

Eugeniusz Kowalewski,
Władysław Wojciech Mogilski

Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych

I. Wprowadzenie

Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych (dalej w skrócie: UPZM), wprowadzone przez ustawę o działalności leczniczej z dnia 15 kwietnia 2011 r.¹ jest kluczowym elementem obowiązującego od 1 stycznia 2012 r. systemu kompensacji szkód doznanych przez pacjentów w wyniku świadczeń szpitalnych. System ten został szczegółowo uregulowany w znowelizowanej ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta² (dalej w skrócie: u.p.p.). Ustawa o działalności leczniczej, oprócz ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych, wprowadziła także obowiązkowe ubezpieczenie OC placówek leczniczych z tytułu udzielania świadczeń medycznych. Koincydencja tych ubezpieczeń rodzi wiele problemów, wynikających z włączenia ubezpieczycieli w proces kompensacji zdarzeń medycznych.

Rozwiązania prawne nowego systemu jeszcze przed wejściem w życie budziły kontrowersje i zastrzeżenia³. Poglębiona analiza tych zagadnień z punktu widzenia prawa cywilnego, ubezpieczeniowego, a także konstytucyjnego była

¹ Zob. art. 17 i art. 25 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654) – dalej w skrócie: u.d.l.

² Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm. Ostatnie zmiany wprowadziła ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Prawa Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 113, poz. 660).

³ Zob. E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja szkód wynikłych z „błędów medycznych”. Ocena projektowanych rozwiązań prawnych*, Prawo i Medycyna 2010, nr 4; M. Tenenbaum-Kulig, *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia za błąd medyczny w ujęciu projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Prawo i Medycyna 2010, nr 4; E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2011, nr 1; tenże, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych – blaski i cienie*, (w:) *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, pod red. naukową E. Kowalewskiego, Toruń 2011; W. Mogilski, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala*, (w:) *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, op. cit.; M. Serwach, *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenia medyczne*, Prawo Asekuracyjne 2011, nr 3.

przedmiotem konferencji naukowej w Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu w dniach 4–5 października 2011 r.⁴

W ramach niniejszego opracowania koncentrujemy się na problematyce prawnej ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych (UPZM), a w szczególności na określeniu jego istoty i charakteru. Prezentujemy swoje stanowiska w kontrowersyjnej kwestii obowiązkowego charakteru UPZM, a także rozważymy konsekwencje niezawarcia przez szpital umowy ubezpieczenia. Poza zakresem rozważań pozostawiamy szereg ważnych kwestii merytorycznych i proceduralnych nowego pozasądowego systemu dochodzenia roszczeń przez pacjentów⁵.

II. Zakres i formy ochrony ubezpieczeniowej pacjentów

1. Przesłanki ubezpieczeniowej kompensacji zdarzeń medycznych

Główną przesłanką nowych rozwiązań prawnych była krytyczna ocena sądowego trybu dochodzenia roszczeń z tytułu błędów lekarskich. Statystyki pokazują, że w Polsce toczy się rocznie ok. 2500 spraw sądowych, z czego tylko 10% kończy się pozytywnie dla pacjentów⁶. Jako przyczyny tak małej liczby pozwów pacjentów wymienia się wysokie koszty procesu i obsługi prawnej, relatywnie niskie kwoty zasądzanych świadczeń, duże trudności dowodowe, a także panujące przekonanie o niskiej skuteczności działań przeciwko środowisku lekarskiemu⁷. Podnosi się, że spory z pacjentami zbyt rzadko są rozstrzygane polubownie, podczas gdy np. w USA ok. 50% spraw kończy się zawarciem ugody.

Wychodząc naprzeciw interesom pacjentów, nowy system ma **przyspieszyć i urealnić kompensatę szkód** doznanych przez pacjentów przy leczeniu szpitalnym. Z uzasadnienia do zmian ustawy o prawach pacjenta dowiadujemy się, że w Polsce sprawy sądowe trwają zbyt długo (od 3 do 4 lat), podczas gdy nowy pozasądowy system dochodzenia roszczeń zapewni poszkodowanym uzyskanie świadczeń już po 6 miesiącach. Naszym zdaniem, taki termin wydaje się nieosiągalny, choćby z uwagi na konieczność korzystania z opinii biegłych, co stanowi główną przyczynę przewlekłości postępowań. W każdym razie, nowy system ma być alternatywą dla sądowego dochodzenia roszczeń.

⁴ Konferencja ta zaowocowała pracą zbiorową pt. *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, pod red. naukową E. Kowalewskiego, Toruń 2011.

⁵ Tematyce tej poświęcono szereg rozpraw w cytowanej pracy zbiorowej: *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, zob. m. in. M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, s. 11 i n.; E. Bagińska, *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej*, s. 145 i n.; M. P. Ziemiak, *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty*, s. 165 i n.

⁶ Zob. A. Skrabucha, *Błąd lekarski w sądzie*, Prawo i Medycyna 2010, nr 3, s. 66.

⁷ Tamże, s. 66–67.

Podstawowym dylematem dla ustawodawcy był wybór modelu kompensacji szkód doznanych przez pacjentów w związku z leczeniem⁸. W tym obszarze ścierają się dwa modele: 1) model odpowiedzialności sprawczej, opartej na winie lekarza lub placówki medycznej, najczęściej z „parasolem” w postaci ubezpieczenia OC oraz 2) model kompensacji szkód „oderwany od winy”, oparty na ubezpieczeniu niekorzystnych następstw świadczeń medycznych. Gdy chodzi o szkody osobowe, obserwujemy zjawisko transferowania ryzyka tych szkód na ubezpieczyciela poprzez obowiązkowe ubezpieczenia OC potencjalnych sprawców⁹, czego najbardziej powszechnym przykładem jest kompensacja szkód komunikacyjnych w oparciu o ubezpieczenie OC sprawcy szkody¹⁰.

Mimo, że przyjęte rozwiązania wprowadzają ubezpieczenie pacjentów, nie odpowiadają konstrukcji *No Fault Patient Insurance* (NFPI), na którą powołuje się uzasadnienie do u.p.p.¹¹. Między innymi, definiując pojęcie zdarzenia medycznego wymaga się badania, czy udzielone świadczenie szpitalne było zgodne z „aktualną wiedzą medyczną”. Ubezpieczenie pacjentów ma oczywiście pozytywny skutek, gdyż eliminuje potrzebę korzystania z instytucji odpowiedzialności cywilnej szpitala (w praktyce z ubezpieczenia OC) oraz z sądowego trybu dochodzenia roszczeń.

2. Włączenie ubezpieczycieli w proces kompensacji zdarzeń medycznych

Pozasądowy system dochodzenia roszczeń pacjentów przewiduje ustalanie zdarzenia medycznego przez **wojewódzką komisję do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych** (dalej w skrócie: WKO). Co prawda, udział ubezpieczycieli w tym postępowaniu nie jest obligatoryjny, ale u.p.p. wyposażyła WKO w cały szereg „władczych” uprawnień wobec ubezpieczycieli¹².

Poważne obawy budzi fakt, iż **ustawa wkracza w stosunki umowne ubezpieczyciela ze szpitalem**, naruszając w ten sposób autonomię umowy

⁸ Zob. szerzej M. Nesterowicz, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, Prawo i Medycyna 2002, nr 2; tenże, *Prawo medyczne*, wyd. IX, Toruń 2010; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007.

⁹ Zob. I. Kwiecień, *Czynniki determinujące skuteczność transferu ryzyka poniesienia ciężaru kompensacji szkód na osobie przez obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2010, nr 4, s. 5.

¹⁰ Zob. K. Ludwichowska, *Odpowiedzialność cywilna i ubezpieczeniowa za wypadki samochodowe*, Toruń 2008, s. 209 i n., a także *Optymalizacja systemu kompensacji szkód komunikacyjnych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2009, nr 3, s. 115 i n.

¹¹ W doktrynie przyjmuje się, że polski system ma charakter *hybrydowy*, gdyż zawiera elementy modelu szwedzkiego i francuskiego, zob. m.in. E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, op. cit., s. 23; por. M. Nesterowicz, M. Wałachowska, op. cit., s. 24. Na temat konstrukcji NFPI zob. szerzej M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, op. cit. s. 420–424; tenże, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, op. cit., s. 16–19; K. Bączyk-Rozwadowska, op. cit., s. 199 i n.

¹² W uzasadnieniu do u.p.p. postępowanie przed WKO określa się jako „*ugodowo-mediacyjne*” podlegające k.p.c. Tymczasem zawiera ono rozwiązania charakterystyczne dla postępowania administracyjnego, zob. M. P. Ziemiak, op. cit., s. 165 i n. Przepis art. 67e ust. 2 u.p.p. – jakby uprzedzając wątpliwości – zastrzega, iż „*wykonywanie zadań wojewódzkiej komisji nie stanowi wykonywania władzy publicznej*”. E. Bagińska, op. cit., s. 161–162, zasadnie wykazała, że wbrew deklaracji ustawy teza taka jest nieprawdziwa.

ubezpieczenia zawieranej przez szpital (jako ubezpieczającego) na rachunek pacjentów (jako ubezpieczonych). Przykładem takiej ingerencji jest ustawowe określenie limitów świadczeń ubezpieczeniowych (zob. art. 67k ust. 7 u.p.p.). W istocie chodzi tu o wpływ na wysokość sum ubezpieczenia, co powinno należeć do stron umowy. Nawet w obowiązkowych ubezpieczeniach OC przepisy określają tylko minimalne sumy gwarancyjne, które jako takie nie są elementem umowy ubezpieczenia, dopóki strony w umowie nie ustala lub nie przyjmą ich konkretnych wysokości.

Postępowanie przed WKO wszczyna się na **wniosek** pacjenta lub innego podmiotu¹³. WKO przekazuje wniosek szpitalowi i ubezpieczycielowi, którzy w ciągu 30 dni mają przedstawić stanowiska. Brak stanowiska ustawa uznaje za akceptację wniosku co do wskazanych okoliczności i wysokości świadczeń (zob. art. 67d ust. 6). Ustawa jest tu nieprecyzyjna, gdyż nie jest jasne, o którego ubezpieczyciela chodzi. Artykuł 67i ust. 2 pkt 2 u.p.p. wskazuje na ubezpieczyciela, z którym szpital „zawarł umowę ubezpieczenia określoną w przepisach o działalności leczniczej”. Problem w tym, że szpital może być stroną dwóch umów ubezpieczenia, z różnymi ubezpieczycielami¹⁴. Postępowanie przed WKO kończy się wydaniem orzeczenia o zdarzeniu medycznym lub jego braku¹⁵. Zasadnicze obiektywnie zasada, że „ubezpieczyciel jest związany orzeczeniem wojewódzkiej komisji” (art. 67k ust. 1 u.p.p.). Ustawa nie rozstrzyga, czy zasada ta dotyczy również ubezpieczyciela, który nie uczestniczył w postępowaniu przed WKO.

Ustawa wymaga, aby ubezpieczyciel przedstawił wnioskodawcy **propozycję** odszkodowania i zadośćuczynienia (w granicach limitów). Właściwie jest to kontrpropozycja wobec propozycji zawartej we wniosku. Rzecz w tym, że ani pacjent, ani ubezpieczyciel nie dysponują wystarczającymi przesłankami do ustalenia wysokości szkody. Pacjent tylko „uprawdopodobnia” wysokość szkody, która nie jest już później weryfikowana. Z góry można przewidzieć, że wnioski pacjentów będą oscylować w górnych granicach limitów, a propozycje ubezpieczycieli – w dolnych.

Ubezpieczyciel powinien złożyć wspomnianą propozycję w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia WKO o bezskutecznym upływie terminu na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy albo od dnia doręczenia orze-

¹³ Wniosek należy wnieść w terminie 1 roku od dnia, w którym wnioskodawca dowiedział się o skutkach zdarzenia medycznego, nie później niż 3 lata od dnia nastąpienia zdarzenia medycznego. Krytycznie na temat tych terminów wypowiada się E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów...*, s. 68–69. Wnioskodawca ma „uprawdopodobnić” zdarzenie medyczne oraz sformułować „propozycję wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia” w granicach ustawowych limitów (100 000 zł albo 300 000 zł, nie więcej niż 1 200 000 zł), zgodnie z art. 67k ust. 7 u.p.p.

¹⁴ W u.d.l. są uregulowane dwa różne ubezpieczenia zawierane przez szpital: 1) ubezpieczenie OC z tytułu świadczeń medycznych oraz 2) ubezpieczenie na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych. Każde z tych ubezpieczeń szpital może zawrzeć z innym ubezpieczycielem. Cytowany zapis jest błędem legislacyjnym, gdyż w istocie może chodzić wyłącznie o ubezpieczyciela, z którym szpital zawarł umowę UPZM.

¹⁵ Jak słusznie zauważa E. Bagińska, op. cit., s. 153, orzeczenie komisji w odniesieniu do ubezpieczyciela oznacza stwierdzenie zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego.

czenia WKO, wydanego po ponownym rozpatrzeniu sprawy. Jeżeli w tym terminie ubezpieczyciel nie przedstawi swej propozycji, z **mocy ustawy będzie obowiązany do wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia** w wysokości określonej we wniosku, a dodatkowo zostanie obciążony kosztami postępowania¹⁶.

Kolejne przejawy ingerencji WKO w sferę umów ubezpieczenia dotyczą nadania niektórym decyzjom i oświadczeniom WKO waloru tytułów wykonawczych¹⁷. Tak jest m.in. w sytuacji, gdy ubezpieczyciel nie przedstawi propozycji, o jakiej mowa w art. 67k ust. 2. Zaświadczenie WKO, które stwierdza złożenie wniosku, wysokość świadczeń (zgodną z wnioskiem) i fakt nieprzedstawienia propozycji jest tytułem wykonawczym (art. 67k ust. 4). Podobnie, gdy ubezpieczyciel przedłoży wnioskodawcy propozycję, a ten ją przyjmie. W tej sytuacji, wnioskodawca ma zrzec się wszelkich roszczeń z tytułu szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku (art. 67k ust. 6). W tym wypadku **tytułem wykonawczym jest propozycja ubezpieczyciela**. Wychodzi na to, że ubezpieczyciel (będący dłużnikiem pacjenta w zakresie wykonania umowy ubezpieczenia) sam ma przygotować dokument, który bez potrzeby uzyskiwania klauzuli wykonalności będzie miał moc tytułu wykonawczego, skierowanego przeciwko niemu samemu. Formuła taka budzi zastrzeżenia z punktu widzenia prawa egzekucyjnego (zob. art. 781 § 2 i 782 § 1 k.p.c.)¹⁸. Można dodać, że ustawa pominęła konsekwencje sytuacji, gdy wnioskodawca nie przyjmie propozycji ubezpieczyciela.

Rozwiązania ustawy przewidujące włączenie ubezpieczyciela, a w określonych sytuacjach także szpitala, w tok postępowania przed WKO, oceniamy krytycznie. **Ustawa ignoruje umowę ubezpieczenia** i traktuje szpital wyłącznie jak sprawcę szkody, a ubezpieczyciela – jak z góry ustalonego płatnika świadczeń, bez badania przesłanek jego odpowiedzialności gwarancyjnej wobec poszkodowanych pacjentów. Jeśli dodać do tego kontrowersyjne środki egzekucyjne, prawidłowość przyjętych rozwiązań prawnych należy postawić pod dużym znakiem zapytania.

Wyrażane są obawy, że zbyt niskie limity świadczeń mogą sprawić, iż pacjenci po uzyskaniu orzeczenia WKO będą odrzucać propozycje świadczeń składane przez ubezpieczycieli, aby potem, licząc na „perswazyjną moc” orzeczenia WKO, dochodzić wyższych kwot przed sądem¹⁹. Ciekawe, czy obawy te potwierdzi praktyka.

¹⁶ Koszty te obejmują m.in. koszty podróży, noclegów, utraconych zarobków lub dochodów osób wzywanych przez WKO oraz wynagrodzenia za sporządzane opinie. Sprawy te reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie zryczałtowanej wysokości kosztów w postępowaniu przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o błędach medycznych (Dz. U. Nr 294, poz. 1740).

¹⁷ Zob. M. P. Ziemiak, op. cit. s. 192, który wywodzi, iż regulacja ustawy nie powinna dotyczyć tytułów wykonawczych, lecz raczej – tytułów egzekucyjnych.

¹⁸ Zwraca na to uwagę M. P. Ziemiak, op. cit., s. 189.

¹⁹ Zob. W. Bagiński, *Prawa pacjenta: ile za zdarzenie medyczne?*, Rzeczpospolita z 14 kwietnia 2011 r., wyd. internetowe: www.rp.pl/artukul/642684.html.

3. Ubezpieczenie pacjentów a ubezpieczenie OC szpitala

Należy wspomnieć, że ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych w obecnym kształcie pojawiło się w pracach legislacyjnych dopiero w końcowym etapie prac parlamentarnych nad ustawami o prawach pacjenta oraz o działalności leczniczej. Rządowy projekt ustawy w pierwotnej wersji (druk sejmowy nr 3488) przewidywał „*ubezpieczenie szpitala z tytułu błędów medycznych*”, które pomimo niejasnych zapisów ustawy, nosiło cechy ubezpieczenia OC. To w pewnym sensie zrozumiałe, gdyż dotychczas dla ochrony pacjentów wykorzystywane były przede wszystkim obowiązkowe i dobrowolne ubezpieczenia OC, zarówno lekarzy, jak i placówek medycznych, które, choć bardzo rozbudowane, nie były zbyt efektywne, gdy chodzi o poziom pokrycia ubezpieczeniowego.

Do końca 2011 r. funkcjonowało szereg obowiązkowych ubezpieczeń OC, w tym ubezpieczenie OC podmiotów przyjmujących zamówienia na świadczenia zdrowotne²⁰, ubezpieczenie OC świadczeniodawców udzielających świadczeń opieki zdrowotnej²¹ oraz ubezpieczenie OC lekarzy i lekarzy dentyistów²². Wobec tak rozbudowanego systemu ubezpieczeń, jednolite ubezpieczenie OC placówek leczniczych, obowiązujące od 1 stycznia 2012 r.²³, jest rozwiązaniem korzystnym.

Począwszy od 1 stycznia 2012 r. ochrona ubezpieczeniowa pacjentów szpitali jest realizowana **dwutorowo**: 1) przez ubezpieczenie OC szpitala (jako

²⁰ Zob. art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.) oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu przyjmującego zamówienie na świadczenia zdrowotne (Dz. U. Nr 283, poz. 2825). W tym ubezpieczeniu, zw. „kontraktowym”, minimalne sumy gwarancyjne w odniesieniu do jednego zdarzenia wynoszą 12 000 euro, 25 000 euro lub 46 500 euro, zależnie od statusu ubezpieczonego (najwyższe – dla NZOZ). Brak natomiast limitu sum w tzw. „agregacie”.

²¹ Zob. art. 136b ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135 z późn. zm.) i rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 3, poz. 10). Dla ZOZ minimalne sumy gwarancyjne wynosiły 46 500 euro na jedno zdarzenie i 275 000 euro na wszystkie zdarzenia, co w przeliczeniu na złote oznacza np. ochronę szpitala na poziomie ok. 1 100 000 zł. Taki poziom ochrony był uznany za niewystarczający. Jako realne w naszych warunkach wskazano na kwoty 10–50 mln zł dla szpitali oraz 3–5 mln zł dla lekarzy tzw. „kontraktowych”, zob. P. Sukiennik, *Wariacje ubezpieczeniowe na tematy egzystencjalne*, Prawo i Medycyna 2010, nr 3, s. 83–84.

²² Zob. art. 48b ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz. U. 2008 r. Nr 136, poz. 857 z późn. zm.) i rozporządzenie Ministra Finansów z 26 kwietnia 2010 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej lekarzy i lekarzy dentyistów wykonujących zawód na terytorium RP (Dz. U. Nr 283, poz. 2825). Minimalne sumy gwarancyjne w odniesieniu do jednego i wszystkich zdarzeń wynosiły od 25 000 euro do 100 000 euro (w zależności od specjalności medycznej).

²³ Zob. art. 17 ust. 1 pkt 4 lit. a u.p.p. oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego świadczenia lecznicze (Dz. U. Nr 293, poz. 1729). Jednocześnie funkcjonuje obowiązkowe ubezpieczenie OC świadczeniodawców niebędących podmiotami wykonującymi działalność leczniczą, zob. w tej sprawie rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. (Dz. U. Nr 293, poz. 1728).

third party insurance), 2) przez ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych (jako *first party insurance*). W obu ubezpieczeniach pozycja pacjenta jest różna. W ubezpieczeniu OC pacjent nie jest stroną ani podmiotem umowy ubezpieczenia, lecz poszkodowaną „osobą trzecią”²⁴. Jego pozycji nie zmienia uprawnienie do występowania z roszczeniem wprost do ubezpieczyciela (*actio directa*). Natomiast w UPZM pacjent jest podmiotem ochrony ubezpieczeniowej (ubezpieczonym) i to niezależnie od tego, że umowę ubezpieczenia zawiera na jego rachunek szpital w trybie art. 808 k.c.²⁵ Wydaje się, że relacje pomiędzy tymi ubezpieczeniami będą stwarzać wątpliwości i kontrowersje²⁶.

III. Charakter i przedmiot ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych

1. Ubezpieczenie OC czy ubezpieczenie *first party*?

Warunkiem poprawności dalszych rozważań jest ustalenie charakteru prawnego (natury) oraz przedmiotu (treści) UPZM. W świetle doktryny, dla ustalenia treści ubezpieczenia najważniejsze *fundamentum divisionis* stanowią **przedmiot ochrony i charakter świadczeń**. Przedmiot ubezpieczenia decyduje o zaliczeniu go do kategorii ubezpieczeń mienia, ubezpieczeń OC albo ubezpieczeń osobowych (zob. art. 805, 821 i 829 k.c.). Dla bardziej szczegółowej kwalifikacji miarodajne są grupy ubezpieczeń określone w załączniku do ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej²⁷. Określenie przedmiotu ubezpieczenia jest istotne także ze względu na obowiązek ubezpieczyciela przyjmowania ofert ubezpieczeń obowiązkowych, przewidziany w art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych²⁸ (dalej w skrócie: u.ub.ob.).

Można dodać, że niepewność, do jakiej grupy należy zaliczyć ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych praktycznie uniemożliwi ubezpieczycielom uzyskanie adekwatnej ochrony reasekuracyjnej²⁹.

O ile kwestia charakteru prawnego ubezpieczeń pacjentów nie była jasna w pierwotnym projekcie u.p.p., o tyle w ostatecznym tekście ustawy nie powin-

²⁴ Zob. szerzej na ten temat A. Raczyński, *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 2010, passim; M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 147 i n.

²⁵ Szpitale będą zapewne zawierać umowy ubezpieczenia grupowego na rachunek pacjentów, por. na ten temat W. Mogilski, *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej*, (w:) *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, pod red. E. Kowalewskiego, Toruń 2010, s. 61 i n.

²⁶ Zob. szerzej W. Mogilski, *Ubezpieczenie pacjentów ...*, op.cit., s. 138–140.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66 z późn. zm.

²⁸ Dz. U. Nr 124, poz. 1152 z późn. zm. Zob. E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, op. cit., s. 420–424. Już w tym miejscu trzeba wspomnieć, że jeżeli ubezpieczyciele nie zechcą przyjmować od szpitali ofert UPZM (tzw. paradoks braku pierwszej polisy), ubezpieczenie to w ogóle nie zacznie funkcjonować.

²⁹ Zob. A. Liwacz, *Wpływ nowego systemu kompensacji szkód z tytułu zdarzeń medycznych na funkcjonowanie ubezpieczycieli w Polsce*, (w:) *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, op. cit., s. 292.

na już budzić wątpliwości. Zanim jednak rozstrzygniemy, jakim ubezpieczeniem jest UPZM, ustalmy w pierwszej kolejności, jakim ubezpieczeniem nie jest. W naszym przekonaniu, ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych **nie jest ubezpieczeniem OC**³⁰. Poza wskazanymi już cechami, decyduje o tym art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.l., który odrębnie wymienia: 1) ubezpieczenie OC podmiotów leczniczych, 2) ubezpieczenie na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych³¹. Termin „ubezpieczenie na rzecz pacjentów” oznacza nie tylko, że szpital zawiera umowę ubezpieczenia na rachunek pacjentów, ale także przesądza, iż UPZM nie jest ubezpieczeniem OC. Zgodnie bowiem z przeważającym stanowiskiem doktryny, umowa ubezpieczenia OC z istoty swej nie może być zawierana na rachunek poszkodowanych (art. 808 k.c.)³². Trudno jest w konstrukcji prawnej UPZM doszukać się elementów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Jeśli taki był rzeczywiście zamiar ustawodawcy, to efekt w postaci przepisów uchwalonych ustaw należałoby uznać za wyjątkowo źle wyartykułowany.

2. Przedmiot UPZM w świetle pojęcia zdarzenia medycznego

Dla określenia przedmiotu UPZM pomocne powinno być **pojęcie zdarzenia medycznego**, chociaż ustawodawca wyraźnie unika zdefiniowania przedmiotu UPZM. Ustawa o działalności leczniczej ogranicza się do określenia „ubezpieczenie na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych” (art. 17 ust. 1 pkt 4 lit. b. Zwrot „z tytułu” (zdarzeń medycznych) oznacza tyle, co „z powodu” lub „za przyczyną” i sugeruje, że zdarzenie medyczne nie jest przedmiotem ubezpieczenia, a jedynie wyznacza zakres ryzyk objętych ubezpieczeniem. Okazuje się, że kwestii nie da się rozwiązać na podstawie analizy definicji „zdarzenia medycznego”³³.

Zgodnie z art. 67a ust. 1 u.p.p. „**zdarzenie medyczne**” oznacza wystąpienie u pacjenta negatywnych następstw w postaci: a) zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, b) uszkodzenia ciała, c) rozstroju zdrowia albo d) śmierci – w wyniku niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną świadczeń zdrowotnych, takich jak: 1) diagnoza, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby, 2) leczenie, w tym wykonanie zabiegu operacyjnego, 3) zastosowanie produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. Zgodnie z art. 67a ust. 2 u.p.p. chodzi je-

³⁰ Odmienne stanowisko reprezentują A. Wnęk, K. Policha, *Błąd medyczny – nowy reżim odpowiedzialności odszkodowawczej; nowe zasady ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, Rozprawy Ubezpieczeniowe nr 11 (2/2011), s. 117 i 119.

³¹ Zob. E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów ...*, s. 62.

³² Z najnowszych pozycji zob. M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 260 i n. oraz przywołana tam literatura. Zdaniem tego Autora, umowa ubezpieczenia OC jest rodzajem umowy uregulowanej w art. 393 k.c.; tamże, s. 284.

³³ Trzeba przypomnieć, że termin „zdarzenie medyczne” zastąpił przyjęty w pierwotnym projekcie ustawy termin „błąd medyczny”, choć, jak się okazuje, była to tylko zmiana terminologiczna.

dynie o świadczenia udzielane w szpitalu, czyli o „*świadczenia szpitalne*” w rozumieniu art. 2 pkt 11 u.d.l.

Jak widać, zdarzeniem medycznym nie jest udzielenie świadczenia szpitalnego, lecz jego **następstwa** w postaci zakażenia, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia albo śmierci pacjenta. Takie ujęcie budzi zastrzeżenia. Na jego podstawie trudno będzie np. ustalić czas zdarzenia medycznego. Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 u.d.l. ubezpieczenie pacjentów obejmuje zdarzenia medyczne, jakie „*miały miejsce w okresie ochrony ubezpieczeniowej*”³⁴ (podkreśl. autorów). W świetle przyjętej definicji zdarzenia medycznego może chodzić jedynie o wymienione wyżej **następstwa świadczenia szpitalnego**, niezależnie od tego, kiedy udzielono pacjentowi świadczenia szpitalnego. Warto zwrócić uwagę, że nawet w samej ustawie z 28 kwietnia 2011 r., nowelizującej u.p.p., spotykamy zupełnie inne pojęcie „*zdarzenia*”³⁵.

W świetle ustawowej definicji trudno mówić o „następstwach” zdarzenia medycznego, skoro samo zdarzenie zostało sprowadzone do następstw świadczenia szpitalnego. Dlatego, weryfikując naszą wcześniejszą terminologię³⁶ proponujemy usunąć element „następstw” i używać terminu „**ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych**” (UPZM).

Przyjęta definicja zdarzenia medycznego nie uwzględnia tendencji do odchodzenia od wymogu związku przyczynowego. Tę tendencję najpełniej wyraża system nowozelandzki, w którym wystarcza „wysokie prawdopodobieństwo”, że uszczerbek na zdrowiu albo śmierć pacjenta miały związek z leczeniem³⁷. Polska ustawa dla ustalenia, czy dane zdarzenie stanowi zdarzenie medyczne, wymaga stwierdzenia niezgodności świadczenia szpitalnego z aktualną wiedzą medyczną, co w istocie stanowi ocenę tego świadczenia pod kątem obiektywnych cech „*błędu medycznego*”³⁸.

3. Miejsce UPZM w klasyfikacji ubezpieczeń

Jak się przyjmuje, naturę ubezpieczenia określa nie tylko przedmiot ochrony, ale również charakter świadczeń ubezpieczeniowych³⁹. Ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych chroni zdrowie i życie pacjentów, czyli dobra *par*

³⁴ Biorąc pod uwagę definicję zdarzenia medycznego, chodzi tu o znany w ubezpieczeniach OC tzw. *trigger* określanany jako „*loss occurrence*”. Na temat *triggerów* por. M. Krajewski, op. cit., s. 215–216.

³⁵ Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta (...) „*przepisy ustawy stosuje się do zdarzeń, których skutkiem jest zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo śmierć pacjenta, mających miejsce po dniu wejścia w życie ustawy*” (tj. po dniu 1 stycznia 2012 roku).

³⁶ E. Kowalewski, op. cit., s. 62, proponował termin „*ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*”, zaś W. Mogiński, op. cit., s. 121 – termin „*ubezpieczenie następstw zdarzeń medycznych*”.

³⁷ W Nowej Zelandii w 2005 r. „wypadek medyczny” (*medical misadventure*) zastąpiono przez „szkodę wyrządzoną przy leczeniu” (*injury treatment*), co – jak się ocenia – poprawiło sytuację poszkodowanych, zob. K. Bączyk-Rozwadowska, op. cit., s. 232 i 245; też: *Nowozelandzki model odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Prawo i Medycyna 2004, nr 1.

³⁸ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. cyt., s. 206.

³⁹ Zob. np. W. Warkało, (w:) W. Warkało, W. Marek, W. Mogiński, *Prawo ubezpieczeniowe*, Warszawa 1983, s. 100 oraz 129; E. Kowalewski, (w:) E. Kowalewski, D. Fuchs, W. Mogiński, M. Serwach, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz–Toruń 2006, s. 21–25.

excellence osobiste, a zatem już na pierwszy rzut oka wydaje się być **ubezpieczeniem osobowym**.

Charakterystyka świadczeń z UPZM nie jest jednoznaczna, gdyż mamy tu do czynienia ze świadczeniami typu odszkodowawczego⁴⁰, a przepisy u.p.p. odwołują się bezpośrednio do pojęć „zadośćuczynienia” i „odszkodowania” za szkody na osobie pacjenta. Co prawda, pacjentowi przysługuje odszkodowanie nie w pełnej wysokości (art. 361 k.c.), lecz w postaci tzw. *damage caps*, czyli w wysokości ustawowych ryczałtów, ale ryczałty te bez wątplenia mają charakter odszkodowawczy.

Z tego punktu widzenia UPZM wykazuje pewne cechy ubezpieczenia majątkowego, z jego konsekwencjami (jak np. zasada odszkodowania, zakaz kumulacji odszkodowań, możliwość regresu ubezpieczeniowego). Biorąc jednak pod uwagę, że również świadczenia z ubezpieczeń osobowych mogą mieć charakter odszkodowawczy, opowiadamy się za „osobową” naturą UPZM. Przemawia za tym przede wszystkim przedmiot ubezpieczenia, a także ryczałtowy charakter świadczeń, typowy dla ubezpieczeń osobowych. Nie poruszamy problematyki świadczeń z tytułu UPZM, w tym zasad ustalania ich wysokości (w ramach ustawowych limitów)⁴¹, gdyż ta bogata problematyka zasługuje na odrębne opracowanie.

W rezultacie, proponujemy zaliczyć ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych **do grupy 1 działu II** według załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r. („ubezpieczenia wypadku”). Inne propozycje, np. zaliczenie go do grupy 16 działu II („ubezpieczenie różnych ryzyk finansowych”) nie wydają się zasadne, chociażby z tej przyczyny, że śmierć pacjenta trudno sprowadzać do straty finansowej. Pojawiły się nawet poglądy, że UPZM jest ubezpieczeniem na życie (zapewne z uwagi na świadczenia z tytułu śmierci lub uszczerbku na zdrowiu pacjenta), ale nie zasługują one na uwagę.

Ostateczny kształt nowemu UPZM nadadzą dopiero ubezpieczyciele formułując treść o.w.u.⁴², bez których ubezpieczenie to pozostanie jedynie zapisem intencji ustawodawcy. Zadziwiająca jest wiara w „moc sprawczą” ustawy, która może, co prawda, ustanowić obowiązek ubezpieczenia, ale nie może powołać go do życia. Niejasne określenie treści i zakresu ubezpieczenia pacjentów będą przeszkodą w kształtowaniu tego ubezpieczenia w praktyce, zwłaszcza że ubezpieczyciele nie mają się na czym wzorować (jak np. w ubezpieczeniach OC). Dlatego ze strony ubezpieczycieli można się najpewniej spodziewać ... unikania UPZM.

Na marginesie należy wspomnieć, że PZU SA od kilku już lat oferuje „*ubezpieczenie niekorzystnych następstw planowych zabiegów operacyjnych oraz*

⁴⁰ Por. art. 444–446 k.c. w zw. z art. 67k znowelizowanej ustawy o prawach pacjenta.

⁴¹ Z mocy art. 67k ust. 11 u.p.p. rozporządzenie Ministra Zdrowia ma uregulować zakres oraz warunki ustalania wysokości świadczeń w przypadku zdarzenia medycznego (dotychczas nie wydane!).

⁴² Zob. szerzej E. Kowalewski, *Ubezpieczenie pacjentów...*, op. cit., s. 107–108.

porodów”⁴³, które obejmuje powikłania albo śmierć, pozostające w związku przyczynowym z zabiegiem (nie bada się winy lekarza, ani placówki medycznej). Ubezpieczenie to jest oferowane zarówno samym pacjentom, jak i placówkom medycznym (nie tylko szpitalom), które mogą zawierać ubezpieczenia na rachunek pacjentów w formie zbiorowej i bezimiennej. Świadczenia są zryczałtowane procentem sum ubezpieczenia, a sumy te mieszczą się pomiędzy 5000 zł a 100 000 zł. O ile nam wiadomo, szpitale tylko w niewielkim stopniu korzystają z tego ubezpieczenia, co tłumaczą brakiem środków na opłatę składek. Być może, bariery finansowe ograniczające korzystanie z tego typu ubezpieczeń były podstawą koncepcji, aby obciążyć szpitale obowiązkiem ubezpieczenia na rzecz pacjentów.

IV. Kontrowersje odnośnie do obowiązkowego charakteru ubezpieczenia pacjentów

1. Niejednoznaczność rozwiązań ustawowych

Z ubolewaniem trzeba podkreślić, że wiele nowych rozwiązań ustawowych jest niedopracowanych, niejasnych i kontrowersyjnych, czego przykładem może być kwestia obowiązkowego charakteru UPZM, rozpatrywana w świetle ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych. Sprawa jest poważna, gdyż od tego, czy UPZM uznamy za obowiązkowe, zależy skuteczność nowego systemu kompensacji zdarzeń medycznych. W razie braku ubezpieczenia, nowy system może okazać się nieskuteczny dla pacjentów, a dla szpitali kosztowny, zwłaszcza w ich trudnej sytuacji finansowej. O aspektach finansowych będzie jeszcze mowa.

Przyjęte rozwiązania okazały się na tyle niejednoznaczne, że spowodowały różnice poglądów nawet pomiędzy autorami niniejszego artykułu. Zdaniem E. Kowalewskiego, UPZM należy do kategorii ubezpieczeń obowiązkowych⁴⁴, natomiast W. Mogiński uważa, że ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych, choć wymuszone przez ustawę o działalności leczniczej, nie ma wymaganych cech „ubezpieczenia obowiązkowego” w rozumieniu u.ub.ob. z 2003 r.⁴⁵

2. Argumenty za obowiązkowym charakterem UPZM

Na obowiązkowy charakter UPZM mają wskazywać zarówno ogólne założenia kompensacji zdarzeń medycznych, jak i konkretne zapisy ustawowe. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.l. podmiot leczniczy prowadzący **szpital jest obowiązany spełnić szereg warunków** (m.in. lokalowych, technicznych i ka-

⁴³ Zob. o.w.u. niekorzystnych następstw planowych zabiegów operacyjnych oraz porodów, ustalone uchwałą Zarządu PZU SA Nr UZ/409/2007 z 26 lipca 2007 r.

⁴⁴ Zob. E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, op. cit., s. 60–61; tenże, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych – blaski i cienie*, op. cit., s. 95 i n.

⁴⁵ Zob. W. Mogiński, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala*, (w:) *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, op. cit., s. 123 i n.

drowych), w tym „**zawrzeć umowę ubezpieczenia na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych**” określonych w przepisach o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Zgodnie z art. 4 pkt 4 u.ub.ob. „*ubezpieczeniami obowiązkowymi są ubezpieczenia wynikające z przepisów odrębnych ustaw (...) nakładających na określone podmioty obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia*”. W tym kontekście, ustawa o działalności leczniczej z 15 kwietnia 2011 r. jest taką „odrębną” ustawą.

Argumentu za obowiązkowym charakterem UPZM dostarcza nowelizowany art. 13 ust. 1 u.ub.ob., który reguluje podstawy wypłaty odszkodowań lub świadczeń z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego. W wyniku nowelizacji tego przepisu, znane już wcześniej podstawy, czyli uznanie roszczenia uprawnionego, zawartą z nim ugodę oraz prawomocne orzeczenia sądu, zostały uzupełnione o „*sposób określony w przepisach ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta*”. Cel i kierunek nowelizacji tego przepisu pozwalają na stwierdzenie, że „*do procedur dochodzenia roszczeń z tytułu UPZM znajdują zastosowanie ogólne przepisy o ubezpieczeniach obowiązkowych (art. 1–22 u.ub.ob.)*”⁴⁶.

Należy podkreślić, że nawet akceptując obowiązkowy charakter UPZM, trzeba wskazać istotne **braki w jego ustawowej regulacji**. Wprowadzając nowe ubezpieczenie obowiązkowe ustawodawca powinien określić podmioty uprawnione do kontroli spełnienia obowiązku ubezpieczenia, procedury kontroli oraz konsekwencje (sankcje) z tytułu niedopełnienia obowiązku. W przeciwnym razie, „*po stronie adresatów obowiązku mogłoby się wytworzyć swoiste poczucie bezkarności czy lekceważenia takiej ustawowej powinności, ze szkodą dla osób mających korzystać z ochrony ubezpieczeniowej*”⁴⁷.

W nowych ustawach kwestie te zostały uregulowane fragmentarycznie bądź pominięte. Ustawa o działalności leczniczej nie określa zasad kontroli wypełniania obowiązku ubezpieczenia przez szpitale. W grę wchodzi tylko ogólne kompetencje organu prowadzącego rejestr podmiotów leczniczych (zob. art. 111 ust. 1 u.d.l.). Nie są one jednak w stanie zapewnić zawierania przez szpitale umów UPZM. Trzeba pamiętać, że w braku takiej umowy, pacjenci będą pozbawieni możliwości dochodzenia roszczeń w trybie kompensacji ubezpieczeniowej (od ubezpieczycieli).

Jeśli chodzi o konsekwencje (sankcje) dla szpitala, który nie dopełnił obowiązku ubezpieczenia, ustawodawca całkowicie nie pominął tej kwestii, ale uregulował ją w sposób na tyle oryginalny, co kontrowersyjny. Otóż, zgodnie z art. 67k ust. 10 u.p.p., w razie niezawarcia przez szpital umowy ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych, **szpital z mocy ustawy przejmuje zobowiązanie do wypłaty należnych pacjentowi świadczeń** w takim za-

⁴⁶ Tak E. Kowalewski, *Ubezpieczenie pacjentów...* s. 93.

⁴⁷ Tamże, s. 93.

kresie, w jakim odpowiadałby ubezpieczyciel, gdyby umowa ubezpieczenia została zawarta⁴⁸.

W rezultacie, w braku UPZM, pacjent ma prawo dochodzić roszczeń z tytułu zdarzeń medycznych od szpitala, choć takie rozwiązanie trudno traktować jako sankcję za niedopełnienie obowiązku ubezpieczenia. Dodajmy, że szpital jakby uzupełniając świadczenia ubezpieczeniowe pokrywa także szkody, których wartość przekracza ustawowe limity (zob. art. 67k ust. 10 u.p.p.). Charakter prawny takiej szczególnej „odpowiedzialności” szpitala stanowi jedno z bardziej kontrowersyjnych rozwiązań prawnych nowego systemu. Powrócimy do niego w dalszej części artykułu.

Nie należy zapominać, że większość szpitali zawierając umowy ubezpieczenia na rzecz pacjentów podlega rygorom prawa zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.⁴⁹ Nie zamierzamy poruszać tej tematyki. Wyrażamy jedynie obawę, że konieczność sprostania przez szpitale procedurom prawa zamówień publicznych z pewnością opóźni wdrożenie systemu kompensacji zdarzeń medycznych. Ciekawe, jak z uwagi na brak opisu UPZM w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta szpitale będą przygotowywać specyfikacje istotnych warunków zamówienia, nie chcąc ograniczać się do ustawowej formuły: „ubezpieczenie na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych”.

3. Argumenty przeciw uznaniu UPZM za ubezpieczenie obowiązkowe

Odmienne stanowisko zajmuje W. Mogilski, który uważa, że **UPZM nie może być uznane za ubezpieczenie obowiązkowe**, głównie z uwagi na brak ustawowych cech „ubezpieczenia obowiązkowego” w rozumieniu u.ub.ob. z 2003 r. W ostatnim czasie coraz mocniej stawiany jest postulat opracowania jednoznacznej **definicji prawnej ubezpieczenia obowiązkowego**⁵⁰. Na podstawie wszechstronnej analizy ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK przyjmuje się, że ubezpieczeniem obowiązkowym jest wyłącznie takie ubezpieczenie, w którym ustawa nakłada na określony podmiot obowiązek prawny ubezpieczenia, a także ustala minimalny wymagany zakres ubezpieczenia oraz konsekwencje (sankcje) w razie niedopełnienia tego obowiązku⁵¹.

W świetle powyższej definicji wątpliwości budzi już sama redakcja przepisu art. 17 u.d.l., będącego wszak podstawą prawną UPZM. Przepis ten nie formułuje stanowczego obowiązku prawnego, a tylko warunki, które szpital powi-

⁴⁸ Odnośnie do katalogu tych sankcji zob. W. Mogilski (w:) E. Kowalewski, D. Fuchs, W. Mogilski, M. Serwach, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz–Toruń 2006, s. 286–289.

⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. Na temat problemów dotyczących stosowania PZP w sferze ubezpieczeń, zob. E. Kowalewski, M. Wałachowska, *Nieadekwatność prawa zamówień publicznych do grupowych ubezpieczeń na życie – potrzeba nowych uregulowań prawnych*, (w:) *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, red. E. Kowalewski, Toruń 2010, s. 15–41.

⁵⁰ Zob. E. Kowalewski, *Dylematy prawne ubezpieczeń obowiązkowych a kodeks ubezpieczeń*, *Studia Iuridica Toruniensia* 2010, z. 7, s. 8–9; W. Mogilski, *Zagadnienia legislacyjne ubezpieczeń obowiązkowych w kodeksie ubezpieczeń*, (w:) *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń*, pod red. E. Kowalewskiego, Toruń 2009, s. 184 i n.

⁵¹ Zob. W. Mogilski, op. cit., s. 174.

nien spełnić. Taką formę przymusu określa się jako „**powinność ubezpieczenia**”, albowiem nie stanowi ona obowiązku prawnego nadającego się do egzekucji, a jedynie warunek ważności innej czynności lub sytuacji prawnej danego podmiotu⁵².

Poważną luką w regulacji prawnej UPZM jest **brak określenia minimalnego zakresu ubezpieczenia**, co zgodnie z art. 22 ust.2 u.ub.ob. mają określać odrębne przepisy. Trudno wyobrazić sobie kontrolowanie spełniania obowiązku ubezpieczenia, którego treść nie została określona. Nie został nawet jasno określony charakter prawny tego ubezpieczenia (NNW czy OC). Ustawa o działalności leczniczej nie ustala zakresu ubezpieczenia pacjentów, a rozstrzyga tylko, że UPZM obejmuje zdarzenia medyczne, „*które miały miejsce w okresie ochrony ubezpieczeniowej*” (art. 25 ust. 1 pkt 2). Ten przepis – jak się wydaje zbędny – jest prawdopodobnie pozostałością po planowanym wcześniej ubezpieczeniu OC szpitali.

W przeciwieństwie do uregulowanego równolegle ubezpieczenia OC podmiotów leczniczych, w odniesieniu do UPZM brakuje delegacji ustawowej do wydania aktów wykonawczych określających jego zakres i treść. Taka delegacja była przewidziana (zob. druk sejmowy nr 3488), a więc jej usunięcie wskazuje, że ustawodawca **zrezygnował** z obowiązkowej formy tego ubezpieczenia.

W art. 4 u.ub.ob. był projektowany ust. 5, który miał rozszerzyć listę ubezpieczeń obowiązkowych o ubezpieczenie szpitali, z czego **zrezygnowano**. To samo odnosi się do kontroli spełniania przez szpital obowiązku ubezpieczenia pacjentów oraz sankcji za niedopełnienie tego obowiązku (art. 22 ust. 3 u.ub.ob.). Kwestie te miał regulować nowy ust. 4 w art. 22 u.ub.ob., ale z tego zapisu też **zrezygnowano**. Takie zmiany rodzą zasadnicze wątpliwości i prowadzą do wniosku, że ustawodawca rezygnując z obowiązkowego ubezpieczenia szpitali mógł przecież utrzymać obowiązkowy charakter UPZM, ale – jak widać – świadomie z tego zrezygnował.

Głównym argumentem przeciwko uznaniu UPZM za ubezpieczenie obowiązkowe okazuje się jego przedmiot. Jest to bez wątpienia ubezpieczenie osobowe, a ubezpieczenia osobowe są wszak wyłączone z kręgu ubezpieczeń obowiązkowych. Przepis art. 3 ust. 1 u.ub.ob. jako obowiązkowe dopuszcza wyłącznie ubezpieczenia OC i ubezpieczenia mienia. Jak się słusznie podkreśla, „**ubezpieczenia osobowe nie są ubezpieczeniami obowiązkowymi nawet wtedy, gdy ustawa nakłada obowiązek dotyczący danego ubezpieczenia**”⁵³. Takie ubezpieczenia, nazywane niekiedy „przymusowymi”, nie mieszczą się w prawnej definicji ubezpieczenia obowiązkowego przyjętej

⁵² Zob. szerzej W. Mogilski, *Ubezpieczenia obowiązkowe w polskim systemie prawnym*, Prawo Asekuracyjne 1997, nr 1, s. 18 i n.

⁵³ Zob. M. Orlicki, *Przymusowe ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków*, (w:) *Studia Ubezpieczeniowe*, ZN UE w Poznaniu nr 127, red. J. Handschke, Poznań 2009, s. 399. Praca M. Orlickiego, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, dotarła do nas już po ukończeniu niniejszego artykułu, a więc nie mieliśmy możliwości jej szerszego wykorzystania.

w u.ub.ob.⁵⁴ Na podstawie powyższej argumentacji W. Mogilski, nie negując ustawowego przymusu zawierania przez szpitale umów ubezpieczenia na rzecz pacjentów, uznaje UPZM za taką formę ubezpieczenia obowiązkowego, do której nie mają zastosowania przepisy u.ub.ob. z 2003 r.⁵⁵

4. Szanse na praktyczne wdrożenie UPZM

Nie ma potrzeby rozstrzygania, który z przedstawionych poglądów jest bliższy stanowisku ustawodawcy. Należy wszak zauważyć, że rozbieżności ocen wynikają przede wszystkim z niejednoznacznych przepisów. Precyzja ustawodawcy jest tu szczególnie ważna, gdyż ubezpieczeń obowiązkowych (stanowiących wyjątek od zasady dobrowolności) nie można interpretować rozszerzająco ani *per analogiam*. Inaczej mówiąc, cechy „obowiązkowości” danego ubezpieczenia nie można domniemywać; musi ona wynikać wprost z ustawy.

Pomimo różnic w ocenach, zgodnie wyrażamy obawę, że UPZM – zapewne wbrew założeniom ustawodawcy – nie stanie się ubezpieczeniem powszechnym, niezależnie od tego, czy uznamy je za obowiązkowe, czy nie, gdyż nie może być wdrożone w przyjętym kształcie. Naszym zdaniem, ubezpieczenie to nie zacznie funkcjonować, gdyż zdecydowana większość ubezpieczycieli, unikając nadmiernego ryzyka, nie będzie skłonna przyjmować ofert szpitali ani stawać do przetargów. Dla większości z 800 polskich szpitali sens ogłaszania przetargów jest wątpliwy, skoro z góry wiadomo, że zgłosi się wyłącznie jeden (największy) ubezpieczyciel.

Ubezpieczyciele mogą nie przyjmować ofert szpitali, zgodnie z obowiązującą od 2006 r. formułą „obowiązku przyjmowania ofert” (art. 5 ust. 2 u.ub.ob.), z której wynika, że ubezpieczyciel **może odmówić** zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego (nawet, gdy należy ono do grupy objętej zezwoleniem na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej), jeżeli w ramach prowadzonej działalności **nie zawiera** takich umów ubezpieczenia. Wdrożenie przez ubezpieczyciela nowego ubezpieczenia obowiązkowego będzie zależeć od tego, czy zawrze on pierwszą umowę takiego (a nie innego z danej grupy!) ubezpieczenia i w ten sposób świadomie zainauguruje swoją działalność ubezpieczeniową w tym zakresie⁵⁶.

Zdołaliśmy jedynie odnotować stanowisko Autora, iż UPZM jest w swej istocie ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej i należy do kategorii ubezpieczeń obowiązkowych (s. 192).

⁵⁴ Zob. M. Orlicki, *Przymusowe ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków*, op. cit., s. 398 i s. 402; por. J. Nawracała, (w:) *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, wyd. 2, Warszawa 2010, t. I., s. 1308, który podkreśla, iż do ubezpieczeń „obowiązkowych”, które nie odpowiadają wymogom ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych (a zwłaszcza – nie są ubezpieczeniami OC) „nie stosuje się przepisów tej ustawy”.

⁵⁵ Zob. W. Mogilski, *Zagadnienia legislacyjne ubezpieczeń obowiązkowych*, op. cit., s. 175.

⁵⁶ Literalna wykładnia art. 5 ust. 2 u.ub.ob. prowadzi do wniosku, że termin „**takie umowy**” odnosi się do umów danego ubezpieczenia obowiązkowego, a nie innych ubezpieczeń, choćby były one obowiązkowe i mieściły się w tej samej grupie ubezpieczeń, objętej zezwoleniem. Gdy chodzi o UPZM, ubezpieczyciel musiałby zawrzeć „pierwszą” umowę tego właśnie ubezpieczenia, niezależnie od tego, czy wcześniej prowadził inne ubezpieczenia, należące do grupy I działu II. Odmienna interpretacja wypaczałaby ideę tej instytucji. Dobrym przykładem jest

Niniejszy artykuł obejmuje stan prawny i sytuację na dzień 1 stycznia 2012 r., a więc nie jest nam znana reakcja ubezpieczycieli na oferty szpitali dotyczące umów UPZM. Można założyć, że zadziała tu „paradoks braku pierwszej polisy”. Powodem dla mniejszych ubezpieczycieli będą obawy przed słabo rozpoznanym ryzykiem. Natomiast potentat (wykorzystując sytuację) może żądać za to ubezpieczenie wygórowanych składek. Obie sytuacje są niekorzystne i mogą utrudnić albo wręcz uniemożliwić wdrożenie UPZM zgodnie z przyjętymi założeniami.

Jeśli uznamy, że UPZM nie jest ubezpieczeniem obowiązkowym, sprawa jest jeszcze prostsza. Po prostu szpital nie ma obowiązku składania ofert, a ubezpieczyciel nie ma obowiązku ich przyjmowania. Nie może dojść do „milczącego” zawarcia umowy ubezpieczenia, co jest zastrzeżone dla ubezpieczeń obowiązkowych (art. 5a u.ub.ob.). Można dodać, że wątpliwości co do istnienia obowiązku ubezpieczenia rozstrzyga sąd (art. 10 ust. 2 u.ub.ob.), a z wnioskiem może wystąpić zarówno podmiot objęty obowiązkiem ubezpieczenia, jak i ubezpieczyciel.

Jeżeli jednak dojdzie do zawarcia umowy ubezpieczenia pomiędzy szpitalem a ubezpieczycielem, sytuacja ubezpieczyciela będzie zależała od tego, czy do umowy ubezpieczenia będą mieć zastosowanie przepisy ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych z 2003 r., która w art. 13 ust.1 nakłada na ubezpieczycieli rygory przewidziane w znowelizowanej ustawie o prawach pacjenta. Jeżeli uznamy UPZM za dobrowolne, to tym samym wykluczymy możliwość zastosowania do tego ubezpieczenia przepisów u.ub.ob., a zatem ubezpieczyciel nie będzie związany procedurą przed WKO ani innymi rozwiązaniami przewidzianymi w u.p.p.

Na marginesie należy wyjaśnić, że wbrew zapisom ustawy nie chodzi tu o „ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej”, lecz o „ubezpieczenie na cudzy rachunek”, które funkcjonuje w kodeksie cywilnym już od 2007 r. (art. 808 k.c.). Nie ma przeszkód, żeby szpitale zawierały umowy ubezpieczenia na rachunek pacjentów, chociaż wydaje się mało prawdopodobne, aby były tym mocno zainteresowane, zwłaszcza gdy mają opłacać składki⁵⁷, których *nota bene* nie będą mogły uznać za koszty uzyskania przychodu⁵⁸. Być może, wytworzy się praktyka zawierania ubezpieczeń na rachunek pacjentów przez inne podmioty, np. stowarzyszenia.

grupa 13 działu II, w której „mieści się” bardzo wiele rodzajów obowiązkowych ubezpieczeń OC, a przecież zawarcie umowy jednego z takich ubezpieczeń nie oznacza podjęcia działalności w zakresie innych ubezpieczeń, mieszczących się w tejże grupie 13.

⁵⁷ Na kwestię obciążeń finansowych szpitali zwracała uwagę Naczelna Rada Lekarska w swym Stanowisku nr 13/10/VI z 8. 10. 2010 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta, podkreślając wpływ nowej regulacji na zmniejszenie środków finansowych przeznaczonych na leczenie pacjentów.

⁵⁸ Zob. art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397).

V. Subsydiarna odpowiedzialność szpitala za zdarzenia medyczne

1. Pozycja szpitala w procesie kompensacji zdarzeń medycznych

Obciążenie szpitali ciężarem kompensacji zdarzeń medycznych jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych rozwiązań nowego systemu. Jest to przewidziane w dwóch przypadkach: 1) w razie niezawarcia przez szpital umowy UPZM, 2) w razie wyczerpania się kwot ustawowego limitu świadczeń. W obu sytuacjach niektóre przepisy ustawy o prawach pacjenta w zakresie, w jakim dotyczą ubezpieczyciela, stosuje się do szpitala (zob. art. 67k ust.10). Takie rozwiązanie oznacza, że **szpital wstępuje w „rolę” ubezpieczyciela**, a więc m.in. jest związany orzeczeniem Komisji, jest zobowiązany przedstawić wnioskodawcy propozycję odszkodowania i zadośćuczynienia (w ramach limitów), a gdy tego nie uczyni, będzie zobowiązany do wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia w wysokości określonej we wniosku (w granicach ustawowych limitów).

Przypomnijmy, że „propozycja”, a w razie jej braku – „zaświadczenie” WKO, z mocy ustawy mają cechy tytułu wykonawczego. Tak więc, procedura odszkodowawcza przewidziana w u.p.p. w odniesieniu do ubezpieczyciela ma być stosowana wobec szpitala. W doktrynie ocenia się, że **„jest to wadliwa regulacja prawna”**, gdyż narusza zasady systemu, który ściśle wiąże się z ubezpieczeniem⁵⁹.

Należy zauważyć, że sytuacja szpitala jest zależna od tego, czy zawarł on umowę ubezpieczenia na rzecz pacjentów⁶⁰. Jeżeli szpital ubezpieczył pacjentów, jego zobowiązania dotyczą jedynie szkód, których wartość przekracza ustawowe limity (w granicach limitów świadczy ubezpieczyciel). Jeżeli szpital nie zawarł umowy UPZM, z mocy ustawy jest zobowiązany do kompensaty wszelkich skutków zdarzenia medycznego, tak jak ubezpieczyciel (zob. art. 67k ust. 2, 3 i 10 u.p.p.). W rezultacie to nie ubezpieczyciel, lecz **szpital ma ponosić główny ciężar kompensaty zdarzeń medycznych**. Zakładając, że szpitale nie będą posiadać polis ubezpieczenia pacjentów (ze wskazanych wyżej powodów), regułą może stać się obciążenie szpitali obowiązkiem kompensacji zdarzeń medycznych. Nasuwa się pytanie, czy taka była rzeczywista intencja ustawodawcy?

Biorąc pod uwagę treść przepisów u.p.p. dotyczących ubezpieczyciela, które mają być stosowane do szpitala, procedura dochodzenia przez pacjenta roszczeń z tytułu zdarzenia medycznego może przebiegać w następujący sposób: 1) pacjent składa wniosek do WKO o ustalenie zdarzenia medycznego;

⁵⁹ Zob. M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, op. cit., s. 24.

⁶⁰ Przyjęto tu błędne założenie, że pacjent może być ubezpieczony jedynie na podstawie umowy zawartej przez szpital (umowa ubezpieczenia na cudzy rachunek – art. 808 k.c.). Ustawa nie bierze pod uwagę, że pacjent może sam zawrzeć umowę ubezpieczenia. Właściwym kryterium powinno być zatem nie tyle zawarcie umowy ubezpieczenia przez szpital, ile posiadanie ochrony ubezpieczeniowej przez pacjenta.

2) w braku ubezpieczyciela WKO przekazuje wniosek do szpitala; 3) szpital przedstawia negatywne stanowisko wobec wniosku (brak stanowiska byłby niekorzystny); 4) WKO wydaje orzeczenie o zdarzeniu medycznym; 5) szpital składa propozycję odnośnie do wysokości świadczeń (oferując niskie kwoty; brak propozycji grozi tytułem wykonawczym); 6) pacjent składa oświadczenie o odrzuceniu propozycji szpitala.

Jeśli tak miałyby wyglądać procedura dochodzenia roszczeń, to **system może okazać się niekorzystny dla pacjentów i szpitali**. Pacjent, po wyczerpaniu postępowania przed WKO (zapewne znacznie dłuższego niż 6 miesięcy) może znaleźć się w sytuacji, w której będzie zmuszony skorzystać jednak z drogi sądowej. Natomiast szpital, nawet nie zawierając UPZM, może być narażony na poniesienie (pierwotnie przewidzianych dla ubezpieczyciela) kosztów postępowania przed WKO (chyba że zachowa się „przezornie” i uzyska ubezpieczenie takich kosztów).

2. Czy szpital ma odpowiadać jako sprawca zdarzenia medycznego?

Obciążenie szpitala obowiązkiem wypłaty świadczeń z tytułu zdarzeń medycznych wymaga ustalenia charakteru tej szczególnej „odpowiedzialności”. W literaturze są już formułowane poglądy, iż ustawodawca wprowadził nowatorski model odpowiedzialności szpitala za zdarzenia medyczne⁶¹. Mówi się również o nowym reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej za błąd medyczny⁶². Naszym zdaniem, poglądy takie nie zasługują na akceptację.

Wydaje się, że nowy system kompensacji zdarzeń medycznych zakłada coś wręcz przeciwnego, a mianowicie odejście od klasycznej odpowiedzialności sprawczej szpitala w kierunku ochrony ubezpieczeniowej pacjentów. Ustawowy obowiązek szpitala wypłaty świadczeń poszkodowanym pacjentom jest **subsydiarny** wobec odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela. Dziwna byłaby to sytuacja, gdyby podmiotem odpowiedzialności był szpital, a podmiotem zobowiązanym do wypłaty świadczeń – ubezpieczyciel pacjenta⁶³.

W art. 67k ust. 10 u.p.p. ustawodawca nie kreuje odpowiedzialności sprawczej szpitala, a tylko nakazuje stosować do szpitala niektóre przepisy dotyczące ubezpieczyciela. Ma tu miejsce zmiana dłużnika polegająca na tym, że **szpital z mocy ustawy (ex lege) przejmuje zobowiązanie, jakie wobec pacjenta ponosiłby ubezpieczyciel**, gdyby ubezpieczenie zostało zawarte⁶⁴. Można dodać, że nawet w razie zawarcia umowy UPZM, szpital ma wypłacać świadczenia, jeżeli wysokość szkód przekroczy kwoty ustawowych limitów. Wychodzi

⁶¹ Zob. M. Serwach, *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenia medyczne*, Prawo Asekuracyjne 2011, nr 3, s. 17–18.

⁶² Zob. A. Wnęk, K. Policha, *Błąd medyczny – nowy reżim odpowiedzialności odszkodowawczej; nowe zasady ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, op. cit., s. 106.

⁶³ Por. M. Serwach, op. cit. s. 20–23.

⁶⁴ Zob. E. Kowalewski, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych*, op. cit., s. 98.

na to, że limity świadczeń są wiążące wyłącznie dla ubezpieczyciela, ale nie dla szpitala⁶⁵.

Wydaje się, że w obu wypadkach **szpital został postawiony w roli gwaranta, a nie sprawcy szkody**. Gdyby uznać, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością sprawcą szpitala za zdarzenia medyczne, byłaby to odpowiedzialność niezwykle szeroka, całkowicie oderwana od winy⁶⁶. Należy przypuszczać, że wprowadzenie tak surowej odpowiedzialności szpitala nie było intencją ustawodawcy. Gdyby ustawodawca miał zamiar wprowadzić obiektywną odpowiedzialność szpitala za zdarzenia medyczne, z pewnością nie czyniłby tego w tak „pokrętny” sposób.

Przyjmując, iż zobowiązanie szpitala do wypłaty pacjentom świadczeń z tytułu zdarzeń medycznych jest przejawem odpowiedzialności gwarancyjnej, sytuujemy ten typ odpowiedzialności poza zakresem odpowiedzialności cywilnej sprawczej, i to zarówno *ex delicto*, jak i *ex contractu*⁶⁷.

3. Obowiązki odszkodowawcze szpitala a obowiązkowe ubezpieczenie OC

Jeżeli wskazuje się na nowy „reżim odpowiedzialności cywilnej szpitala za zdarzenia medyczne”, należałoby udzielić odpowiedzi na pytanie, co do możliwości objęcia takiej odpowiedzialności obowiązkowym ubezpieczeniem OC szpitala. Jak wiadomo, z dniem 1 stycznia 2012 r. ubezpieczenie takie funkcjonuje z mocy art. 17 u.d.l., a jego szczegółowy zakres oraz minimalne sumy gwarancyjne określiło rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r.⁶⁸

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 1 u.d.l., przedmiotem tego ubezpieczenia jest **odpowiedzialność cywilna szpitala** za szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania ich udzielania. Zgodnie z § 2 przytoczonego rozporządzenia Ministra Finansów, wypadkiem ubezpieczeniowym jest działanie lub zaniechanie ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia. Jak łatwo zauważyć, przyjęty tu „*act committed trigger*” nie przystaje do definicji „zdarzenia medycznego”, przyjętej w u.p.p., które zostało sprowadzone do negatywnych następstw świadczenia szpitalnego.

Wydaje się, że postawioną kwestię można rozstrzygnąć na gruncie ogólnych zasad prawa ubezpieczeń obowiązkowych. Skoro uznaliśmy, że obowiązki odszkodowawcze szpitala z tytułu zdarzeń medycznych są przejawem odpowiedzialności typu gwarancyjnego, nie mogą być one objęte ubezpieczeniem obowiązkowym OC. Artykuł 9 ust. 1 u.ub.ob. przesądza, iż przedmiotem obo-

⁶⁵ Zob. W. Mogilski, op. cit., s. 134.

⁶⁶ Nawet przy zaostrzonej odpowiedzialności szpitala na podstawie art. 430 k.c. konieczną jej przesłanką jest wina lekarza. Trudno zaakceptować pogląd M. Serwach, op. cit., s. 20, iż w odniesieniu do zdarzeń medycznych „nie tyle chodzi o brak elementu winy, ile o brak konieczności jej udowodnienia”.

⁶⁷ Zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa 2009, s. 86; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 47 i n.; M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 110.

⁶⁸ Zob. rozporządzenie cyt. w przypisie 23.

wiązkowego ubezpieczenia OC może być wyłącznie odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym (*deliktowa*) oraz za szkody wynikłe z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (*kontrakto-wa*). To dodatkowy argument przeciwko obciążaniu szpitala odpowiedzialnością za zdarzenia medyczne w ujęciu u.p.p. Błędem byłoby obciążenie szpitali niezwykle surową odpowiedzialnością wobec pacjentów, bez możliwości jej ubezpieczenia⁶⁹.

Oprócz aspektów prawnych trzeba brać pod uwagę także aspekty ekonomiczne⁷⁰. Należało rozważyć, czy w obecnej sytuacji ekonomicznej polskie szpitale są w stanie udźwignąć ciężar finansowy tak dolegliwej odpowiedzialności. Nasuwają się uzasadnione obawy, że twórcom systemu kompensacji zdarzeń medycznych zabrakło nie tylko wiedzy prawniczej, ale także wyobraźni ekonomicznej.

VI. Podsumowanie

Reasumując uważamy, że sama idea ubezpieczenia zdarzeń medycznych w formule *first party insurance* jest krokiem we właściwym kierunku⁷¹. Niewątpliwie, dochodzenie przez pacjentów roszczeń bez potrzeby wykazywania przesłanek odpowiedzialności cywilnej szpitala (nawet objętej obowiązkowym ubezpieczeniem) stanowi dla nich znaczne ułatwienie. Utrudnieniem może być natomiast błędna definicja „zdarzenia medycznego”.

Nie ma przeszkód, aby szpitale zawierały umowy ubezpieczenia na rachunek pacjentów w formie grupowej i bezimiennej (art. 808 k.c.). Trzeba zaakceptować nieuniknione w takim modelu limity świadczeń⁷². Pewne problemy mogą wynikać z faktu, że ubezpieczenie *first party* nie do końca jest adekwatne w odniesieniu do szkód na osobie, gdzie *ex ante* trudno jest oszacować rozmiar potencjalnej szkody, zwłaszcza o charakterze niemajątkowym⁷³.

Wyrażamy opinię, że wdrażany model kompensacji zdarzeń medycznych nie został poprawnie skonstruowany pod względem merytorycznym i formalnym. Oczywiście, w chwili obecnej nie jest możliwa całościowa ocena nowego systemu. Trudno o miarodajne oceny głównie z uwagi na brak doświadczeń praktycznych. Przy tak skomplikowanych projektach wszelkie oceny teoretycz-

⁶⁹ Według niektórych autorów, omawiana tu odpowiedzialność szpitala jest objęta ubezpieczeniem OC placówek leczniczych, zob. M. Serwach, *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, Prawo Asekuracyjne 2011, nr 4, s. 37, która pisze, iż „surową odpowiedzialność szpitala ma zniwelować obowiązek posiadania odpowiedniego ubezpieczenia ...”.

⁷⁰ Zwraca się uwagę, że przy implementacji systemu „no-fault compensation” należy brać pod uwagę skutki ekonomiczne wprowadzanych rozwiązań prawnych, zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Szwedzki model NFPI i francuski system kompensacji szkód medycznych*, (w:) *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, op. cit., s. 69 i n.

⁷¹ Zob. E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, op. cit., s. 59.

⁷² Jak podkreśla K. Ludwichowska, *Optymalizacja systemu kompensacji szkód komunikacyjnych*, op. cit. s. 123, w ubezpieczeniach no-fault z reguły nie obowiązuje zasada pełności kompensacji.

⁷³ Zob. I. Kwiecień, op. cit., s. 7.

ne powinny być weryfikowane przez praktykę i orzecznictwo. Mimo to, już obecnie wyrażamy obawy, iż przyjęte rozwiązania nie mają szans na pełne i prawidłowe wdrożenie.

Nowe regulacje prawne budzą wiele zastrzeżeń. Przykładem jest niejasne stanowisko w sprawie obowiązkowego charakteru UPZM i brak określenia zakresu tego ubezpieczenia, błędna definicja zdarzenia medycznego, a także niejednoznaczne relacje pomiędzy kompensacją ubezpieczeniową a odpowiedzialnością szpitala, w kontekście obowiązkowego ubezpieczenia OC placówek leczniczych. Przykłady te wskazują, że twórcy pozasądowego systemu kompensacji zdarzeń medycznych nie zapewnili niezbędnej korelacji tego systemu z fundamentalnymi zasadami prawa odszkodowawczego i ubezpieczeniowego⁷⁴.

Według najbardziej surowych ocen nową regulację należałoby w całości uchylić jako „bubel prawny”⁷⁵. Nie podzielając tak skrajnych opinii uważamy, że na pewno potrzebna jest modyfikacja przyjętych rozwiązań. Nie naruszając zasad prawa cywilnego można pozostawić UPZM jako ubezpieczenie typu wypadkowego, z ryczałtami i limitami świadczeń, stanowiących „zaliczki” na poczet świadczeń z ubezpieczenia OC szpitala, oczywiście przy istnieniu przesłanek jego odpowiedzialności za szkody doznane przez pacjenta przy leczeniu. Jeżeli natomiast za celowy uznamy reżim obiektywnej odpowiedzialności szpitala za zdarzenia medyczne, optymalnym rozwiązaniem wydaje się odrębna ustawa o odpowiedzialności placówek medycznych (nie tylko szpitali) za szkody medyczne. Wprowadzając zaostrzoną odpowiedzialność placówki leczniczej za zdarzenia medyczne należy ustalić rozsądne granice tej odpowiedzialności, ażeby nie skłaniać lekarzy do tzw. „medycyny defensywnej”. W takiej kompleksowej ustawie powinny być też uregulowane podstawowe zagadnienia dotyczące ubezpieczeń.

Jak przekonuje M. Nesterowicz, *„ofiary wypadków medycznych nie powinny być w gorszej sytuacji, niż poszkodowani w wypadkach komunikacyjnych, czy konsumenci wadliwych produktów”*⁷⁶. W pełni zgadzamy się z tą opinią. W docelowym modelu powinno być też miejsce dla funkcji kompensacyjnych Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, aby była zapewniona ochrona wszystkich pacjentów⁷⁷.

W pracach nad ostatecznym modelem kompensacji szkód medycznych należy skorzystać z doświadczeń zdobytych przy wdrażanym obecnie systemie kompensacji zdarzeń medycznych, jakkolwiek by go krytycznie nie oceniać. ■

⁷⁴ Mamy obawy, że błędnie została zrozumiana i zastosowana, znana w niektórych systemach prawnych formuła „ubezpieczenia na rzecz pacjentów”, oderwanego od winy placówki leczniczej.

⁷⁵ W kulturalowych dyskusjach na konferencji na temat systemu kompensacji zdarzeń medycznych padło stwierdzenie, że system ten zawiera rozwiązania **błędne**, ale **niegroźne**, bo (na szczęście) **slabe**, a więc **nieskuteczne**. Kto wie, czy taka ocena nie jest najbliższa prawdy.

⁷⁶ Zob. M. Nesterowicz, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, op. cit., s. 13.

⁷⁷ Apeluje o to E. Kowalewski, op. cit., s. 64–65.

The Essence and Nature of the Insurance of Patients against Medical Events

The authors carry out an analysis of the insurance of patients against medical events, introduced in 2011 by the amendment to the law of 2008 about the patient rights. Such an insurance is the element of a new compensation system of the medical damages resulting from the hospital treatment, which came into force on 1st January 2012.

The aim of the article is to determine, among other things, the object and content of patients' insurance, and especially, its compulsory character. The authors are afraid whether insurers will be interested in offering this new risky product. On the other hand, the principle that hospitals take on obligations to pay out compensation to patients raises doubts.

The opinion about a new model of the inquiry of patient's claims before special committees (WKO) is critical. Some solutions violate the principle of the integrity of the insurance contract and extort the payment of damages from insurers. What is more, several regulations are incoherent, defective and harmful to patients.

That is why, the authors call for a radical amendment to the existing regulations. The best solution would be a new law on civil liability for medical damages.