k.c. zawiera jedynie ogólną zasadę zgodnie z którą dobra osobiste wymienione w nim enumeratywnie, pozostają pod ochroną prawa cywilnego i to niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. W treści art. 24 k.c. § 1 ustawodawca przyjął domniemanie, zgodnie z którym każde naruszenie lub tylko zagrożenie dóbr osobistych jest bezprawne. Domniemanie to może być rozpatrywane jako skutek założenia, iż dobra osobiste są chronione w ramach bezwzględnego stosunku prawnego, co znaczy, że na wszystkich podmiotach prawa cywilnego spoczywa bierny obowiązek powstrzymania się do naruszania tych dóbr. Nie może to jednak doprowadzić do wniosku, że każdorazowe ich naruszenie jest bezprawne. Niektóre działania w stosunku do dobra chronionego prawem podmiotowym są czasem rozpatrywane, jako dozwolone z punktu widzenia porządku prawnego. Wtedy, choćby

doszło nawet do naruszenia takiego dobra, nie skutkuje to jednak naruszeniem prawa podmiotowego. W efekcie osoba, której dobro zostało naruszone nie będzie mogła domagać się ochrony. Pomimo tego w procesie cywilnym pozwany lekarz lub podmiot leczniczy będą musieli udowodnić, że pacjent udzielił prawidłowej zgody na interwencję medyczną.

Kodeks cywilny zakłada, iż osoba, której dobro osobiste jest naruszone, może żądać zaniechania działania przez osobę, która się tego działania (naruszającego jej dobra) dopuszcza, chyba że działanie to nie jest bezprawne. Można także domagać się wyrównania skutków, które powstały po działaniu, które naruszało czyjeś prawa. Odpowiedzialność lekarza zależy więc nie tylko od charakteru jego stosunków prawnych z pacjentem, ale także od tego czy działał lekarz na własny rachunek lub w imieniu czy w interesie podmiotu leczniczego, działał posiadając zgodę pacjenta czy przy wykonywaniu obowiązku prawnego albo poza tym obowiązkiem.

Przeprowadzenie zabiegu medycznego bez zgody pacjenta może skutkować odpowiedzialnością cywilną lekarza, zarówno majątkową, jak i niemajątkową. Dla ustalenia odpowiedzialności nie ma znaczenia, czy zgoda jest wadliwa, czy w ogóle jej nie wyrażono, bowiem zarówno w jednej jak i drugiej sytuacji lekarz działa bez zgody. Zatem jeśli lekarz nie posiadał objaśnionej zgody, będzie ponosił on rozszerzoną odpowiedzialność jedynie w zakresie szkód niemajątkowych. Odpowiedzialność lekarza oparta jest na zasadzie winy. Może także mieć miejsce zbieg odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Ponadto orzecznictwo od dawna uznaje, że każda szkoda na osobie, jeśli nawet stanowi naruszenie zobowiązania umownego, jednocześnie jest zawsze czynem niedozwolonym, a według doktryny i judykatury w aktualnym stanie prawnym roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę można dochodzić jedynie w reżimie deliktowym.

Ponieważ przypadki działania z winy umyślnej w tego typu sytuacjach są niezwykle rzadkie, koniecznym do wykazania lekarzowi odpowiedzialności niezbędne będzie udowodnienie, że jego zachowanie było niestaranne. Należy wyraźnie zaznaczyć, że odpowiedzialność lekarza z tytułu szkód medycznych jest odpowiedzialnością za bezprawne zachowanie, a nie za sam skutek (powstanie szkody).

Żeby pociągnąć lekarza do odpowiedzialności odszkodowawczej niezbędnym jest udowodnienie szkody, a także adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem, z którym wiąże się odpowiedzialność a wystąpieniem szkody, a w efekcie końcowym bezprawności tego zachowania oraz naruszenia zasad staranności przez lekarza. Lekarz, zgodnie z przepisami, obowiązany jest do dochowania należytej staranności, którą należy analizować w odniesieniu do obiektywnego lekarskiego wzorca zawodowego. Oczywiście, w

przypadku zabiegu przeprowadzonego zgodnie z prawem i przy odpowiedniej zgodzie pacjenta sam niepomyślny wynik nie może decydować o zawinieniu lekarza. Wyroki Sądu Najwyższego skłaniając do tezy, iż w procesach lekarskich istnieje tendencja do poszerzania pojęcia „normalności” związku przyczynowego. Sądy przyjmują też wysokie prawdopodobieństwo takiego związku, rezygnując z dowodu „bez reszty”.

Zakresem odpowiedzialności na zasadzie winy jest przypadek. Przypadek oznacza zaś przyczynę powodującą szkodę, która jest niezależna od stron i której nie można zapobiec przy dołożeniu w danej sytuacji należytej staranności.

Nie jest możliwa zatem ingerencja lekarza bez „uświadomionej” zgody pacjenta. Jeżeli ingerencja ta była niezbędna i nieuchronna w danym momencie, to brak informacji, jako naruszenie prawa pacjenta, winien być podstawą przynajmniej zadośćuczynienia pieniężnego w związku z art. 448 k.c. Naruszenie praw pacjenta nie wymaga przeprowadzenia dowodu szkody, a zadośćuczynienie winno być zasądzone za sam fakt naruszenia, bez względu na to, czy powstała szkoda. Nadto chroniona jest godność, prywatność i autonomia pacjenta, niezależnie od jako następstwo tego działania, a także staranności i skuteczności zabiegu leczniczego i jest odrębna od roszczenia z art. 445 k.c., który rekompensuje skutki uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia.

Okoliczność wyrażenia (niewyrażenia) przez pacjenta zgody na zabieg leczniczy jest decydującym elementem, który powodować może cywilną odpowiedzialność lekarza. Ryzyko związane z zabiegiem obciąża lekarza tylko wówczas, gdy pacjent nie wyraził zgody na przeprowadzenie zabiegu leczniczego, ewentualnie wyraził zgodę, nie będąc poinformowanym o wszystkich typowych skutkach podejmowanych przez lekarza czynności. Wyrażenie zgody przez pacjenta automatycznie oznacza przejście ryzyka niepowodzenia czynności medycznej z lekarza na pacjenta. Wobec tego brak zgody, jak również jej bezskuteczność, bez względu na to czy dokonano zabiegu ze wskazaniem wiedzy medycznej powoduje, iż ryzyko negatywnych skutków pozostaje po stronie lekarza. Negatywne przeżycia psychiczne związane z niedoinformowaniem pacjenta o skutkach zabiegu zazwyczaj zostaną „skonsumowane” przez zasądzenie zadośćuczynienia wynikającego z negatywnych dla poszkodowanego skutków szkody majątkowej. Lekarz, któremu można przypisać winę w poinformowaniu pacjenta, będzie mógł jednak udowodnić, że szkoda majątkowa oraz niemajątkowa pacjenta wynikająca z przeprowadzenia operacji i tak wystąpiłaby, bez względu na to czy prawidłowo poinformował go lekarz o wszystkich skutkach zabiegu.

Zgoda pacjenta nie obejmuje jednak komplikacji powstałych wskutek pomyłki lekarza oraz sytuacji, w której bezprawność działania polega na przypadkowym uszkodzeniu organu pacjenta w czasie zabiegu lekarskiego. Bezprawność ta zostaje uchylona, gdyby lekarz wykazał, że pomyłka była uzasadniona nadzwyczajnymi okolicznościami. Na takim stanowisku stoi nie tylko orzecznictwo polskie, ale też doktryna, gdzie uznaje się, że przypadkowe uszkodzenie innego niż operowany organu nie jest objęte zgodą na zabieg leczniczy. Gdy lekarz działa w przypadku braku zgody pacjenta, ryzyko spoczywa na lekarzu, co może prowadzić do jego odpowiedzialności w razie wyrządzenia szkody, bez względu na to, czy lekarz działał zgodnie z zasadami wiedzy medycznej. Oczywiście jest, że chory nigdy nie obejmuje treścią swojej zgody szkody powstałej w ramach zawinionego działania lekarza.

Sądy, zasądzając w tego typu sytuacjach odszkodowania na rzecz pacjentów, kierują się de facto zasadą słuszności. Powoduje to uznanie, że jeżeli u pacjenta wystąpiła szkoda wskutek powikłań wynikających z przeprowadzonej przez lekarzy operacji, lecz nie można przypisać im braku zachowania należytej staranności, jednakże jest możliwe wskazanie braku właściwego poinformowania (co do zakresu prawie zawsze można zgłaszać pewne wątpliwości), lekarzom powinny być przypisane wszelkie skutki zabiegu. Takie rozszerzenie odpowiedzialności lekarzy nie znajduje uzasadnienia w polskim porządku prawnym.

Sposób dochodzenia roszczeń przez pacjentów z tytułu błędów w sztuce medycznej w wybranych państwach UE

I. Wielka Brytania

W Wielkiej Brytanii obowiązuje Karta Praw Pacjenta, która została opracowana przez rząd. Całe społeczeństwo jest ubezpieczone i ma zagwarantowany równy i bezpłatny dostęp do świadczeń. Pracownikom odprowadzane są z pensji składki na ubezpieczenie zdrowotne (National Insurance) co umożliwia bezpłatne leczenie szpitalne i opiekę lekarską.

Pacjent ma prawo otrzymać opiekę zdrowotną w oparciu o swoje potrzeby kliniczne. Pacjent w Anglii ma prawo do wyboru tego czy chce wziąć udział w badaniu medycznym lub medycznym szkoleniu pacjentów.

Karta Praw Pacjenta uprawnia do poszanowania prywatności pacjenta, jego godności, przekonań religijnych i kulturowych w każdym czasie i miejscu. Dotyczy to na przykład wydawanych posiłków. Pacjenci mają prawo do wszelkich proponowanych metod leczenia łącznie z metodami alternatywnymi. Mają również dostęp do dokumentacji medycznej dotyczącej ich stanu zdrowia.

Osoby powyżej 60 roku życia, dzieci poniżej 16 roku życia, uczniowie do 18 roku życia oraz kobiety w ciąży leki na receptę pozyskują bezpłatnie. Za usługi stomatologiczne płaci się w większości z własnej kieszeni, gdyż najwięcej jest gabinetów prywatnych. System finansowania opieki zdrowotnej w Anglii jest budżetowy.

Między szpitalami, gabinetami lekarzy ogólnych i prywatnymi kompaniami ubezpieczeniowymi, a szpitalami państwowymi, prywatnymi i hospicjami podpisane są kontrakty (DHA – District health authorities).

Pacjent powinien spodziewać się właściwej opieki w środowisku czystym i bezpiecznym. Jego rzeczy osobiste powinny być przechowywane w sposób bezpieczny.

Można oczekiwać od szpitala jasnego wytłumaczenia jak składać skargi i opinie dotyczące pobytu. Skargi można kierować do dyrektora naczelnego szpitala. Pacjent może oczekiwać pełnej i szybkiej pisemnej odpowiedzi.

Jeśli pacjent nie jest zadowolony może zwrócić się do Rzecznika Praw Obywatelskich, który działa niezależnie od Narodowej Służby Zdrowia. Jeśli osoba potrzebuje wizyty lekarza w domu, może spodziewać się wizyty w dogodnym czasie. Wizyta specjalisty jak i pielęgniarki zdrowia psychicznego czy położnej można oczekiwać w przeciągu od 2 do 4 godzin jeśli sprawa okaże się pilna.

W innych przypadkach obowiązuje okres oczekiwania 48 godzinny. Po urodzeniu się dziecka, lekarz prowadzący może odwiedzić pacjentkę między 10 a 14 dniem od urodzenia.

W przypadku błędu medycznego popełnionego przez lekarza w Wielkiej Brytanii, pacjent może ubiegać się o odszkodowanie przed sądem. Okres przedawnienia wynosi trzy lata od momentu, w którym pacjent dowiedział się o tym, iż mogło dojść do zaniedbania medycznego. Procedura dochodzenia roszczeń trwa stosunkowo długo i jest skomplikowana.

- 1) Na pierwszym etapie prowadzenia sprawy zostanie przesłane zapytanie o pełną historię medyczną do jednostki medycznej odpowiedzialnej za zaniedbanie.
- 2) Następnie zostanie zaaranżowane spotkanie z niezależnym ekspertem medycznym w celu potwierdzenia zaniedbania oraz jego skutków.
- 3) Po przesłaniu oficjalnej aplikacji o odszkodowanie, dana jednostka medyczna ma 6 miesięcy na ustosunkowanie się do sprawy.

Konieczne jest spełnienie poniższych kryteriów, aby udowodnić zaniedbanie medyczne oraz ubiegać się o odszkodowanie:

- 1) Pracownik medyczny / przychodnia jest odpowiedzialny za wykonanie usługi pacjentowi .

- 2) Pracownik medyczny / przychodnia dopuściła się zaniedbania wykonując /nie wykonując
- 3) Powyższe zaniedbanie było przyczyną uszczerbku na zdrowiu / choroby. Możliwe jest, aby zaniedbanie jedynie częściowo spowodowało uszczerbek / chorobę.
- 4) Uszczerbek na zdrowiu i/ lub koszty powstały przez powyższe zaniedbanie np.: fizyczne lub psychologiczne obrażenia, straty finansowe, utrata zarobków, koszty leczenia. Psychologiczne obrażenia obejmują: szok pourazowy, zaburzenia lękowe, zaburzenia adaptacji. Obrażenia nie obejmują: rozstroju emocjonalnego, czy złego samopoczucia

Sprawa zaniedbania medycznego może być opłacona z następujących źródeł:

- 1) związek zawodowy (Trade Union)
- 2) pomoc prawnicza (Legal aid - Public Funding)
- 3) ubezpieczenie na pokrycie kosztów prawnych (Legal Expenses Insurance)
- 4) np. z polisy mieszkaniowej
- 5) powypadkowe ubezpieczenie, zwane czasem „no win no fee”.

W analizowanym zakresie warto posiłkować się rozwiązaniami przyjmowanym w Wielkiej Brytanii, w której na co dzień korzysta ze standardów GS1 wykorzystywanych także przy tworzeniu elektronicznej dokumentacji medycznej. Takie rozwiązania minimalizują możliwość ingerencji w sporządzaną dokumentację medyczną - każdy wpis jest bowiem rejestrowany w systemie wraz ze wskazaniem podmiotu dokonującego danej czynności. Stopień skuteczności i efektywności procesów zarządzania w szpitalach jest w wysokim stopniu uzależniony od możliwości zautomatyzowanego tworzenia, przetwarzania i współdzielenia danych w postaci papierowej. Elektroniczna dokumentacja medyczna powinna być zbiorem danych stanowiących element systemu informatycznego do obsługi szpitala (HIS, ang. Hospital Information System) przechowującego dokumentację medyczną indywidualnych pacjentów, jak również dane odnoszące się do ogółu pacjentów lub określonych ich grup. Wprowadzenie elektronicznej dokumentacji medycznej ma bowiem bezpośredni wpływ na ułatwienie w trakcie postępowania dowodowego i pozwala m. in. na precyzyjne określenie czy nastąpiła ingerencja w zapis czy też nie⁵.

⁵ Więcej na ten temat na stronie internetowej: <http://www.gs1.org/healthcare>

II. Niemcy

Niemiecka służba zdrowia należy do zapewniających najlepszą opiekę medyczną na świecie jednakże w Niemczech nie ma jednego aktu regulującego sytuację prawną pacjentów. Na terenie całego kraju obowiązuje ubezpieczenie obowiązkowe lub dobrowolne, od którego zależy charakter otrzymywanych usług. Pracobiorców ubezpieczają kasy chorych, które dzielą się na branżowe, cechowe lub zakładowe.

System ubezpieczenia socjalnego umożliwia pomoc finansowa w przypadku niezdolności do pracy z powodu choroby, wypadku, starości czy trwałego inwalidztwa. W Niemczech, osoby bezrobotne, które utrzymują się ze środków socjalnych za opiekę lekarską nie płacą nic.

Dotyczy to również studentów otrzymujących studencką zapomogę. Osoby zarabiające poniżej 900 euro miesięcznie płacą jedynie za leczenie szpitalne oraz ortodoncję. Aby uniknąć dodatkowych dopłat osoby takie posiadają specjalny dokument od swojej kasy chorych, który przedkładają w aptekach. Osoby poniżej osiemnastego roku życia od wszelkich opłat są zwolnione. Jedyne opłaty uiszczane są w pracach protetycznych.

Za usługi stomatologiczno-protetyczne, ortopedyczne, optyczne, leki i opatrunki każdy pacjent dopłaca sam. Obecnie w Niemczech przeprowadzane są reformy służby zdrowia w celu lepszego zapobiegania przypadkom błędów lekarskich. Pacjenci w Niemczech mogą ubiegać się o odszkodowanie i najczęściej je otrzymują. Postępowanie przed komisją jest bezpłatne. Czas trwania procesu to około rok.

Komisja rozjemcza, składająca się z lekarzy i prawników może orzec wypłacenie pacjentowi odszkodowania przez ubezpieczyciela, u którego ubezpieczony jest lekarz. Ostatnio również wyraźnie określono prawa pacjenta w sprawie eutanazji. Osoby dorosłe mają możliwość wydania pisemnych dyspozycji o tym czy i jak mają być leczone w sytuacji gdy nie będą mogły ze względu na chorobę wyrazić swojej woli.

Jest to decyzja rozstrzygająca kwestię utrzymania przy życiu czy poddania pacjenta eutanazji. W aktualnym prawodawstwie realizowane są takie cele polityki zdrowotnej jak prawo nienaruszalności osobistej, prawo do życia czy nieograniczony dostęp do ochrony zdrowia. System solidarnie finansuje według możliwości ekonomicznych ubezpieczonego.

III. Francja

Prawa pacjenta we Francji zostały zatwierdzone Ustawą z 4 marce 2002 roku nr 2002-303 przez francuski parlament. Ustawa daje pacjentom więcej prawa głosu w systemie opieki zdrowotnej, kładąc nacisk na indywidualne prawa pacjenta. Kolejnym celem ustawy jest poprawienie jakości opieki i rozwoju kształcenia ustawicznego dla

pracowników medycznych, jak również ochrona przed ryzykiem związanym z procedurami diagnostycznymi i terapeutycznymi.

Pacjent posiada prawo do wyrażenia świadomej zgody. Kodeks cywilny uznaje poszanowanie ciała pacjenta jako nietykalnego, bez naruszania jego integralności. Pacjent musi być informowany o stanie jego zdrowia, metodach leczenia, rokowaniach, ryzyku i zagrożeniach oraz możliwych alternatywach. Na żądanie pacjenta służby zdrowia publicznego i prywatnego muszą przekazać mu informacje dotyczące kosztów działań, których będzie potrzebował.

Pacjent może wycofać swoją decyzję w dowolnym momencie. Forma decyzji odmownej nie jest w żadnym rozporządzeniu wykazana. Jeśli w sytuacji ratowania życia lekarz dostaje decyzję odmowną, wtedy powinien zrobić wszystko by przekonać pacjenta do przyjęcia koniecznej opieki. Każda taka decyzja będzie zapisana w aktach medycznych pacjenta. Pacjent ma prawo otrzymać od pracownika służby zdrowia wszystkie istotne informacje, niezbędne do oceny jego stanu zdrowia wraz z jego prognozami.

Pacjent posiada prawo do rezygnacji z informacji, jeśli taka informacja mogła by źle wpłynąć na jego stan psychiczny lub wyrządzić mu jakieś szkody. Ustawa daje pacjentom prawo do ich dokumentacji medycznej. W obecności lekarza pacjent może zobaczyć swoje akta medyczne. Lekarz jest zobowiązany do trzymania danych jeśli mogą one spowodować poważne zagrożenie dla pacjenta. Uzyskanie dostępu do akt medycznych jest bezpłatne. Każdy pacjent ma prawo do poszanowania jego prywatności i prawo do zachowania tajemnicy danych związanych z jego osobą.

Dane poufne muszą być zachowywane w formie elektronicznej, jak również ich przekazywanie. Sprawy związane z prawem do wniesienia skargi oraz odszkodowania reguluje Komisja ds. stosunków pomiędzy użytkownikami a dostawcami opieki zdrowotnej. Komisja ocenia poprawność świadczonych usług oraz przestrzeganie praw pacjentów. W przypadkach takich jak zakażenia w szpitalu, we Francji nie ma odpowiedzialności w każdym przypadku. Z tego samego tytułu nie wypłaca się również rekompensat.

IV. Szwecja

Szwecja nie posiada żadnych szczególnych praw regulowanych ustawowo. Jednakże prawa pacjenta są promowane w różny sposób. Federacja Rady Hrabstw wydała Kartę zawierającą kilka zasad promowania praw pacjenta w oparciu o umowy między Radami a państwem oraz prawodawstwo.

Pacjent posiada prawo wyrażenia zgody na podjęcie się leczenia lub opieki, toteż wszelkie metody interwencji medycznej nie wchodzi w grę bez jego zdania. Służba zdrowia

winna pracować w sposób spełniający wymagania właściwej opieki medycznej z poszanowaniem pacjenta.

Jeśli pacjent nie wyraża zgody na podjęcie pewnych metod leczenia należy od nich odstąpić. Odnosi się to również do takich metod jak na przykład transfuzja krwi czy przeszczep organów. Jednakże w przypadku braku przytomności pacjenta zbierane są specjalne obrady dla podjęcia właściwej decyzji. Osoba odpowiedzialna za opiekę musi upewnić się, że pacjent otrzymuje informacje na temat stanu choroby oraz metod leczenia.

Jeśli pacjent nie chce znać całej prawdy, informacja nie będzie mu dostarczona. Alternatywne metody leczenia związane być mogą z kosztami, które podlegają ocenie lekarza gdyż ponosi je system opieki zdrowotnej. Jeśli pierwszy lekarz wydał pewną opinię, pacjent ma prawo zwrócić się do innego lekarza, ale tylko wtedy jeżeli jest to sytuacja mogąca zagrozić jego życiu bądź zdrowiu. Ma on prawo do dokumentacji medycznej dotyczącej stanu jego zdrowia.

Podstawową zasadą w opiece medycznej jest tajemnica zawodowa. Informacje mogą być ujawnione tylko przez pacjenta albo przez osobę blisko z nim związaną. Informacje tego typu są poufne i mówi o tym wyraźnie prawo. Ma to zapewnić ochronę osobistych interesów pacjenta. W przypadku popełnienia błędu przez lekarza, pacjent ma prawo zwrócić się do Komitetu doradczego, który doradzi w jaki sposób poradzić sobie z problemem.

Pewne przypadki mieszczą się w graniczy błędu tego zawodu medycznego, dlatego też czasami jest trudno pacjentom uzyskać odszkodowanie. Mogą jednak uzyskać je w ramach ubezpieczenia. Odszkodowanie przyznawane jest, jeśli w czasie badania lub leczenia można było uniknąć szkody, która w rezultacie spowodowała uraz.

Ma to również związek z błędnymi diagnozami oraz źle funkcjonującym sprzętem medycznym. Rekompensaty udziela się także gdy wina leży po stronie instytucji farmaceutycznych lub gdy pacjent został zakażony w wyniku przenoszenia pewnych substancji w niewłaściwy sposób.

V. Belgia⁶

Belgia jest kolejnym krajem, w którym obowiązuje pozasądowy ubezpieczeniowo-gwarancyjny system odpowiedzialności za szkody wyrządzone pacjentom - podobnie w Nowej Zelandii, Austrii, państwach skandynawskich, na Litwie. Przyjętym w Belgii modelem jest model no-fault, w którym przesłanka winy nie stanowi elementu warunkującego

⁶ <http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/1085/-belgijski-system-wynagradzania-szkod-wynikajacych-z-zabiegow-medycznych--pim-4849>

możliwość ubiegania się przez pacjenta o odszkodowanie ani bezpośredniej przyczyny pociągnięcia lekarza czy szpitala do odpowiedzialności za poniesioną szkodę.

Kwestie odpowiedzialności za tzw. szkody medyczne reguluje ustawa z dnia 31 marca 2010 r. o wynagradzaniu szkód wynikających z zabiegów medycznych, która wprowadza system odpowiedzialności Funduszu Wypadków Medycznych na zasadzie ryzyka, niezależnie od winy. Niemniej jednak ustawa ta nie narusza prawa poszkodowanego oraz osób bliskich pośrednio poszkodowanych uprawnionych do dochodzenia roszczeń na drodze sądowej, na zasadach ogólnych umożliwiając realizację zasady pełnego odszkodowania bez wprowadzania jakiegokolwiek limitu kwotowego. Na poszkodowanym spoczywa ciężar dowodu wystąpienia szkody i związku przyczynowego pomiędzy szkodą a postępowaniem świadczeniodawcy. Nie jest natomiast potrzebny dowód wystąpienia winy - odpowiedzialność Funduszu Wypadków Medycznych oparta jest bowiem jak wspomniano powyżej na zasadzie ryzyka.

Fundusz wypłaca odszkodowanie w przypadku, gdy szkoda powstała w wyniku wypadku medycznego jest dostatecznie poważna, tj. wystąpi jeden z następujących warunków: pacjent doznał trwałego uszczerbku na zdrowiu w stopniu równym lub wyższym 25%; pacjent jest niezdolny do pracy przez okres co najmniej 6 następujących po sobie miesięcy lub gdy w ciągu 12 miesięcy łączny okres niezdolności do pracy wynosi 6 miesięcy; szkoda powoduje szczególnie poważne problemy natury ekonomicznej w życiu pacjenta; pacjent zmarł.

Skorzystanie z możliwości przewidzianych w ustawie nie wyłącza dochodzenia roszczeń na drodze postępowania sądowego. Zatem pacjent może wystąpić wobec świadczeniodawcy z powództwem do sadu lub dochodzić swoich roszczeń od Funduszu. Może także skorzystać z obu procedur, przy czym pierwszeństwo w rozstrzyganiu będzie miała procedura prowadzona przed Funduszem - sprawa sądowa do czasu jej zakończenia będzie bowiem podlegała zawieszeniu.

VI. Finlandia⁷

W Finlandii bezpieczeństwo pacjentów jest niezwykle ważnym elementem polityki społecznej włączanej do różnego typu projektów, których celem jest zwiększenie bezpieczeństwa pacjentów i poszanowania ich praw. Obok inicjatyw i programów rządowych, same szpitale są zainteresowane zwiększaniem ich bezpieczeństwa, dlatego samodzielnie prowadzą raporty na temat wypadków zaistniałych w ich strukturach.

⁷http://repozytorium.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/9333/Praca_magisterska_Natalia_Kowalonek_Fiński_system_kompensacji_szkód_z_tytułu_zdarzeń_medycznych.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Przyjętym w Finlandii modelem odpowiedzialności z tytułu tzw. szkód medycznych jest model no-fault. System ten opisywany jest jako system pomiędzy odpowiedzialnością z niedbalstwa a odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka (strict liability), system bez winy „between negligence liability and strict liability, a no-blame scheme”.

Jak podnosi się w literaturze system obowiązujący w Finlandii to system administracyjny, ponieważ ścieżka dochodzenia odszkodowania nie prowadzi do postępowania sądowego ale administracyjnego a kompensacja szkody odbywa się bez udziału osoby odpowiedzialnej za jej powstanie. Niewłaściwa opieka medyczna nie prowadzi do pociągnięcia do odpowiedzialności indywidualnie wskazanego lekarza. W Finlandii system kompensacji szkód działa bowiem niezależnie od odpowiedzialności lekarzy i szpitali oraz nadzoru nad nimi. Niezwykle rzadko dochodzi do domagania się przez pacjentów dochodzenia odpowiedzialności za doznane przez nich szkody.

Zasady kompensacji szkód u pacjentów są uregulowane w samodzielnym akcie prawnym- ustawie o szkodach na pacjentach.

Przesłankami zasądzenia odszkodowania podlegającemu reżimowi no-fault są:

- 1) poniesienie uszczerbku na zdrowiu przez pacjenta,
- 2) w skutek leczenia medycznego i opieki zdrowotnej,
- 3) powstały na terenie Finlandii.

Przesłankami odszkodowania nie są jak w prawie odpowiedzialności deliktowej - przesłanka winy oraz związek przyczynowy pomiędzy danym zachowaniem i szkodą. Według ustawy odszkodowanie nie należy się za małe uszkodzenia. Co do zasady wysokość odszkodowania jest ustalana na podstawie przepisów ustawy. Wyjątkowo jednak, rażące niedbalstwo lub wina umyślna a także przyczynienie się do powstania szkody może wpłynąć na wysokość odszkodowania, które otrzyma pacjent

W Finlandii odszkodowanie należy się za szkody w postaci uszczerbku zdrowia (bodily injured) jeśli jest prawdopodobne, że powstał w wyniku jednej z niżej wymienionych sytuacji. Szkoła wynikła z:

- a. leczenia lub zaniedbania,
- b. z uszkodzonego sprzętu medycznego lub innego urządzenia używanego przez lekarza podczas badania, leczenia lub innego działania,
- c. z zakażenia.
- d. podczas transportu pacjenta
- e. z działania ognia lub innych zdarzeń nieprzewidywalnych sytuacji, których skutkiem jest zniszczenie sal lub sprzętu medycznego.

- f. w związku z podawaniem medykamentów, niezgodnie z obowiązującymi w Finlandii przepisami prawnymi.

VII. Wnioski *de lege ferenda*

W pierwszej kolejności wartym rozważania postulatem jest wprowadzenie elektronicznej dokumentacji medycznej. Takie rozwiązanie będzie miało bowiem bezpośredni wpływ na ułatwienie w trakcie postępowania dowodowego. Korzystanie z elektronicznej dokumentacji medycznej pozwala m. in. na precyzyjne określenie czy nastąpiła ingerencja w zapis, czy też nie. W analizowanym zakresie warto posiłkować się rozwiązaniami przyjmowanym w Wielkiej Brytanii, w której na co dzień korzysta się z elektronicznej dokumentacji medycznej.

Kolejnym postulatem jest wprowadzenie jednej ustawy kompleksowo regulującej zagadnienie dotyczące szkód medycznych. Ustawa taka powinna regulować zarówno zagadnienia materialno-prawne, takie jak zasady odpowiedzialności za błąd medyczny, jak i tworzyć ochronę proceduralną dla podmiotów dochodzących roszczeń, chociażby w zakresie ułatwień dowodowych, czy też przerwania ciężaru dowodowego na pozwanego. Niewątpliwie taka regulacja ustawowa, będąc kompatybilną z dowodami w postaci elektronicznej dokumentacji medycznej, przyczyniłaby się do prawidłowej realizacji ochrony praw pacjentów. Ponadto, uzasadnieniem dla podjęcia działań legislacyjnych w tej materii powinna być potrzeba usprawnienia procesów dotyczących błędów medycznych, a w konsekwencji uzyskanie przez podmioty poszkodowane i pokrzywdzone szybszej ochrony prawnej.

Dopuszczalność finansowania przez pacjentów szpitala terapii lekiem niepodlegającym refundacji przez NFZ

Zagadnienie pobierania opłat przez podmioty lecznicze od osób objętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym od dawna budzi szereg wątpliwości. W szczególności dotyczą one braku precyzyjnego uregulowania pozycji pacjenta względem organów odpowiedzialnych za organizację i finansowanie leczenia w sytuacji, w której pacjent jest hospitalizowany i zachodzi potrzeba podania leku nie podlegającego refundacji.

Zasady i tryb finansowania świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych reguluje ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1793). Obowiązujący system opiera się na trzech podstawowych zasadach: gwarantowany jest nieodpłatny dostęp do leków dla pacjentów hospitalizowanych; gwarantowana jest refundacja całości lub części kosztów leków wydawanych na zlecenie;

gwarantowana jest refundacja całości lub części kosztów leków znajdujących się w obwieszczeniu ministra właściwego do spraw zdrowia w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. W treści w/w ustawy nie znajduje się jednakże przepis wprost zabraniający pobierania przez świadczeniodawców opłat od pacjentów. Powoduje to w praktyce spore wątpliwości interpretacyjne. Wskazać należy, że w podmiotach leczniczych zdarzają się przypadki hospitalizacji pacjentów (finansowanej ze środków publicznych), w trakcie której zachodzi potrzeba podania leku nier refundowanego przez NFZ. Pacjenci wyrażają wolę sfinansowania zakupu tych leków we własnym zakresie lub za pośrednictwem fundacji, kierunkowo zajmującej się wspieraniem leczenia określonego schorzenia.

Zgodnie z treścią art. 5 pkt. 35 w/w ustawy świadczeniem gwarantowanym jest świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie. Stanowi ono zatem świadczenie przysługujące w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. W związku z tym podmioty lecznicze nie są uprawnione do pobierania opłaty w sytuacji, w której przepisy prawa powszechnie obowiązującego przewidują finansowanie określonego świadczenia ze środków publicznych. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 44 ustawy *o działalności leczniczej* (Dz. U. 2016 poz. 1638 t. j.) podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą udziela świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych ubezpieczonym oraz innym osobom uprawnionym do tych świadczeń na podstawie odrębnych przepisów nieodpłatnie, za częściową odpłatnością lub całkowitą odpłatnością.

Art. 15 ust. 1 w/w ustawy stanowi iż świadczeniobiorcy mają, na zasadach określonych w ustawie, prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, których celem jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnacja oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie. Z treści art. 35 w/w ustawy wynika, że świadczeniobiorcy przyjętemu do szpitala lub innego podmiotu leczniczego podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej oraz przy wykonywaniu zabiegów leczniczych i pielęgnacyjnych, diagnostycznych i rehabilitacyjnych przez podmioty uprawnione do udzielania świadczeń, a także przy udzielaniu przez te podmioty pomocy w stanach nagłych, zapewnia się bezpłatnie leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyroby medyczne, jeżeli są one konieczne do wykonania świadczenia.

Wskazać w tym miejscu należy, że zakres i rodzaje świadczeń zdrowotnych oraz wskazanie leków koniecznych w danej terapii zgodnie z zasadami deontologii zawodowej i aktualną wiedzą medyczną zależy od lekarza zatrudnionego w placówce medycznej w której pacjent jest hospitalizowany. Podnieść należy, że art. 35 w/w ustawy statuuje obowiązek zapewnienia pacjentowi bezpłatnych leków wprost nie wskazuje jako podmiotu finansującego te świadczenia szpitala, w którym udzielane są pacjentowi świadczenia.

Zauważyć należy, że problematyka możliwości dopłat za leki, nieobjęte publicznym finansowaniem była już przedmiotem analizy judykatury. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 października 2015 r. (sygn. akt VI ACa 1468/14) stwierdził, że „pojęcie leków i wyrobów medycznych "koniecznych do wykonania świadczenia" obejmuje takie leki i wyroby, bez których nie jest możliwe wykonanie skutecznego i zgodnego z aktualną wiedzą medyczną zabiegu, w sposób wybrany przez lekarza i zaakceptowany przez pacjenta. Jeżeli zatem zostaje podjęta decyzja o wykonaniu zabiegu medycznego przy zastosowaniu określonej metody postępowania (np. przy wykorzystaniu implantu syntetycznego), to wszystkie leki i wyroby medyczne niezbędne do wykonania takiego zabiegu (bez których zabieg nie może zostać należycie wykonany) [...], są "konieczne do wykonania świadczenia" w rozumieniu art. 35 ustawy z 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*. Sąd w wyroku tym stwierdził jednoznacznie, że przepis art. 35 w/w ustawy wyklucza możliwość częściowego lub całościowego finansowania przez pacjenta (świadczeniobiorcę) zabiegu refundowanego przez (...). Należy przy tym wskazać, że pobieranie od świadczeniobiorców opłat za świadczenia będące przedmiotem umowy z (...) stanowi wykroczenie określone w art. 193 pkt 4 u.ś.o.z.”. Sąd uznał zatem, że w przypadku, w którym pacjent zostanie zakwalifikowany do określonego leczenia w danej placówce medycznej, to na niej spoczywa obowiązek zapewnienia sfinansowania danego leku. Analizowany wyrok Sądu Apelacyjnego ukazuje pilną potrzebę uregulowania problematyki finansowania przez pacjentów terapii lekiem niepodlegającym refundacji przez NFZ.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że w świetle przepisów obowiązującego prawa brak jest regulacji wprost zakazujących możliwość sfinansowania określonych leków przez podmioty inne niż publiczny płatnik, tj. samych pacjentów, fundacje, prywatnych darczyńców. Obecny stan prawny w praktyce uniemożliwia świadczeniobiorcom zastosowanie najnowocześniejszych metod leczenia, czy też kontynuowania przyjmowania leków w sytuacji, w której np. nie kwalifikują się ze względów medycznych do dalszego stosowania leku w ramach programów lekowych. Obecnie, jeśli

pacjent potrzebuje leku niefinansowanego przez NFZ zmuszony jest pokryć jego koszt w komercyjnej placówce. Zasadnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie możliwości stosowania dopłat do leków używanych w związku z udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach stacjonarnych. Aktualnie w Ministerstwie Zdrowia trwają prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw, które mają na celu umożliwienie pacjentom dokonywanie dopłat w sytuacji, gdy podczas korzystania ze świadczeń finansowanych przez NFZ będą chcieli mieć dostęp do wyrobu medycznego, nieobjętego publicznym finansowaniem.

II Podzespół: Ocena funkcjonowania Wojewódzkich Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych.

Przewodnicząca Podzespołu: adwokat dr Agata Michalska-Olek

Prace podzespołu „Ocena funkcjonowania Wojewódzkich Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych” skupiły się na ocenie sprawności funkcjonowania Wojewódzkich Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych oraz na przedstawieniu i zaproponowaniu zmian legislacyjnych, które miałyby na celu usprawnienie działań Komisji oraz określenie jej roli oraz miejsca w systemie prawnym dochodzenia roszczeń przez pacjenta.

W pierwszej kolejności należy w sposób pozytywny ocenić działania Wojewódzkich Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, które wpisały się w przedsądowy system ustalania odpowiedzialności podmiotów leczniczych za zdarzenia medyczne zaistniałe począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r. Członkowie zespołu podczas obrad zwrócili uwagę na dość łatwe i szybkie postępowania, objęte opłatą stałą w wysokości 200 zł, co umożliwia pacjentowi złożenie wniosku o ustalenie czy w procesie jego leczenia doszło do zdarzenia medycznego objętego odpowiedzialnością podmiotu.

Podczas prac zespół zwrócił uwagę na konieczność rozważenia w przyszłości wprowadzenia następujących zmian legislacyjnych:

- 1) wydłużenia terminu do zgłoszenia dochodzonych przez pacjenta roszczeń (obecnie jest to jeden rok od momentu zaistnienia zdarzenia);
- 2) rozszerzenia odesłania przyjętego w art. 67o ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 223 kpc. w celu

umożliwienia stronom zawarcia ugody. Tutaj zdecydowana większość członków zespołu bardzo mocno podkreślała konieczność rozszerzenia regulacji prawnej, aby umożliwić Komisjom Medycznym przeprowadzanie postępowania wstępnego, w celu ewentualnego zawarcia ugody przez strony i określenia stanowisk stron. Obecnie nie ma możliwości aby Komisja w konkretnej sprawie nakłaniała strony do ewentualnego zawarcia ugody, bądź też miała rolę rozjemcy w sporze i wyjaśnienia kwestii spornych między stronami. Z praktyki Komisji wynika, że wielokrotnie byłoby to wskazane. W tym zakresie należałoby się odwołać do uzasadnienia do projektu ustawy powołującego Komisję w zakresie, w jakim Komisje miały pełnić rolę mediacyjną;

- 3) ustanowienia dla podmiotów leczniczych obowiązkowego ubezpieczenia od zdarzeń medycznych. Członkowie zespołu zwrócili uwagę na rozważenie zasadności wprowadzenia dla podmiotów leczniczych obowiązkowego ubezpieczenia od zdarzeń medycznych, gdyż standardowe ubezpieczenie OC nie obejmuje odpowiedzialności podmiotu w tym zakresie;
- 4) Obradujący pozytywnie odnieśli się do rozszerzenia w przyszłości stosowania procedury cywilnej lub ewentualnie procedury administracyjnej w przypadku dotyczącym podstaw zawieszenia postępowania z urzędu oraz podjęcia postępowania (odpowiednio art. 174 kpc oraz art. 180 kpc).
- 5) rozszerzenie zastosowania instytucji przerwania biegu przedawnienia roszczeń również na każdą czynność przed Komisją. Członkowie podzespołu zwrócili również uwagę na kwestię zastosowania przepisów kc w zakresie zawieszenia biegu przedawnienia roszczeń, w czasie gdy sprawa jest rozpatrywana przez Komisję;
- 6) Postuluje się również wprowadzenie przepisów umożliwiających zawarcie ugody po wydaniu orzeczenia przez Komisję. W takiej sytuacji ugoda musiałaby być zawarta bezpośrednio przed Komisją, która stałaby na straży zgodności z prawem zapisów takiej ugody;
- 7) Bardzo ważną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę jest ustalenie adekwatnych kwot odszkodowań przy czym należy rozważyć podwyższenie do kwoty 300 tys. zł odszkodowania w przypadku zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta. Należy przy tym mieć na uwadze, iż przyjęcie przez pacjenta odszkodowania w sprawie, w której orzeczenie wydała Komisja wiąże się z niemożnością dochodzenia dalszego odszkodowania i zrzeczeniem się dalszych roszczeń odszkodowawczych oraz rentowych.

- 8) doprecyzowanie ustawowego pojęcia „zdarzenie medyczne”. Członkowie zespołu zastanawiali się również nad doprecyzowaniem samego pojęcia „zdarzenie medyczne”, gdyż obecnie poszczególne komisje w każdym z województw, a nawet w poszczególnych składach dokonują odmiennej interpretacji pojęcia „zdarzenia medycznego”. Szczególnie ważne wydaje się doprecyzowanie pojęcia uszkodzenia ciała, co mogłoby przyczynić się do sprawniejszego orzekania w sprawach.
- 9) Należy rozważyć również skuteczność wydawanych przez przewodniczących Komisji tytułów wykonawczych związanych z przyjęciem przez pacjenta propozycji odszkodowania składanej przez podmiot leczniczy. W tym zakresie istotne byłoby aby stanowiły one tytuł egzekucyjny oraz miały skuteczność tytułu wykonawczego, dlatego powinno to być uregulowane ustawowo lub przez odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. Podobnie jak objęcie regulacją ustawową działań po stwierdzeniu przez Komisję nieważności orzeczenia.
- 10) Podczas obrad podzespołu członkowie zastanawiali się również nad skutkami wydania orzeczenia o ustaleniu zdarzenia medycznego w kontekście ewentualnego roszczenia regresowego, jakie może skierować podmiot leczniczy do swojego pracownika odpowiedzialnego za zaistnienie zdarzenia medycznego (do lekarza, pielęgniarki, technika, laboranta). W tym zakresie nie ma żadnej odpowiedniej regulacji odnoszącej się do odpowiedzialności cywilnej bądź odpowiedzialności karnej. Komisja nie ustala zakresu odpowiedzialności poszczególnych osób stąd też podmiot leczniczy nie ma bezpośrednich podstaw do zgłoszenia roszczenia regresowego.
- 11) Ciekawym pomysłem wydaje się również rozszerzenie przepisów o możliwość przekazania sprawy, która wpłynęła do Komisji, do właściwego Sądu powszechnego, gdy charakter sprawy jest skomplikowany i zawiły a interes strony wymaga rozstrzygnięcia w ramach postępowania przed sądem.

Podsumowując należy stwierdzić, iż Wojewódzkie Komisje do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych znalazły swoje właściwe miejsce w porządku prawnym i stanowią drogę do pozasądowego dochodzenia roszczeń pacjentów. Należałoby się zastanowić, czy rolą Komisji nie miałyby być zebranie materiału dowodowego w ramach przedsądowej kontroli zasadności roszczenia zgłoszonego przez pacjenta przeciwko konkretnemu podmiotowi leczniczemu. Istotne jest również rozważenie czy w ramach postępowania ugodowego Komisja mogłaby stać się organem, przed którym można by zawrzeć umowę w zakresie propozycji odszkodowania i zadośćuczynienia, aby urealnić kwoty proponowane

przez podmioty lecznicze. Oczywiście w przypadku przyjęcia modelu umożliwiającego zawarcie umowy konieczne byłoby uregulowanie kwestii skuteczności tytułu wykonawczego. Istotne jest to, że określenie roli oraz miejsca Komisji w systemie prawnym wydaje się być dobrze ugruntowane i jedynie niewielka korekta zapisów ustawowych daje rękojmię realizacji praw pacjentów w zakresie dochodzonych odszkodowań i zadośćuczynienia.

W skład podzespołu wchodzi:

dr Agata Michalska-Olek

Przewodnicząca Podzespołu

radca prawny Wioletta Cieślak

adwokat Weronika Hołowczyc

mgr Szymon Kulmaczewski

dr Andrzej Michalski

adwokat Zuzanna Michałek-Strzelewicz

sędzia SR Anna Mikołajczak

adwokat Miłosz Moczyński

notariusz Małgorzata Muszalska

prof. Andrzej Nowakowski

prof. Andrzej Obrębowski

radca prawny Anna Piotrowska- Musioł

mgr Przemysław Wojtczak

III Podzespół: Mediacja i arbitraż w sprawach związanych z roszczeniami pacjentów.

Przewodniczący Podzespołu: adwokat Wojciech Celichowski

A. Zagadnienia Ogólne

- 1. Arbitraż** - arbitraż pomiędzy pacjentami a podmiotami leczącymi jest w zasadzie niemożliwy. Jest tak ze względu na brzmienie art.385-3 pkt.23 kc, a nadto na trudności związane z możliwym do podpisania zapisem na sąd arbitrażowy już po powstaniu sporu.
- 2. Strony mediacji i ich interesy**
 - a. pacjent oczekuje:**
 - i. szybkości uzyskania odszkodowania czy zadośćuczynienia,
 - ii. potraktowania go z godnością, szacunkiem,

- iii. wysłuchania go,
 - iv. rzetelnej informacji, jasnego wyjaśnienia co do sposobu leczenia,
 - v. doprowadzenia, by podobne błędy nie miały miejsca w przyszłości,
 - vi. rekompensata finansowa za nieprawidłowe leczenie;
 - vii. poza rekompensatą finansową jakieś formy przeprosin,
- b. cele podmiotu leczącego (szpitala)**
- i. ochrona przed roszczeniem odszkodowawczym,
 - ii. ochrona reputacji,
 - iii. ewent. uniknięcie odpowiedzialności za błędy organizacyjne
- c. motywy lekarz (którego łączy z podmiotem leczniczym umowa o pracę/ umowa cywilnoprawna)**
- i. chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej, a także cywilnej,
 - ii. ochrona reputacji zawodowej,
 - iii. święty spokój (proces, nawet wygrany, kosztuje bardzo dużo),
 - iv. **Uwaga:** Bardzo często lekarze mają podpisane polisy OC na bardzo niskie, minimalne sumy ubezpieczenia, co oznacza, że w przypadku większych, poważniejszych zdarzeń medycznych odpowiadają własnym majątkiem. To może prowadzić do utraty wszystkiego, co posiadają.
 - v. **Uwaga:** motywy i interesy szpitala i lekarza na kontrakcie nie są tożsame, bowiem mogą się przerzucać wzajemną odpowiedzialnością.
 - vi. Jeżeli sprawa jest już na etapie postępowania karnego lub dyscyplinarnego, to lekarz i podmiot leczący nie są zainteresowani ugodą i szybkością postępowania. Ugoda bowiem oznacza uznanie roszczenia, a tym samym może być powodem, dla którego lekarz może ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną czy karną. Postępowanie cywilne, dyscyplinarne czy karne mogą pozwolić na uniknięcie odpowiedzialności, co może być niemożliwe w razie uznania jakiegokolwiek odpowiedzialności za nieprawidłowe leczenie w ugodzie. Długotrwałość postępowania może natomiast odsunąć w czasie konsekwencje błędu. Jeżeli jednak błąd w leczeniu jest oczywisty, i tym samym oczywista jest konieczność poniesienia odpowiedzialności

karnej czy dyscyplinarnej, ugoda może pozwolić na zminimalizowanie tych dwóch rodzajów odpowiedzialności.

d. ubezpieczyciel

- i. procedura sądowa nie przewiduje obligatoryjnego uczestnictwa ubezpieczyciela, pomimo że materialno-prawne przepisy przewidują bezpośrednią odpowiedzialność strony ubezpieczyciela za szkodę doznaną przez poszkodowanego (*actio directia*: art. 822 § 4 KC). W większości od stron zależy, czy ubezpieczyciel uczestniczy w postępowaniu sądowych.
- ii. ponieważ to ubezpieczyciele płacą ostatecznie odszkodowania, ich rola w postępowaniu o ustalenie wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia jest bardzo istotna, bowiem żaden podmiot leczniczy nie wypłaci odszkodowania ani zadośćuczynienia bez zgody ubezpieczyciela. Ale jest możliwość wynegocjowania z ubezpieczycielem przez podmiot leczący warunków, w których pewna ilość zdarzeń oraz kwota są pozostawione do decyzji podmiotu leczącego,
- iii. Ubezpieczyciele w zasadzie nie są zainteresowani ugodami, bowiem procesy dają im szansę na to, że globalnie zapłacą mniejsze kwoty, gdyż konsekwentne odmawianie wypłat lub ich obniżanie w skali globalnej – nawet przy założeniu przegrania większości procesów sądowych – powoduje zmniejszenie kwoty wypłaconego odszkodowania. Nie każdy poszkodowany bowiem odwołuje się od pierwotnej decyzji, a później kieruje sprawę do sądu o zapłatę. (p. załączone do niniejszego raportu opracowanie p. Agnieszki Lisek),
- iv. Największym problemem jest zatem, w jaki sposób skłonić ubezpieczyciela do zawierania ugód,
- v. Ponadto rynek obowiązkowych ubezpieczeń OC zdarzeń medycznych de facto jest w portfelu jednego ubezpieczyciela - PZU S.A., co też determinuje brak skłonności do ustępstw w indywidualnych sprawach. Zachowanie PZU S.A. i innych ubezpieczycieli jest zresztą całkowicie uzasadnione, bowiem portfel ubezpieczeń medycznych jest najbardziej szkodowy i zwykle wynik techniczny na tych ubezpieczeniach jest bardzo niekorzystny.

3. Podmioty potencjalnie zainteresowane konkretną mediacją i ich interesy

a. Narodowy Fundusz Zdrowia:

- i. obawa przed odpowiedzialnością za finanse publiczne
- ii. biorąc pod uwagę wzrastającą ilość bezzasadnych roszczeń możliwość uznania, że kierujący jednostkami leczniczymi płacą odszkodowanie otrzymali korzyść majątkową z tym związaną, jest prawdopodobna
- iii. Fakt częstego uznawania odpowiedzialności za błędy w leczeniu przez szpital może mieć wpływ na relacje z NFZ i warunki kontraktów, które mają być podpisane w przyszłości.

b. Izby Lekarskie,

c. Prokuratura i Policja,

d. Rzecznik Finansowy (postępowanie polubowne przez Rzecznikiem Finansowym (art. 35 i nast. Ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i Rzecznika Finansowego),

e. Rzecznik Praw Pacjenta (postępowanie w sprawach naruszenia zbiorowych interesów pacjentów - art. 59 i nast. oraz postępowania w sprawie zdarzeń medycznych - art. 67a Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta),

f. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych – który może dochodzić odpowiedzialności np. decydentów z samorządu terytorialnego za podległe im szpitale, a ponadto dla instytucji finansowych, jakimi są ubezpieczyciele, może stanowić wzór do oceny zarządów doprowadzających do wypłat na podstawie ugód. W tym zakresie p.opracowanie prof.Włodzimierza Głodowskiego dołączone do niniejszego Raportu.

g. kancelarie windykacyjne.

h. organizacje ochrony praw pacjentów,

ad. F i g – obie te instytucje, obok niewątpliwie pozytywnego działania związanego z ochroną praw pacjentów, odgrywają też rolę negatywną. Wyniki finansowe ich i osób z nimi powiązanych zależą od wyników spraw sądowych i wysokości uzyskiwanych dla pacjentów rekompensat finansowych, jako że pobierają zazwyczaj procent od wygranych odszkodowań bądź zadośćuczynień. Stąd często dążą do sporu licząc na wyższe wynagrodzenia.

4. Sprzeczność interesów poszczególnych uczestników mediacji

- a. Wniosek: jak najszybciej doprowadzić do mediacji, bowiem rozpoczęcie procedur karnych i dyscyplinarnych praktycznie może zablokować dalszą mediację,
- b. Opór ubezpieczycieli wynika w dużej mierze z ograniczeń, jakie nakłada na nich ustawa o działalności ubezpieczeniowej oraz system międzynarodowych retrocesji (dalsza reasekuracja całych pakietów ryzyk na rynku międzynarodowym), także rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego). Ponadto ubezpieczyciele postrzegają ryzyko statystycznie, zatem nie są zainteresowani indywidualizowaniem rozmów na poziomie odszkodowawczym (a taką jest mediacja). Ponadto dla ubezpieczyciela korzystniejsza dla wyceny ryzyk jest jednolita linia orzecznicza niż indywidualne ugody (na gruncie prawa polskiego i szerzej kontynentalnego, inaczej w systemie *common law*). P.też opracowanie p.Agnieszki Lisek.
- c. Publiczne podmioty lecznicze często deklarują, że poza związaniem umową ubezpieczenia, są związani Ustawą o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r. – o finansach publicznych (dalej także jako: „UFP”), co oznacza, że zarządzający wolą "najgorszy" wyrok, niż najlepszą ugodę:
 - i. Podstawa prawna tamujące zawieranie ugód przez podmioty prawa publicznego wynikają przede wszystkim z rozwiązań zawartych w UFP oraz Ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej także jako: „UONDFP”).
 - ii. Eksperti zgodnie twierdzą, że na dziś nie ma regulacji, która daje urzędnikowi podstawę prawną, żeby prowadził mediacje a następnie zawarł ugodę, nie obawiając się konsekwencji w świetle ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stąd też Ministerstwo Rozwoju podjęło kroki legislacyjne mające na celu uregulowanie tej kwestii.

5. Etap kiedy może być prowadzona mediacja

- a. mediacja jako forma rozwiązania sporu medycznego może występować niezależnie od postępowania sądowego, a także w ramach toczącego się już postępowania sądowego. Teoretycznie możliwa jest również mediacja

prowadzona obok/ w ramach postępowania prowadzonego przez wojewódzką komisję ds. orzekania o zdarzeniach medycznych;

- b. przed sprawą sądową,
- c. w trakcie sprawy sądowej,
- d. na każdym etapie
- e. Mediacja może odbywać się również na etapie ustalania, czy doszło do zdarzenia medycznego, bowiem może być jej przedmiotem ustalenie tego, do jakiego faktycznie zdarzenia doszło i w jakim zakresie podmiot leczący uzna swoją odpowiedzialność. Jest możliwość ugody bez zdefiniowania zakresu zdarzenia medycznego,
- f. mediacja ma również sens na II etapie- gdy należy wartościować wielkość szkody i rekompensaty. Mediacja wtedy, gdy wszyscy są zgodni co do tego, że do jakiegoś zdarzenia medycznego doszło, tylko nie są zgodni co do tego, na czym to zdarzenie polegało. Możliwość ugody bez ostatecznego definiowania tego zdarzenia.

6. Wpływ zawarcia ugody w mediacji na postępowanie karne i dyscyplinarne.

- a. Można w ugodzie się zobowiązać do nieskładania skargi w trybie dyscyplinarnym lub karnym, ale nie ma to większego znaczenia, gdyż postępowania te toczą się z urzędu.

7. Osoba mediatora

- a. konieczność zwrócenia uwagi na formację mediatorów, którzy nie muszą być lekarzami, ale muszą umieć merytorycznie zrozumieć i ocenić, na czym polega spór, żeby skutecznie mediować,
- b. Mediator medyczny musi być doświadczonym mediatorem, przyjąć specjalistyczne szkolenia dla mediatorów medycznych,
- c. Problem wynagradzania mediatorów: z budżetu, podobnie jak komisje do spraw zdarzeń medycznych. Wynagrodzenie musi być godne,
- d. Mediatorzy powinni być odpowiednio sformowani do prowadzenia mediacji medycznych, do czego należy prowadzić ich stopniowo. Dużym wyzwaniem dla nich będzie wyjaśnienie pacjentowi w sposób dla niego zrozumiały stanowiska podmiotu leczącego. Nie muszą jednak być lekarzami ani prawnikami

POSTULATY

1. Postulat **obowiązkowej próby** mediacji, zarówno w postępowaniu przed sądem, jak i komisją w sprawie zdarzeń medycznych. Nie chodzi o to, żeby mediacja była przymusowa (bo nie musi być), ale żeby obowiązkowa była podjęta próba jej przeprowadzenia – mediator wydaje protokół, że do ugody w ramach mediacji nie doszło (*de lege ferenda*). Nowelizacja Ustawy o Prawach Pacjenta dotyczyłaby kolejnego rozdziału tej ustawy dotyczącego mediacji jako alternatywnej drogi do postępowania przez Wojewódzkimi Komisjami orzekającymi władczo. Pacjent mógłby wybrać jednostronnie drogę takiej mediacji i byłaby to wiążące dla podmiotu leczniczego. Byłaby to mediacja obligatoryjna, oczywiście co do jej wszczęcia a nie obowiązku zawarcia ugody przed mediatorem. Przebieg odbywałby się według przepisów KPC z ewentualnymi zmianami uwzględniającymi specyfikę – np. już samo stworzenie mediacji obligatoryjnej;
2. Obowiązek poinformowania **ubezpieczyciela**. Prawo uczestniczenia ubezpieczycieli w mediacji na zasadzie podobnej do interwencji ubocznej;
3. Mediacje w obszarze medycznym nie rozwiną się dopóki nie zostaną zaangażowane **podmioty "rozdające karty na tym rynku"** i finansujące ten rynek;
4. Mediacja może odbywać się pomiędzy również **podmiotami niebędącymi stronami** w postępowaniu sądowym, jak ubezpieczyciel, czy lekarz na kontrakcie, jako odpowiedzialny za przebieg procedur medycznych;
5. Wprowadzić do przepisów podatkowych i dotyczących **nadzoru finansowego nad ubezpieczycielami** przepisy zawierające zachętę do ugodowego załatwiania roszczeń pacjentów;
6. Kierować sprawy do mediacji tak **szybko**, jak to tylko jest możliwe, bowiem w chwili rozpoczęcia postępowania karnego lub dyscyplinarnego mediacja jest już bardzo utrudniona.

Podmiotom odpowiedzialnym nie zależy absolutnie na szybkim zakończeniu sprawy, bowiem uznanie jakiegokolwiek ich odpowiedzialności przesądza co do zasady ich odpowiedzialność karną lub dyscyplinarną, chyba że sprawa jest tak oczywista, że nie ma wątpliwości, a wtedy ugoda może spowodować zmniejszenie odpowiedzialności;

7. Określić **termin mediacji** w sprawach przed postępowaniem przed Wojewódzkimi Komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych i sądami;
8. **Poufność spotkań informacyjnych.** Z uwagi na szczególny charakter sporów (osobiste zaangażowanie, emocje, prywatność), postulat wprowadzenie w ustawie (*de lege ferenda*) zasady poufności spotkań informacyjnych. Na tych spotkaniach strony nierzadko wchodzą merytorycznie w spór, rozmawiają ze sobą przy osobie prowadzącej takie spotkanie wyznaczone przez sąd (często jest nią mediator stały). Osoba prowadząca nie pełni jednak jeszcze roli mediatora, a jedynie przewodniczącego spotkania. Zatem poufność mediacji nie znajduje zastosowania, gdyż mediacja nie jest jeszcze wszczęta;
9. Proponowana zmiana wzmocniłaby rolę spotkań informacyjnych, zabezpieczyła strony oraz ułatwiła przejście od spotkań do zawierania ugód;
10. Mediacja może być skuteczna raczej **przy mniejszych zdarzeniach**;
11. Każda postać postępowania mediacyjnego, a więc zarówno wszczętego przed lub równoległe z **postępowaniem karnym**, a także zainicjowanego w trakcie toczącego się już postępowania karnego, będzie pozytywnie oddziaływać na procesową pozycję oskarżonego, lecz nie będzie też obojętna z punktu widzenia poszkodowanego (pokrzywdzonego). Można więc i należy postulować propagowanie tej formy likwidacji skutków każdego zdarzenia medycznego, a zwłaszcza wynikającego z zarzucanego błędu lekarskiego;

12. Mediacja w sprawach **odpowiedzialności zawodowej** jest prowadzona na podstawie art. 113 Ustawy o izbach lekarskich. Artykuł ten stanowi, że postępowanie mediacyjne toczy zgodnie stosownymi zapisami z KPK i odpowiedniego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Z tych aktów prawnych wynika, że organ wydający postanowienie o mediacji nie informuje stron o istocie i zasadach mediacji jak i nie wyjaśnia czego może oczekiwać obwiniony ze strony prokuratury, rzecznika odpowiedzialności zawodowej, czy sądu gdy zawarto ugodę. Wszystkie te sprawy przedstawia stronom postępowania mediator. Wynika z tego, że strony zgadzając się na mediację mogą nie znać istoty mediacji. Czy należy dążyć do tego, by już przed zgodą na mediację strony uzyskały informacje od organu wydającego postanowienie o istocie i skutkach mediacji?
13. Należy stworzyć (np. przy Rzeczniku Praw Pacjenta, bądź przy samorządach lekarskich) **grupę mediatorów dysponujących wiedzą** w zakresie prawa medycznego, stosunków w służbie zdrowia, etyki lekarskiej. Aktualnie na listach mediatorów brak jest mediatorów wyspecjalizowanych w tej dziedzinie. Przykładowo na liście mediatorów stałych prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu zdecydowana większość mediatorów ma wykształcenie prawnicze (ok. 65%), na liście obok prawników występuje 5 pedagogów, 3 psychologów, 2 matematyków i fizyków, jeden mgr filozofii, jeden mgr sztuki, jeden mgr informacji naukowej, jeden mgr socjologii, jeden mgr kulturoznawstwa, jeden mgr stosunków międzynarodowych, jeden mgr ekonomii, jeden mgr filologii polskiej, jeden mgr bibliotekarstwa, jeden inż. środowiska. Żadna z osób nie ma wykształcenia medycznego, jedna osoba o wykształceniu prawniczym skończyła studia podyplomowe z prawa medycznego;
14. Ustawodawca winien rozważyć zmianę Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta poprzez wprowadzenie

możliwości mediacji na drugim etapie postępowania przed **Wojewódzkimi Komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych**, gdy spór dotyczy tylko wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. Aktualne przepisy nie pozwalają na prowadzenie mediacji w ramach tego postępowania;

15. Arbitraż:

- a. Arb- med, med-arb - polskie społeczeństwo, a w szczególności swego rodzaju konsument – pacjent nie dojrzało jeszcze do takich rozwiązań. Tym niemniej przyjmując powyższą koncepcję mediacji obligatoryjnej, można by wprowadzić ustawowy zapis zobowiązujący mediatora w przypadku niezawarcia ugody do przedstawienia stronom możliwości zawarcia przez strony zapisu na sąd polubowny,
- b. Można by uregulować w Ustawie o Prawach Pacjenta instytucję arbitrażu - wojewódzkich sądów arbitrażowych (analogicznie jak dotychczasowe wojewódzkie komisje). Byłyby to sądy stałe orzekające według przepisów KPC.

B. Ubezpieczyciel jako uczestnik mediacji w sprawach pomiędzy pacjentem a lekarzem i/lub podmiotem wykonującym działalność leczniczą.

Nie ulega wątpliwości, że ze względu na to, że każdy podmiot wykonujący działalność leczniczą podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności, to de facto każde zdarzenie medyczne powodujące szkodę objęte jest systemem obowiązkowych ubezpieczeń. Wzajemne relacje pomiędzy ubezpieczycielem, poszkodowanym oraz ubezpieczonym podmiotem leczniczym regulują przepisy Kodeksu cywilnego, ustawy o z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej, a także ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Ze względu na powyższe uprawnioną wydaje się teza, że upowszechnienie mediacji w sprawach dotyczących

zdarzeń medycznych, uzależnione jest od aktywnego współdziałania ubezpieczycieli. To zaś wymagać będzie zrozumienie sposobu działania rynku ubezpieczeniowego oraz szczegółowa analiza ograniczeń w zakresie wypłacalności zawartych w ustawie 11 września 2015 r o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Niezbędne także będzie współdziałanie organów nadzorujących ubezpieczycieli, tj.: Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznika Finansowego. Ubezpieczony z oczywistych powodów, tj. „groźba” podwyższenia składki ubezpieczeniowej, w żadnym razie nie podejmie żadnej decyzji bez zgody ubezpieczyciela. Opór ubezpieczycieli w stosunku do mediacji wynika w dużej mierze z ograniczeń, jakie nakłada na nich wspomniana ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz system międzynarodowych retrocesji (dalsza reasekuracja całych pakietów ryzyk na rynku międzynarodowym), oraz rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego, w szczególności w zakresie regulacji Wypłacalność II - dyrektywa 2009/138/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej – Wypłacalność II (Dz. Urz. UE L 335 z 17 grudnia 2009 r. s. 1). Ubezpieczyciele postrzegają ryzyko statystycznie, zatem nie są zainteresowani indywidualizowaniem rozmów odszkodowawczych (a taką jest mediacja), tym samym korzystniejsza dla aktuarialnej wyceny ryzyk jest jednolita linia orzecznicza niż indywidualne ugody. Aktualnie rynek obowiązkowych ubezpieczeń OC zdarzeń medycznych de facto jest w portfelu jednego ubezpieczyciela - PZU SA, co też determinuje brak skłonności do ustępstw w indywidualnych sprawach. Postawa ubezpieczycieli ze względu na wynik techniczny jest całkowicie uzasadniona, bowiem portfel ubezpieczeń medycznych jest najbardziej szkodowy i zwykle wynikiem na tych ubezpieczeniach jest niekorzystny. Nie bez znaczenia jest również dla szacowania ryzyka w tej grupie tzw. long tail, tj. długi okres zaangażowania ubezpieczyciela w ryzyko, to zaś związane jest z zastosowanym trigger – act committed (ze zdarzeń zaistniałych w okresie ubezpieczenia) tj. uruchomienie odpowiedzialności ubezpieczyciela, to natomiast związane jest z okresem przedawnienia – art. 442¹ KC.

Zarys analizy przepisów regulujących ubezpieczenie obowiązkowych ubezpieczenia podmiotów leczniczych

1. Ubezpieczyciel – ubezpieczony:

- *powstanie obowiązku ubezpieczeniowego* – art. 25 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej - obowiązek ubezpieczenia powstaje najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania działalności leczniczej,
- *wybór ubezpieczyciela* - art. 5 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych - ubezpieczający zawiera umowę ubezpieczenia obowiązkowego z wybranym zakładem ubezpieczeń,
- *obowiązek przyjęcia ryzyka do ubezpieczenia* – art. 5 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK - Zakład ubezpieczeń posiadający zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej w grupach obejmujących ubezpieczenia obowiązkowe nie może odmówić zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego, jeżeli w ramach prowadzonej działalności ubezpieczeniowej zawiera takie umowy ubezpieczenia,
- składka za ubezpieczenie – przepisy nie regulują tej kwestii wprost. Taryfa składek zależy od wymogów stawianych ubezpieczycielom w zakresie rezerw, umów międzynarodowych (tzw. retrocesji) oraz oceny aktuarialnej, to zaś powoduje, że możliwe są stawki zaporowe.

2. Zakres ochrony ubezpieczeniowej

- art. 25 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej - ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych; przy czym świadczenie zdrowotne definiowane jest przez art. 2 pkt. 10 ustawy o działalności leczniczej „świadczenie zdrowotne – działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania” (oraz art. 10 u.u.o.uf.g.p.b.u.k.).
- Art. 9 ust. 1 Ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK i par. 2 ust. 1 Rozporządzenia Rozporządzenie MINISTRA FINANSÓW z 22.12. 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą

- 1) ochrona obejmuje odpowiedzialność wynikłą z deliktu lub kontraktu,

- 2) ochrona obejmuje szkody będące następstwem zdarzenia, które miało miejsce w okresie ubezpieczenia (*trigger: act committed*),
- 3) podmiot wykonujący działalność na terenie RP
- 4) w granicach odpowiedzialności cywilnej podmiotów objętych ubezpieczeniem, nie wyżej jednak niż do wysokości sumy gwarancyjnej ustalonej w umowie, tu ubezpieczenie obowiązkowe – Rozporządzenie MINISTRA FINANSÓW z 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą oraz art. 15. 1 i 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK

Minimalne sumy gwarancyjne obowiązkowego ubezpieczenia, wg. par. 3 ust. 1

Rozporządzenia:

- 100.000 euro na jedno zdarzenie i 500.000 euro na wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia,
- 75.000 euro na jedno zdarzenie i 350.000 euro na wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia
- 30.000 euro na jedno zdarzenie i 150.000 euro na wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia

Odszkodowania

1) actio directa

- Art. 822 § 4 KC „Uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela.”

- Art. 19 ust. 1 Ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK: „Poszkodowany w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczeń bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń. O zgłoszonym roszczeniu zakład ubezpieczeń powiadamia niezwłocznie ubezpieczonego.”

2) *Odszkodowanie/świadczenie wypłacane jest na podstawie* (art. 13 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK)

- 1) - uznania roszczenia w wyniku ustaleń,

- 2) - zawartej ugody pomiędzy ubezpieczycielem a uprawnionym (tu: poszkodowanym),
- 3) - prawomocnego orzeczenia sądu,
- 4) - w sposób określony w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (przy czym w postępowaniu przed Komisją:
 - dotyczy wyłącznie zdarzeń medycznych w szpitalu – art. 67 a ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w zw. z art. 2 pkt. 9 i 11 ustawy o działalności leczniczej
 - maksymalne odszkodowanie, to zgodnie z art. 67d ust. 2 pkt 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta 100.000 zł i 300.000 zł w odniesieniu do jednego zdarzenia. Zgodnie zaś z art. 67 k ust. 9 „Przedstawienie przez ubezpieczyciela propozycji, o której mowa w ust. 2, lub wypłata przez niego odszkodowania lub zadośćuczynienia, nie oznacza uznania roszczenia dla celów jego dochodzenia w postępowaniu cywilnym. Art. 67k. 1. W zakresie uregulowanym niniejszą ustawą ubezpieczyciel jest związany orzeczeniem wojewódzkiej komisji.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na art. 21 ust. 1 ustawy o obowiązkowych „Zaspokojenie lub uznanie przez osobę objętą ubezpieczeniem obowiązkowym odpowiedzialności cywilnej, o którym mowa w art. 4 pkt 1 i 2 (tj.: OC komunikacyjne i OC rolników) roszczenia o naprawienie wyrządzonej przez nią szkody, nie ma skutków prawnych względem zakładu ubezpieczeń lub Polskiego Biura Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, które nie wyraziły na to uprzednio zgody. Zakłady ubezpieczeń powołują się na powyższy przepis również w odniesieniu do innych ubezpieczeń obowiązkowych.

Koniecznym wydaje się również zwrócenie uwagi na:

- 1) odpowiedzialność solidarną oraz in solidum kilku podmiotów leczniczych (np. szpital, lekarz, pielęgniarka) a tym samym ich ubezpieczycieli,
- 2) fakt, że świadczenia medyczne finansowane są przede wszystkim ze środków publicznych, zatem nie ulega wątpliwości, że w jakimś stopniu na chęć uczestnictwa w mediacji będzie wpływała ustawa o finansach publicznych oraz ustawa o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych,
- 3) możliwość wykorzystania instytucji postępowania polubownego wprowadzonej ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku

finansowego i Rzeczniku Finansowym – zakład ubezpieczeń jest instytucją rynku finansowego– „ Art. 35. Spór między klientem a podmiotem rynku finansowego może być zakończony w drodze pozasądowego postępowania w sprawie rozwiązywania sporów między klientem a podmiotem rynku finansowego, zwanym dalej „postępowaniem”. Art. 35a. 1. W sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. poz. 1823), z tym że spór może być prowadzony między przedsiębiorcami.”,

WNIOSKI:

- 1) ustawowe zobowiązanie ubezpieczycieli do uczestnictwa w mediacji podobnie do postępowania polubownego przed Rzecznikiem Finansowym, bądź udzielenie Rzecznikowi ustawowej możliwości delegowania swoich zadań w tym zakresie na zewnętrznych mediatorów,
- 2) wprowadzenie obowiązku rozliczania się ubezpieczycieli przed KNF i Rzecznikiem Finansowym z liczby mediacji, w których dany ubezpieczyciel uczestniczył oraz czy mediacja zakończyła się ugodą,
- 3) wprowadzenie ograniczenia podwyższania składki ubezpieczeniowej dla danego podmiotu leczniczego z tyt. szkodowości powstałej ze względu na ugody zawarte w postępowaniu polubownym (zachęta do udziału w mediacjach podmiotów leczniczych),
- 4) wydanie rekomendacji przez KNF zawierającej wytyczne dla ubezpieczycieli dotyczące ich uczestnictwa w mediacjach w zakresie ubezpieczeń OC,
- 5) skoordynowanie rozdz. 13 a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z pozostałymi regulacjami.

Wydaje się, że przed przystąpieniem do prac byłoby zasadnym zapoznanie się z opracowaniami

KNF:

https://www.knf.gov.pl/opracowania/rynek_ubezpiezen/Raporty_opracowania/raporty_opracowania.html

https://www.knf.gov.pl/regulacje/praktyka/regulacje_zu/rekomendacje_i_wytyczne_dla_zakladow_ubezpiezen.html

C.Uwagi ogólne o ugodzie (a zatem możliwości mediacji) z podmiotami prawa publicznego, a zatem publicznymi ZOZ

1.Uwagi wstępne

Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów⁸. Ze zmianą tą wiązano duże nadzieje – miała przyczynić się do znacznego wzrostu ilości spraw, kończących się mediacją. Mimo wejścia w życie nowelizacji, intensywnej promocji mediacji przez Ministerstwo Rozwoju, ilość zawartych ugód, zwłaszcza tych z sektorem publicznym, nadal nie jest imponująca – ze sprawozdań z działalności Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa wynika, że w roku 2014 Prokuratoria zakończyła w drodze ugody 18 z 3698 spraw ogółem⁹, a w 2015 r. 26 z 4024 ogółu spraw¹⁰. Przyczyn tak ogromnej dysproporcji można poszukiwać w zachowawczej mentalności urzędników państwowych i pracowników organów publicznych, jednakże postawa ta warunkowana jest przez obowiązujący system prawny, który *de lege lata* zniechęca podmiot publiczny do zawierania ugód z podmiotami prywatnymi. Korzystanie z polubownych metod zakończenia sporu pomiędzy podmiotem publicznym a prywatnym jest bowiem bardzo utrudnione. Nie do końca wynika to z konformistycznego zachowania kierowników jednostek sektora finansów publicznych¹¹, lecz z niedoskonałości stanowionego prawa, w którym z jednej strony zachęca się do mediacji i podejmowania prób ugodowego zakończenia sporów a z drugiej strony pozostawia się przepisy w kształcie powodującym możliwą odpowiedzialność prawną za zawarcie ugody.

Podstawa prawna tamujące zawieranie ugód przez podmioty prawa publicznego wynikają przede wszystkim z rozwiązań zawartych w Ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. – o finansach

⁸ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. (Dz.U. z 2015, poz. 1595)

⁹

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AD3AE342465EE8F2C1257E2100497F03/%24File/3309.pdf> s. 12 [dostęp: 15.12.2016 r.]

¹⁰

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0F64826B3921BD1FC1257F8D00254872/%24File/393.pdf>, s. 12 [dostęp 15.12.2016 r.]

¹¹ To, że sektor prywatny i publiczny chcą mediować świadczyć może fakt, iż w listopadzie 2016 r. zawarto największą w dziejach prawa polskiego ugodę dotyczącą rozliczeń za budowę Stadionu Narodowego w Warszawie. Dzięki ugodzie z wykonawcami, Skarb Państw zaoszczędził 500 milionów złotych (<http://rynekprawniczy.pl/2016/11/23/linklaters-w-przelomowej-ugodzie-na-stadionie-narodowym/>, dostęp: 15.12.2016 r.).

publicznych (Dz. U. z 2016, poz. 1870 j.t., dalej jako: u.f.p.) oraz Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2013, poz. 168 j.t. ze zm., dalej jako: u.o.n.d.f.p.).

2.Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Główna przyczyna takiego stanu rzeczy jest w obecnym kształcie ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Stosownie do art. 4 u.o.n.d.f.p. odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają m.in.:

- 1) osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo organu zarządzającego podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, lub zarządzającego mieniem tych jednostek lub podmiotów;
- 2) kierownicy jednostek sektora finansów publicznych;
- 3) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, z zastrzeżeniem ust. 2;
- 4) osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami.

Ustawa w wielu artykułach ustanawia odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wskazuje na sankcjonowane czynności osób odpowiedzialnych. Jednym z nich jest art. 5, zgodnie z którym, wskazane wyżej podmioty odpowiadają za:

- 1) nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;
- 2) niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;

3) niezgodne z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.

Jak się twierdzi, źródłem należności w rozumieniu ustawy są przede wszystkim przepisy prawa, akty administracyjne, stosunki cywilnoprawne (umowy, czyny niedozwolone), czynności administracyjne. Należnościami pieniężnymi objętymi hipotecznością art. 5 są wszelkiego rodzaju kwoty przypadające m.in. państwowym jednostkom budżetowym, zakładom budżetowym, gospodarstwom pomocniczym oraz funduszom celowym na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, w szczególności ustaw lub aktów wykonawczych, umów, czynów niedozwolonych, wyroków sądowych lub czynności administracyjnych (przede wszystkim decyzji)¹².

Charakterystyczną cechą mediacji i ugody, która w jej wyniku ma być zawarta jest to, że strony będące w sporze ustępują w swoich żądaniach, aż do momentu uzyskania kompromisowych ustaleń¹³. Przekładając to na grunt tematyki niniejszego opracowania, tytułem przykładu można wskazać na sytuację, w której podmiot publiczny mając roszczenie wobec podmiotu prywatnoprawnego w wysokości 50.000,00 zł, w wyniku zawartej ugody uzyska 40.000,00 zł. Skutek taki, całkowicie uzasadniony z perspektywy polubownego rozstrzygnięcia sporów, stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 2 u.o.n.d.f.p., który jasno stanowi, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest sytuacja, w której podmiot publicznoprawny nie dochodzi należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobiera lub dochodzi tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. W podanym przykładzie kwotą wynikającą z prawidłowego obliczenia jest 50.000,00 zł, a podmiot publiczny dochodzi (pobiera) kwotę niższą, tj. 40.000,00 zł.

Przykładem działania art. 5 u.o.n.d.f.p. może być sytuacja, która została poddana pod rozstrzygnięcie Głównej Komisji Orzekającej w dniu 19 listopada 2007 r. (sygn. sprawy:

¹² L. Lipiec-Warzecha, *Komentarz do art. 5* [w:] L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, WKP 2012

¹³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 maja 2014 r., sygn. akt I ACa 86/14, www.orzeczenia.katowice.sa.gov.pl

DF/GKO-4900-57/61/RN-20/07/2356)¹⁴. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych wszczął postępowanie przeciwko kierownikowi teatru, w wyniku którego wniósł wniosek o ukaranie go za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez popełnienie czynu określonego w art. 5 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Podczas rozprawy toczącej się przed Regionalną Komisją Orzekającą obwiniony wyjaśniał, że nie było podstaw do naliczenia kar umownych, gdyż faktycznie nieliczne składniki dostarczonego sprzętu posiadały wady polegające na niezgodnościach ich cech ze specyfikacją (np. inna kolorystyka). Nie były to jednak wady, które czyniłyby sprzęt bezużytecznym. w umowie nie przewidziane były kary za dostarczenie sprzętu z wadami. Główna Komisja przypisała Obwinionemu kierownikowi teatru popełnienie czynu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 u.o.n.d.f.p., naruszony został przepis art. 189 ust. 1 w związku z art. 138 pkt 1 ustawy o finansach publicznych. Zakres sankcjonowanych czynności jest szeroki i niezależny od zamiaru sprawcy, błędu, stopnia zawinienia, ze względu na dobro chronione przez przepisy u.o.n.d.f.p., jakim jest ład systemu finansów publicznych, będący jednocześnie ładem prawnym (orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z dnia 1 marca 2004 DF/GKO/Odw.–127/163/2003 oraz z dnia 25 października 2012 r., BDF1/4900/91/91/12/2469).

Na kanwie powyższego można się zastanowić, jak organ może prowadzić negocjacje w dobrej wierze, aby rozłożyć własną należność wobec kontrahenta na raty albo w ramach ugody zrezygnować z dochodzenia kary umownej lub odsetek, jeżeli w sytuacji kontroli umowy może być narażony na odpowiedzialność z ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych? Rozwiązywanie sporów przez podmioty publiczne w taki sposób, aby polubownie doprowadzić do zawarcia ugody, jest dla osób ponoszących odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych tak ryzykowne, iż na takie rozwiązanie się nie decydują¹⁵.

Eksperti zgodnie twierdzą, że na dziś nie ma regulacji, która daje urzędnikowi podstawę prawną, żeby prowadził mediacje a następnie zawarł ugode, nie obawiając się konsekwencji w świetle ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

¹⁴ http://www.kic.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=33eae127-aaba-4759-b15d-1a197fb9d106&groupId=764034, s. 37 [dostęp: 15.12.2016 r.]

¹⁵ M. Kułakowska, *Problemy z mediacją w sektorze publicznym*, <http://blogobywatelskiegorozwoju.pl/problemy-z-mediacja-w-sektorze-publicznym> [dostęp: 15.12.2016 r.]

publicznych¹⁶. Stąd też Ministerstwo Rozwoju podjęło kroki legislacyjne mające na celu uregulowanie tej kwestii.

3. Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności.

W dniu 11 lipca 2016 r. przedstawiono projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, który jest jednym z elementów „Pakietu 100 zmian dla Firm” Ministerstwa Rozwoju. W jego uzasadnieniu jako cel trzeci wskazano określenie przesłanek uzasadniających zawarcie, przez podmiot gospodarujący środkami publicznymi, ugody w sprawach dotyczących należności cywilnoprawnych.

Oprócz unormowania m.in. notarialnego nakazu zapłaty, projekt ten, pierwotnie w artykule 8 obejmował następujący zapis:

„W ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych dodaje się art. 54a w brzmieniu: Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla jednostki korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. Ocena skutków ugody nastąpi przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanych kosztów postępowania”. Ustawa nowelizująca miałaby w swojej większej części wejść w życie wraz z dniem 1 czerwca 2017 r.

Warto dodać w tym miejscu, iż katalog jednostek sektora finansów publicznych określa art. 9 u.f.p.¹⁷ Zgodnie z nim, sektor finansów publicznych tworzą:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
 - 2a) związki metropolitalne;
- 3) jednostki budżetowe;
- 4) samorządowe zakłady budżetowe;
- 5) agencje wykonawcze;
- 6) instytucje gospodarki budżetowej;

¹⁶ A. Gąsowska, *Mediować można zawsze*, Rzeczpospolita 9 grudnia 2016 r.

¹⁷ L. Lipiec-Warzecha, *Komentarz do art. 4 ustawy o finansach publicznych* [w:] L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, ABC 2011

- 7) państwowe fundusze celowe;
- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 9) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 11) uczelnie publiczne;
- 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury;
- 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Proponowaną zmianę, przynajmniej co do zasady, należy ocenić pozytywnie. Podmioty publicznoprawne uzyskają w końcu klarowną podstawę do zawierania ugody z podmiotem prywatnym, nie narażając się jednocześnie na odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W projekcie ponadto wskazano przesłanki, którymi ma się kierować jednostka sektora finansów publicznych oceniając zasadność zakończenia sprawy ugodą. Projekt został, co do zasady, pozytywnie przyjęty w poszczególnych Ministerstwach oraz organizacjach społecznych i zawodowych, jednakże na skutek zastrzeżeń (opartych w głównej mierze na potrzebie sprecyzowania przesłanek do zawarcia ugody, kwestii korzyści z niej płynących oraz określenia podmiotu, który miałby ją uzyskać) nadano inny kształt proponowanemu art. 54a ustawy o finansach publicznych, a także wprowadzono zmiany do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Projekt ustawy w wersji z 16 listopada 2016 r. zawiera następujące zmiany:

„**Art. 8.** W ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 5 dodaje się ust. 4 w brzmieniu: Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w ust. 1, wykonanie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa”;
- 2) w art. 11 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 i dodaje się ust. 2 w brzmieniu: Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonanie wydatku ze

środków publicznych na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa.”;

3) art. 15 otrzymuje brzmienie: 1. Naruszeniem dyscypliny finansów jest zaciągnięcia lub zmiana zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągnięcia lub zmiany zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

2. Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa.”.

Art. 9. W ustawie o finansach publicznych dodaje się art. 54a w brzmieniu:

1. Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.

2. Ocena skutków nastąpi, w formie pisemnej, przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego”.

Zdecydowanie się projektodawcy na wprowadzenie zmian do ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych należy ocenić ze wszech miar pozytywnie, gdyż brak takiej regulacji prawdopodobnie spowodowałoby od samego początku „śmierć” wprowadzanego art. 54a ustawy o finansach publicznych – kierownicy jednostek sektora finansów publicznych nadal obawialiby się zawierania ugody, które podlegałyby ocenie (opierającej się na nieostrych przesłankach) i na podstawie faktu ich zawarcia można by ich pociągnąć do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁸. Zmodyfikowany projekt usuwa to ryzyko, co bez wątpienia przyczyni się do ilości zawieranych ugód.

Projekt ustawy w dniu 25 listopada 2016 r. został przekazany do Rady Ministrów. Obecny etap legislacyjny: 3 stycznia 2017 r. skierowano do I czytania na posiedzeniu Sejmu.

Ustalenie kształtu regulacji prawnej w tym zakresie nie jest łatwym zadaniem – ustawodawca musi respektować zarówno interes publiczny, jak i dobro podmiotu prywatnego. W związku z

¹⁸ Zastrzeżenia tego typu składał m.in. Związek Banków Polskich - <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287513/12366047/12366050/dokument240607.pdf>

tym należy uznać proponowane zmiany (przynajmniej w zakresie dotyczącym ugody pomiędzy stronami) za jak najbardziej pożyteczne i prawidłowe.

Do kształtu proponowanej nowelizacji nie można mieć większych zastrzeżeń. Do art. 54a u.f.p. możnaby dodać zapis stanowiący o terminie na wypowiedzenie się co do oceny proponowanej przez podmiot prywatny ugody (zapis taki był proponowany przez Naczelną Radę Adwokacką¹⁹) oraz przepis odsyłający w zakresie nieuregulowanym do innych artykułów regulujących ugody²⁰.

II Wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych

W ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. 2016, poz. 186 ze zm.) – zwaną dalej UPP, nowelizacja z dnia 28 kwietnia 2011 roku wprowadziła nowe zasady przyznawania pacjentom odszkodowania za doznane szkody. Do ustawy tej dodany został nowy rozdział 13a „Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia za doznane szkody” Ustawodawca stworzył nową pozasądową drogę w trybie szczególnego postępowania ugodowo – mediacyjnego rozpoznawania roszczeń odszkodowawczych. Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych zostało stworzone jako kolejny obok mediacji i arbitrażu postępowanie pozasądowe w sprawach cywilnych. Od pacjenta zależy, czy wybierze on drogę dochodzenia swoich roszczeń przed wojewódzką komisją.

Pozasądowy tryb dochodzenia odpowiedzialności za zdarzenia medyczne nie ma charakteru generalnego, a zakres jego zastosowania został poddany ograniczeniom co do rodzaju szkody podlegającej przedmiotowej odpowiedzialności i miejsca wyrządzenia szkody. Prawo do uzyskania odszkodowania i zadośćuczynienia w tym trybie przysługuje w przypadku wystąpienia szkody majątkowej lub niemajątkowej na skutek zdarzeń medycznych będących następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu. Możliwość uzyskania rekompensaty zależy zatem od tego, czy zdarzenie, którego następstwem jest szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne oraz zależy od miejsca wystąpienia, tym samym czy zdarzenie to wydarzyło się, co ważne, tylko w szpitalu.

¹⁹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287513/12366047/12366050/dokument240593.pdf>, s. 29-30

²⁰ Zapis taki został uznany jednak przez projektodawcę jako *superfluum* – co do np. wykonalności ugody stosuje się przepisy i reguły ogólne

Podkreślenia wymaga fakt, że wyłączenie pozasądowego trybu dochodzenia roszczeń w przypadku wyrządzenia szkody w ramach działalności leczniczej innej niż szpitalna, pozwala na ich dochodzenie jedynie na zasadach ogólnych w trybie sądowym. czy wybierze tradycyjną drogę sądową.

Ten pozasądowy system dochodzenia roszczeń stanowi mechanizm ułatwiający uzyskanie rekompensaty przez pacjentów lub ich przedstawicieli ustawowych, spadkobierców w przypadku doznania szkody w związku z korzystaniem ze świadczeń zdrowotnych w szpitalu. Ułatwienia wynikają z zastosowania w odformalizowanym trybie kompensacji, w szczególności złagodzonych przesłanek odpowiedzialności, uproszczonych i szybszych procedur mających na celu naprawienie szkody czy niższych kosztów postępowania. System ten przewiduje jednak pewne mankamenty, w odniesieniu do zakresu kompensacji, wysokości przyznawanych świadczeń, możliwości wystąpienia z uzupełniającym powództwem cywilnym w przypadku nieuzyskania pełnej rekompensaty za wyrządzoną szkodę czy braku kontroli sądu nad orzeczeniami komisji.

Komisje wojewódzkie działają według przepisów UPP orzekając w danej sprawie i oczywiście nie stosują odpowiednio przepisów k.p.c. o mediacji

III Uwagi szczegółowe.

Zaznaczyć należy, że próba wprowadzenia instytucji mediacji lub arbitrażu dla publicznych ZOZ mimo, że skomplikowana jest jednak zdecydowanie prostsza niż próba wprowadzenia uregulowań instytucje te promujących lub narzucających w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie prawa pacjenta w pełnej relacji pacjent – lekarz (pracownik, zleceniobiorca, podmiot gospodarczy) – podmiot leczniczy (NZOZ, publiczny ZOZ).

Mediacja.

Oczywiście aktualnie jeżeli pacjent skieruje się do sądu to sąd może skierować sprawę do mediacji.

Nowelizacja UPP dotyczyłaby kolejnego rozdziału tej ustawy dotyczącego mediacji jako alternatywnej drogi do postępowania przez Wojewódzkimi Komisjami orzekającymi władczo.

Pacjent mógłby wybrać jednostronnie drogę takiej mediacji i byłaby to wiążące dla podmiotu leczniczego. Byłaby to mediacja obligatoryjna, oczywiście co do jej wszczęcia a nie

obowiązku zawarcia ugody przed mediatorem. Przebieg odbywałby się według przepisów k.p.c. z ewentualnymi zmianami uwzględniającymi specyfikę – np. już samo stworzenie mediacji obligatoryjnej.

Arb- med, med-arb

Sądzę że polskie społeczeństwo a w szczególności swego rodzaju konsument – pacjent nie dojrzało jeszcze do takich rozwiązań . Tym niemniej przyjmując powyższą koncepcję mediacji obligatoryjnej, można by wprowadzić ustawowy zapis zobowiązujący mediatora w przypadku niezawarcia ugody do przedstawienia stronom możliwości zawarcia przez strony zapisu na sąd polubowny.

Sąd polubowny

Można by uregulować w UPP także instytucję arbitrażu, to jest wojewódzkich sądów arbitrażowych (analogicznie jak dotychczasowe wojewódzkie komisje). Byłyby to sądu stałe orzekające według przepisów k.p.c.

W przypadku mediacji i sądu polubownego w myśl powyższych propozycji należałoby jednocześnie wyraźnie określić zakres przedmiotowy spraw cywilnych w ten sposób załatwianych i krąg podmiotów po stronie podmiotu leczniczego które te rozwiązania miałyby dotyczyć

Poznań, 27 lutego 2017 roku.