

Sygn. akt VI ACa 596/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)

Sędzia SO (del.) – Beata Waś

Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. K. i M. K.

przeciwko (...) - Oddział w Polsce w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lutego 2013 r.

sygn. akt III C 116/11

I oddala apelację,

II zasądza od R. K. i M. K. solidarnie na rzecz (...) - Oddział w Polsce w G. kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VIA Ca 596/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 lutego 2011 r. powodowie M. K. oraz R. K. wnieśli o zasądzenie od pozwanego E. R. (...) Oddział w Polsce z siedzibą w G. kwoty 96.635,87 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi od dnia 8 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów.

W uzasadnieniu pozwu wskazali, iż w związku z wyjazdem do Turcji wykupili u pozwanego polisę ubezpieczeniową w najwyższym dostępnym wariantcie (...). Podali również, iż w trakcie pobytu w Turcji ich córka uległa wypadkowi i w związku z pogarszającym się jej stanem zdrowia i brakiem odpowiedniej opieki medycznej w Turcji zaistniała konieczność przerwania wyjazdu i powrotu do Polski. Wyjaśnili, że dochodzone pozwem roszczenie stanowi koszt czarteru samolotu, którym powodowie wrócili z Turcji do Polski.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów kosztów postępowania według norm przepisanych. Pozwany wyjaśnił, iż wypłacił powodom koszty pomocy lekarskiej poniesionej w Turcji w wysokości równoważności 96 Euro i wskazał, iż odmówił stronie powodowej zwrotu kosztów wynajęcia samolotu biznesowego na powrót do Polski w wysokości 23.600 Euro, ponieważ zgodnie z obowiązującymi strony OWU koszty te wykraczają poza zakres ochrony ubezpieczeniowej.

Wyrokiem z dnia 5 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny, ustalony przez Sąd Okręgowy w sposób następujący.

Powód R. K. w dniu 22 lipca 2010 r. zawarł z (...) spółką z o.o. w W. za pośrednictwem biura podróży (...) umowę o świadczenie usług turystycznych, zakupując w okresie od dnia 4 sierpnia do dnia 15 sierpnia 2010 r. pobyt dla trzech osób (tj. dla powodów R. i M. K. oraz ich córki S. K.) w Turcji w miejscowości A. w hotelu (...) z opcją all inclusive za cenę 16.473 zł. W związku z wyjazdem do Turcji powodowie skorzystali z ochrony ubezpieczeniowej udzielonej im przez pozwanego E. R. (...) Oddział w Polsce z siedzibą w G. na podstawie Ogólnych Warunków Ubezpieczenia podczas (...) (dalej OWU) w najwyższym dostępnym wariantcie (...). Zgodnie z obowiązującymi strony OWU pozwany odpowiada w zakresie kosztów leczenia, kosztów transportu i repatriacji. Paragraf 26 OWU stanowi, że przedmiotem ubezpieczenia są niezbędne i udokumentowane koszty leczenia poniesione przez Ubezpieczonego poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz kraju stałego pobytu, w związku z jego nagłym zachorowaniem lub nieszczęśliwym wypadkiem objętym ochroną ubezpieczeniową, powstałym w czasie pobytu poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz kraju stałego pobytu. Zgodnie z § 30 OWU przedmiotem ubezpieczenia są niezbędne udokumentowane koszty transportu i repatriacji poniesione przez Ubezpieczonego poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz kraju stałego pobytu, pod warunkiem istnienia odpowiedzialności Ubezpieczyciela z tytułu ubezpieczenia kosztów leczenia. W § 31 ust. 1 pkt 3 OWU zastrzeżono, że zakresem ubezpieczenia objęte są koszty poniesione na transport ubezpieczonego do kraju zamieszkania, o ile wymaga tego jego stan zdrowia oraz gdy transport ten odbył się zgodnie z pisemnym zaleceniem lekarza prowadzącego leczenie. Paragraf 36 ust. 1 pkt 3 i 4 OWU stanowi, że ubezpieczony w razie wypadku obowiązany jest poddać się leczeniu i stosować się do zaleceń mających na celu złagodzenie skutków wypadku oraz poddać się badaniu przez lekarzy wskazanych przez Ubezpieczyciela lub ewentualnej obserwacji klinicznej.

W trakcie pobytu powodów w Turcji, w dniu 6 sierpnia 2010 r. 8-letnia córka powodów S. K. uległa wypadkowi - upadła i skaleczyła się w kolano. Skutkiem upadku była rana na lewym kolanie dziecka. Wieczorem tego samego dnia około godziny 19 córka powodów dostała gorączkę (38,4 stopni C). Powodowie wezwali wówczas pielęgniarkę hotelową, która zaleciła dziecku zimne kąpiele. W nocy z dnia 6 na 7 sierpnia 2010 r. powódka M. K. podawała dziecku paracetamol oraz ibuprofen. Następnego dnia około godziny 10 córkę powodów zbadał lekarz hotelowy, który podtrzymał dawkowanie paracetamolu i obiecał skontrolować stan chorej w godzinach popołudniowych tego samego dnia. O godzinie 11.43.27 powód R. K. zadzwonił do Centrum Alarmowego pozwanego, z prośbą o wezwanie lekarza do gorączkującego dziecka. Podczas rozmowy telefonicznej powód został poinformowany przez konsultantkę, iż pozwany nie ma możliwości wezwania lekarza do hotelu, możliwa jest natomiast konsultacja w miejscowej klinice medycznej, z którą pozwany współpracuje. Powodom zaproponowano transport do kliniki. Jednocześnie konsultantka Centrum Alarmowego pozwanego poinformowała powoda, iż mogą oni wezwać do chorej córki lekarza hotelowego i pokryć koszty związane z konsultacją lekarza hotelowego, a po powrocie do Polski uzyskają od ubezpieczyciela zwrot tych kosztów. Po południu w dniu 7 sierpnia 2010 r. powód udał się do punktu pomocy medycznej na wizytę do lekarza hotelowego. Lekarz podtrzymał dawkowanie paracetamolu oraz przepisał leki S. 375 mg oraz krem B.. Lekarz stwierdził zainfekowaną otwartą ranę na lewym kolanie, temperaturę 37,6 stopni C. Lekarz nie zlecił dalszych badań oraz nie opatrzył rany na nodze dziecka. Powodowie nie wdrożyli zaleconego przez lekarza hotelowego leczenia, nie podali dziecku zaleconych leków. O godzinie 16.48 powódka M. K. zadzwoniła do Centrum Alarmowego pozwanego. Wobec faktu, iż wszystkie linie w Centrum Alarmowym pozwanego były w tym czasie zajęte, połączenie powódki zostało przekierowane do współpracującego centrum (...). Pracownica centrum (...) zaproponowała powódce telefoniczną konsultację z lekarzem pediatrą, jednakże powódka nie skorzystała z tej propozycji, informując jednocześnie, że powodowie wolą leczyć dziecko w Polsce, dlatego też wracają do Polski.

O godzinie 16.55.15 powódka ponownie zatelefonowała do Centrum Alarmowego pozwanego z prośbą o podanie jej nazwiska konsultantki Centrum Alarmowego, z którą rozmawiała i której to zgłaszała powrót z wakacji. O godzinie 16.56.04 konsultantka centrum (...) zrelacjonowała konsultantce Centrum Alarmowego pozwanego rozmowę telefoniczną odbyłą z powódką M. K. o godzinie 16.48. Następnie o godzinie 17.07.02 konsultantka Centrum Alarmowego pozwanego zadzwoniła do powodów z zapytaniem czy biuro (...) zmieniło im rezerwację biletów na powrót do Polski. Powódka wyjaśniła, wówczas, iż rezydent nie zmienił im rezerwacji biletów i w związku z tym „leczę (...) na własny koszt”. Podczas rozmowy telefonicznej konsultantka Centrum Alarmowego pozwanego poinformowała powódkę, że koszty podróży powodów będą im zwrócone przez ubezpieczyciela, gdy powrót taki jest z punktu widzenia medycznego konieczny. Tego samego dnia około godziny 18 powodowie wraz z córką opuścili hotel, udając się bussem hotelowym na lotnisko i około godziny 22 wylecieli z Turcji wynajętym samolotem do Polski. Koszt przelotu powodów wraz z dzieckiem do Polski wyniósł 23.600 Euro.

W dniu 8 sierpnia 2010 r. o godzinie 8 rano powodowie odbyli z córką wizytę lekarską w Polsce. Lekarz pediatra rozpoznał u córki powodów „ostre zapalenie nosa i gardła (przeziębienie)” oraz „inne zapalenie skóry”. W badaniu fizykalnym lekarz stwierdził stan ogólny dobry, rana kolana lewego z tendencją do ropienia, brak informacji o gorączce. Lekarz zalecił: przemywanie rany octeniseptem (2 razy dziennie przez 7 dni), B. (2 razy dziennie przez 7 dni), N. aerozol (2 razy dziennie przez 7 dni), A. (0,457 g/5 ml 2 razy dziennie 6 ml przez 7 dni), probiotyk, w razie bólu leki przeciwbólowe np. nurofen 15 ml, T. verde aerozol (4 razy dwie dawki przez 5 dni). Dodatkowo lekarz zlecił wymaz z rany, którego analiza ujawniła obecność gronkowca złocistego (staphylococcus aureus). Po podaniu antybiotyku stan zdrowia dziecka uległ poprawie i nie wymagał dalszego leczenia.

Pozwany wypłacił powodom koszty pomocy lekarskiej poniesionej w Turcji w wysokości równowartości 96 Euro, odmówił natomiast zwrotu kosztów wynajęcia samolotu biznesowego na powrót do Polski w wysokości 23.600 Euro, uznając, iż koszty te wykraczają poza zakres ochrony ubezpieczeniowej.

Oceniając materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, iż nie dał wiary zeznaniom powódki M. K. oraz powoda R. K. w części, w jakiej twierdzili oni, iż z Centrum Alarmowego pozwanego nie otrzymali żadnej informacji o innym lekarzu, do którego mogliby córkę zgłosić. W tym zakresie zeznania powodów zdaniem Sądu Okręgowego były sprzeczne z utrwalonym zapisem rozmowy powoda z Centrum Alarmowym pozwanego z godziny 11.43.27, podczas której konsultantka zaproponowała powodom konsultację chorej córki w klinice wraz z zapewnieniem im transportu do tej kliniki. Ponadto Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom powoda R. K. w części, w jakiej twierdził on, że Centrum Alarmowe nie wskazało lekarza, do którego mogli się zwrócić z problemem czy stan zdrowia dziecka wymaga powrotu do kraju. W ocenie Sądu I instancji z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika bowiem, iż poza możliwością skorzystania z konsultacji w klinice, powodom zaoferowano również konsultację telefoniczną z lekarzem pediatrą z Polski. Jako niewiarygodne Sąd Okręgowy uznał także zeznania powoda R. K. w części, w jakiej twierdził on, że „firma ubezpieczeniowa nie skontaktowała się, aby dowiedzieć się o stan dziecka”, gdyż z zapisu rozmowy konsultantki z powodami z godziny 17.07.02 wynika, że to konsultantka zatelefonowała do powodów pytając m. in. czy byli z S. u lekarza.

W niniejszej sprawie dopuszczony został też dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu pediatrii A. G.. W ocenie Sądu I instancji przedmiotowa opinia jest wiarygodna jedynie w części. Biegły zawarł w swojej opinii stwierdzenia: „matka skontaktowała się z centrum alarmowym i otrzymała zgodę na powrót do Polski”, „lekarz przybył za późno”, a także „środki leczenia w Turcji były niewystarczające”, „decyzja o szybkim powrocie była w pełni uzasadniona”. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż biegły wysnuł cytowane kategoryczne i stanowcze wnioski opierając je jedynie na wypowiedziach powódki, a wręcz powtórzył jej stwierdzenia. Uznał, iż nie było rolą biegłego twierdzenie, że powódka otrzymała zgodę na powrót do Polski, bo jest to ocena materiału dowodowego nie należąca do jego kompetencji. Sąd Okręgowy podkreślił, iż biegły oparł się na wywiadzie z powódką, która jest zainteresowana korzystnym dla niej rozstrzygnięciem, a w zasadzie badając teraz dziewczynkę nic nie mógł stwierdzić na temat infekcji, poza tym, iż aktualnie widoczna jest nieznaczna blizna. Biegły mógł tylko oprzeć się na dostępnych materiałach - dokumentacji medycznej, a z niej wynika diagnoza lekarza w Polsce, która pozostaje w sprzeczności do twierdzeń, że lekarz przybył za późno, że groziła sepsa, że środki leczenia w Turcji są niewystarczające, że wystąpił stan zagrożenia życia i zdrowia.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż w opinii uzupełniającej biegły wycofał się z tych twierdzeń opinii pisemnej, potwierdzając, że opierał się na informacjach uzyskanych od matki małoletniej. W ocenie Sądu Okręgowego powyższych wniosków, że środki leczenia w Turcji nie były wystarczające biegły w żaden sposób nie poparł stosowną argumentacją, a wręcz należy wątpić, aby miał stosowną i pogłębioną wiedzę na ten temat. Również jego wypowiedzi na temat leków w Turcji dotyczyły tylko stwierdzenia, że były starszej generacji, ale nie wycofane i nadal stosowane z pozytywnym skutkiem leczniczym. Sąd Okręgowy podkreślił, że lek przepisany przez lekarza tureckiego jest zarejestrowany w Polsce i Unii Europejskiej, czyli jest dopuszczalny i nie mógł zaszkodzić, a tylko z uwagi na długie stosowanie mógł, co nie jest przesądzone, wykazać lekooporność.

Sąd I instancji stwierdził następnie, że fakt iż rany nie zaopatrzone chirurgicznie wynika z okoliczności, że powodowie nie udali się do kliniki w Turcji, co mogli uczynić, a też prawdopodobnie nie było to konieczne, bo lekarz w Polsce również, jak wynika z historii choroby, tego nie zalecił. Biegły w ustnej opinii stwierdził, że na ranę trzeba było zastosować płyn dezynfekujący, jakich jest dużo w aptekach bez recepty, a następnie zawiązać gazik, co można wykonać bez pomocy lekarza, a nawet pielęgniarki.

W opinii uzupełniającej, w której biegły odniósł się do zastrzeżeń stawianych przez stronę pozwaną popartych prywatną opinią lekarską, stwierdził, iż najlepszym wyjściem byłby pilny transport dziecka do najbliższego szpitala na izbę przyjęć bądź do ambulatorium chirurgicznego, gdzie córce powodom udzielono by fachowej pomocy. Jednocześnie w złożonej w sprawie opinii ustnej biegły A. G. podkreślił, że transport dziecka bez podjęcia leczenia był ryzykowny i należało podać dziecku antybiotyk zalecony przez lekarza hotelowego. Wyjaśnił ponadto, że podany doustnie antybiotyk do rany z krwią dojdzie szybko w małej ilości, nie dopuści do rozwoju sepsy. Biegły w swojej opinii przyznał, że maść i antybiotyk, który zlecił lekarz w Turcji były prawidłowe, chociaż starszej generacji, a tym samym w przypadku zastosowania przyniosłyby efekt terapeutyczny. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zapisanie antybiotyku i maści przeciwbakteryjnej było leczeniem przepisany przez lekarza w Turcji i w Polsce, przez doktora do którego powodowie mieli zaufanie, a zatem sposób leczenia był tożsamy tylko przepisane leki były inne, ale miały to samo zastosowanie.

Biorąc pod uwagę, że środki przepisane w Polsce po jednej wizycie odniosły zamierzony skutek i dziecko nie zostało skierowane do szpitala, w ocenie Sądu I instancji należy domniemywać, że leki otrzymane w Turcji a niezastosowane przez rodziców również byłyby wystarczające.

Biegły w opinii uzupełniającej zgodził się z uwagami lekarza dr R. – autora prywatnej opinii, przyznając, że nie wiadomo co naprawdę wydarzyło się w Turcji, a rodzice ze strachu podjęli decyzję o powrocie do Polski samolotem. Wyjaśnił, iż podwyższona temperatura mogła też wynikać z infekcji - przeziębienia, którą stwierdził lekarz w Polsce i aktualnie nie można tego jednoznacznie stwierdzić.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zważył, iż w niniejszej sprawie bezsporne jest, że pozwany udzielił powodom ochrony ubezpieczeniowej na podstawie Ogólnych Warunków Ubezpieczenia podczas Podróży w najwyższym dostępnym wariantcie (...) w związku z ich wyjazdem do Turcji. Wskazał, iż poza sporem pozostaje również kwestia przewrócenia się małoletniej córki powodów, którego efektem była rana lewego kolana, natomiast sporna między stronami pozostaje kwestia zwrotu kosztów wynajęcia samolotu biznesowego na powrót do Polski.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż zgodnie z art. 805 § 1 k.c. przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. W świetle zaś obowiązującego strony postanowienia § 30 OWU przedmiotem ubezpieczenia były niezbędne i udokumentowane koszty transportu i repatriacji poniesione przez Ubezpieczonego poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz kraju stałego pobytu, pod warunkiem istnienia odpowiedzialności Ubezpieczyciela z tytułu ubezpieczenia kosztów leczenia. Wskazał, iż jednocześnie w § 31 ust. 1 pkt 3 OWU zastrzeżono, że zakresem ubezpieczenia objęte są koszty poniesione na transport ubezpieczonego do kraju

zamieszkania, o ile wymaga tego jego stan zdrowia oraz gdy transport ten odbył się zgodnie z pisemnym zaleceniem lekarza prowadzącego leczenie.

W ocenie Sądu Okręgowego z materiału dowodowego sprawy, a w szczególności z zeznań samych powodów oraz z rozmowy między konsultantkami z dnia 7 sierpnia 2010 r. z godziny 16.56.04 wynika, że decyzję o powrocie do Polski powodowie podjęli samodzielnie. Zdaniem Sądu I instancji nie ulegało wątpliwości, iż decyzja ta nie wynikała ze zlecenia lekarza badającego dziecko w hotelu, natomiast z zeznań powodów wynika, że powodem powrotu do Polski był w istocie brak zaufania do tureckiego lekarza, czy też tureckiej służby zdrowia.

Sąd Okręgowy uznał, iż powodowie przyznali, że nie podali dziecku zaleconych przez lekarza hotelowego lekarstw, twierdząc, że nie mieli do niego zaufania i obawiali się „zanieczyszczenia” lekarstw. Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie nie skonsultowali diagnozy tureckiego lekarza z jakimkolwiek innym lekarzem czy to na miejscu w Turcji, czy też chociażby telefonicznie z lekarzem pediatrą z Polski. Postępowanie dowodowe wykazało natomiast, iż taką możliwość pozwany zaferował powodom. Prowadzi to zdaniem Sądu I instancji do wniosku, iż powodowie nie chcieli skorzystać z opieki medycznej w Turcji zapewnianej przez ubezpieczyciela, nie sprawdzając nawet jej jakości. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, iż sama powódka w swoich zeznaniach przyznała, że „nie pojechaliśmy do lekarza, ponieważ mieliśmy załatwiony samolot”. Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób zgodzić się z argumentem powódki, iż stan zdrowia dziecka nie pozwalał na przewóz dziecka do kliniki w Turcji, skoro pozwalał na transport dziecka hotelowym busem na lotnisko i przelot samolotem do Polski. Sąd I instancji podkreślił, iż biegły sądowy A. G. jednoznacznie stwierdził, iż transport dziecka bez podjęcia leczenia był ryzykowny i należało podać dziecku antybiotyki zalecone przez lekarza hotelowego, a tym samym w ocenie Sądu Okręgowego postępowanie rodziców było wobec córki nieświadomie bardziej ryzykowne niż podanie leków zaordynowanych przez tureckiego lekarza.

Sąd Okręgowy zauważył następnie, iż przed wylotem do Polski powodowie byli informowani przez konsultantkę Centrum Alarmowego pozwanego, iż koszty podróży powodów będą im zwrócone przez ubezpieczyciela, gdy powrót taki jest z punktu widzenia medycznego konieczny. Sąd Okręgowy zaznaczył, iż powódka informując ubezpieczyciela o powrocie do Polski podała, że „lecimy (...)” nie wyjaśniając, że powodowie w celu powrotu do Polski wycaratterowali prywatny samolot. Sąd Okręgowy dodał, iż z treści rozmowy z dnia 7 sierpnia 2010 r. z godziny 17.07.02 wynika, iż konsultantka przekonana była, że powodowie zakupili jedynie na własny koszt bilety w rejsowym samolocie, a nie wynajęli cały samolot. Sąd Okręgowy podkreślił, iż pozwany w jednym z pism procesowych wskazywał, iż była to sytuacja niespotykana w jego dotychczasowej działalności ubezpieczeniowej. Pozwany podkreślił bowiem, iż w wielu bardzo poważnych wypadkach takich jak uszkodzenie kręgosłupa, zawał serca czy uszkodzenia wielonarządowe, poszkodowani i ubezpieczyciel ściśle współpracowali, a poszkodowani korzystali z leczenia w Turcji.

Sąd I instancji stwierdził następnie, iż na podkreślenie zasługuje oświadczenie powódki, że wszystkie rozmowy odbywały się równocześnie tj. rozmowy z centrum alarmowym i jednocześnie decyzja, że powodowie nie mogą ufać lekarzowi w Turcji i wracają do Polski, a w tym celu poszukiwali na własną rękę transportu do kraju.

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na to, że Turcja jest krajem europejskim i trudno deprecjonować jakość usług medycznych w tym kraju wyłącznie na podstawie własnych, niczym nie uargumentowanych zastrzeżeń. Wywiódł, iż jeżeli powodowie nie mieli zaufania do lekarza, który badał ich córkę mogli bez problemu udać się do szpitala, gdzie zawsze jest więcej specjalistów, możliwość konsultacji i zastosowania różnych środków leczniczych. Stwierdził, iż to nie rolą rodziców była weryfikacja przepisanych leków, lecz fachowców, chociażby pediatry w Polsce, z którym mogli się skonsultować, co było proponowane przez pozwanego. Ponadto zdaniem Sądu Okręgowego wywiad, jaki udzieliliby lekarzowi w Polsce /jeżeli tylko do polskich lekarzy mają zaufanie powodowie/ pozwoliłby na wstępną diagnozę i weryfikację zalecanego leczenia - wywiad lekarski jest bowiem integralną częścią każdego badania. Zdaniem Sądu Okręgowego brak tłumaczeń na język znany powodom na ulotkach leków nie był żadną przeszkodą do zastosowania kuracji zaordynowanej przez lekarza tureckiego, ponieważ takiego tłumaczenia z pewnością mogła dokonać obsługa hotelu ewentualnie rezydent (...). Sąd Okręgowy uznał, iż z zeznań powoda wynika jednoznacznie, że rodzice razem podjęli decyzję o nie podaniu preparatów leczniczych dziecku, gdyż powód jako syn lekarza ocenił maść negatywnie,

a na podstawie Internetu równie negatywnie ocenił antybiotyki, który jak biegły stwierdził jest dopuszczony do stosowania w Unii Europejskiej i w Polsce.

Zdaniem Sądu Okręgowego punktem przełomowym było, jak to podał R. K., stwierdzenie gorączki córki i strach, że sytuacja będzie rozwojowa, prowadząca do rozwoju zakażenia z możliwością sepsy oraz brak zaufania do tureckiej służby zdrowia, spowodowało, że powodowie zdecydowali o bezzwłocznym powrocie do kraju i podjęli w tej sprawie kroki niezależnie od rozmów z centrum alarmowym.

Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, iż z zeznań stron wynika, że istniała możliwość powrotu do Polski samolotem czarterowym (...) następnego dnia w miarę wolnych miejsc, o czym mowa była z rezydentem, biurem podróży, ale powodowie chcieli wracać natychmiast tego samego dnia i dlatego powód załatwił prywatny samolot w P., a gdy to nie było możliwe u niemieckiego przewoźnika, a powódka przygotowywała córkę do transportu. Już o godz. 17 powód załatwił lot, termin wizyty u lekarza w Polsce w (...) następnego dnia, co świadczy o zdeterminowaniu powodów w celu realizacji podjętej rano decyzji o powrocie do kraju, a biorąc pod uwagę godziny rozmów z centrum alarmowym to były one odbywane już w czasie, gdy załatwiany był prywatny powrót do Polski, niezależnie od treści przeprowadzanych rozmów.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż biorąc pod uwagę diagnozę lekarza w Polsce sytuacja córki stron nie była dramatyczna i zagrażająca jej zdrowiu i życiu, skończyło się na jednorazowej wizycie u lekarza, który stwierdził też infekcję dróg oddechowych i podał standardowe leki, które doprowadziły do wyleczenia. Wywiódł dalej, iż córka stron nie miała żadnych objawów sepsy i wcześniejsze zastosowanie maści i leków w Turcji zaordynowanych przez lekarza prawdopodobnie przyniosłoby ten sam efekt terapeutyczny.

W podsumowaniu Sąd Okręgowy stwierdził, iż w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki określone w § 31 ust. 1 pkt 3 OWU warunkujące zwrot kosztów transportu ubezpieczonego do kraju. Postępowanie dowodowe nie potwierdziło bowiem, aby stan zdrowia S. K. powodował konieczność natychmiastowego transportu małoletniej do Polski oraz aby transport ten odbył się zgodnie z pisemnym zaleceniem lekarza prowadzącego leczenie. Z tego względu powództwo o wypłatę odszkodowania w kwocie 96.635,87 zł, stanowiącej równowartość kosztów czarteru samolotu zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku procesu.

Apelację od wyroku złożyli powodowie, zaskarżając orzeczenie w całości. Skarżący zarzucili rozstrzygnięciu:

1) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.:

a) poprzez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów dokonanie oceny materiału dowodowego, a w szczególności opinii sporządzonych przez biegłego sądowego z zakresu pediatrii i zdrowia publicznego - A. G., skutkujące przyjęciem, że:

- w uzupełniającej opinii biegły wycofał się z twierdzeń opinii pisemnej, że lekarz przybył za późno, wystąpiło zagrożenie sepsą, środki leczenia w Turcji były niewystarczające, wystąpił stan zagrożenia zdrowia, a być może i życia córki Powodów, w sytuacji, kiedy biegły w opinii uzupełniającej z dnia 19 marca 2012 roku całkowicie podtrzymał twierdzenia z pierwszej pisemnej opinii z dnia 24 stycznia 2012 roku;

- odnośnie leków stosowanych w Turcji biegły ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że leki te były starszej generacji, ale niewycofane i nadal stosowane z pozytywnym skutkiem leczniczym w sytuacji, kiedy biegły w rzeczywistości w trakcie przesłuchania w dniu 3 kwietnia 2012 roku zeznał, że co prawda przedmiotowe leki znajdują się w polskim lekospisie, ale poddał w wątpliwość czy ktokolwiek je stosuje z uwagi na ich nieskuteczność, przy czym leki te nie powinny zaszkodzić, ale mogły też nie pomóc ze względu na ich lekooporność;

- maść i antybiotyki, który zlecił lekarz w Turcji były prawidłowe, chociaż starszej generacji, a tym samym w przypadku zastosowania przyniosłyby efekt terapeutyczny oraz że maść i antybiotyk zostały przepisane zarówno przez lekarza tureckiego, jak i polskiego, wobec tego były to tożsame sposoby leczenia, tylko leki inne, w sytuacji, kiedy biegły w rzeczywistości w trakcie przesłuchania w dniu 3 kwietnia 2012 roku oraz opinii uzupełniającej z dnia 19 marca 2012 roku wskazuje, że zapisanie antybiotyku było prawidłowe, jednocześnie potwierdzało zainfekowanie organizmu oraz istnienie zagrożenia zakażenia ogólnego, przy czym lekarz nie podjął wszystkich niezbędnych kroków, gdyż rana przede wszystkim powinna być zaopatrzona chirurgicznie, a pacjent powinien zostać skierowany do ambulatorium lub szpitala w celu dalszego leczenia obejmującego m.in. oczyszczenie ran;

- podwyższona temperatura mogła też wynikać z infekcji przeziębienia, którą stwierdził lekarz w Polsce i aktualnie nie można tego jednoznacznie zweryfikować w sytuacji, kiedy z materiału dowodowego wynika, że przeziębienia nie stwierdzono w czasie pobytu w Turcji, chociaż temperatura wystąpiła już wtedy;

- biegły formułując wniosek, iż decyzja o powrocie do Polski była uzasadniona, oparł się jedynie na wypowiedziach Powódki w sytuacji, kiedy taki wniosek stanowi konkluzję całej opinii biegłego, która została sporządzona na podstawie dokumentacji medycznej, badania lekarskiego oraz akt sprawy;

- biegły jednoznacznie stwierdził, iż transport córki powodów bez podjęcia leczenia był ryzykowny i należało podać dziecku antybiotyki zalecone przez lekarza hotelowego, a tym samym postępowanie rodziców było wobec córki nieświadomie bardziej ryzykowne niż podanie leków zaordynowanych przez tureckiego lekarza w sytuacji, kiedy w rzeczywistości zarówno w opinii z dnia 24 stycznia 2012 roku, jak i z dnia 19 marca 2012 roku oraz w protokole przesłuchania z dnia 3 kwietnia 2012 roku brak takiego stwierdzenia, czy chociażby przypuszczenia;

b) poprzez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów dokonanie oceny materiału dowodowego, a w szczególności zeznań Powodów, skutkujące przyjęciem, że:

- powodowie decyzję o powrocie do Polski podjęli samodzielnie w sytuacji, kiedy z nagrania, które nie zostało udostępnione przez Pozwanego jednoznacznie wynika, że konsultantka Centrum Alarmowego wyraziła zgodę na powrót Powodów do Polski, jednocześnie z nagrania z godziny 17.07.02 wynika, że poinformowała powodów, iż ich koszty podróży powrotnej będą zwrócone przez ubezpieczyciela, pod warunkiem, że będzie to uzasadnione z medycznego punktu widzenia, czyli nie wskazano na konieczność uprzedniej konsultacji;

- jedyną przyczyną decyzji powodów o powrocie do Polski był brak zaufania do tureckiego lekarza, czy też tureckiej służby zdrowia w sytuacji, kiedy w rzeczywistości główną przyczyną była obawa o zdrowie córki powodów, która jest uczuleniowcem, co wymaga szczególnego charakteru opieki medycznej, przy czym powodowie uprzednio podjęli próbę leczenia z udziałem tureckiego lekarza, który zlekceważył kwestię choroby ich córki;

c) poprzez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów dokonanie oceny materiału dowodowego, skutkujące przyjęciem, że powodowie nie chcieli skorzystać z opieki medycznej w Turcji zapewnionej przez ubezpieczyciela, nie sprawdzając nawet jej jakości w sytuacji, kiedy w pierwszej kolejności powodowie skorzystali z pomocy lekarza hotelowego, zaś nie było możliwości udzielenia pomocy przez innego lekarza na terenie hotelu, wobec tego pomoc zewnętrzna wiązała się z transportem córki powodów poza teren hotelu środkami niezabezpieczającymi jej zdrowia;

d) poprzez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów dokonanie oceny materiału dowodowego, skutkujące przyjęciem, że Powodowie posiadali gwarancję powrotu do Polski samolotem czarterowym (...) w dniu następującym po dniu, kiedy w rzeczywistości wrócili do Polski, w sytuacji kiedy istniała jedynie szansa, że ktoś zrezygnuje z lotu czarterowego lub rejsowego i zwolni miejsce, co mogło w ogóle nie mieć miejsca, ewentualnie nastąpić w bliżej nieokreślonym czasie w przyszłości, a oczekiwanie na taką szansę wymagało stałej obecności powodów i ich chorej córki na lotnisku;

e) poprzez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów dokonanie oceny materiału dowodowego, skutkujące przyjęciem, że córka powodów nie miała żadnych objawów sepsy i wcześniejsze zastosowanie maści i leków w Turcji

zaordynowanych przez lekarza prawdopodobnie przyniosłoby ten sam efekt terapeutyczny w sytuacji, co stanowi jedynie przypuszczenie, zaś materiału dowodowego, a w szczególności z opinii biegłego płynie całkowicie odmienny wniosek, gdyż wskazano, że zagrożenie było;

2) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 233 § 2 k.p.c. poprzez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów dokonanie oceny, a wręcz zaniechanie oceny faktu odmowy przedstawienia przez pozwanego wszystkich nagrań rozmów Powodów z Centrum Alarmowym w sytuacji, kiedy okoliczności wskazują, iż pozwany może unikać przedstawienia przedmiotowych nagrań, z uwagi na ich treść, która może mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie;

3) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez częściowe oparcie rozstrzygnięcia na dowodzie z prywatnej opinii lek. M. R. specjalisty chorób wewnętrznych, mimo braku jej pełnej wartości dowodowej i wbrew zasadom przeprowadzania dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Był to w istocie co najwyżej dokument prywatny powoda, którego prawdziwość winna zostać poparta innymi dowodowymi;

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnosili o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne, na których oparł swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy i uznaje je za własne. Natomiast zarzuty apelacji były nietrafne bądź nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy.

Istota sporu sprowadza się do tego czy w świetle umowy ubezpieczenia, jaką zawarli powodowie z pozwanym ubezpieczycielem zachodzi odpowiedzialność pozwanego ubezpieczyciela na podstawie art. 805 § 1 k.c. W myśl tego przepisu konieczną przesłanką powstania odpowiedzialności z umowy ubezpieczenia jest zajście przewidzianego w umowie wypadku ubezpieczeniowego.

W przedmiotowej sprawie w wariantcie „Optymalnym plus” przedmiotem ubezpieczenia były zgodnie z § 25 pkt 3 warunków koszty leczenia rozszerzone o następstwa chorób przewlekłych, koszty transportu i repatriacji, następstwa nieszczęśliwych wypadków, koszty ratownictwa, bagaż, koszty udzielenia natychmiastowej pomocy assistance, koszty rezygnacji z podróży i odpowiedzialność cywilna. Należy przy tym zaznaczyć, iż powodowie w pozwie oraz w toku procesu akcentowali to, iż zawarli umowę ubezpieczenia w najwyższym dostępnym wariantcie (...) i w oparciu także o ten fakt wywodzili, iż koszty jakich domagają się zwrotu powinny zostać uwzględnione. Odnosząc się do tej kwestii trzeba wskazać, iż jeśli chodzi o kwestie zwrotu kosztów transportu i repatriacji to warianty ubezpieczenia proponowane wówczas przez pozwanego tj. wariant (...) niczym się nie różniły, co jednoznacznie wynika z treści § 25 pkt 1, 2 i 3 warunków (k. 35). Zatem zawarcie umowy w wariantcie (...) nie dawało powodom jeśli chodzi o ubezpieczenie kosztów transportu i repatriacji większych uprawnień niż pozostałe warianty ubezpieczenia.

Jeśli chodzi o koszty transportu i repatriacji to zgodnie z § 30 warunków przedmiotem ubezpieczenia nie były wszelkie tego rodzaju koszty poniesione przez ubezpieczającego poza granicami Rzeczypospolitej oraz kraju stałego pobytu, lecz tylko takie, które były niezbędne i udokumentowane i to pod warunkiem istnienia odpowiedzialności Ubezpieczyciela z tytułu ubezpieczenia kosztów leczenia. Mało tego § 31 ust. 1 pkt 3 warunków precyzował ponadto, iż koszt transportu ubezpieczonego do kraju zamieszkania będzie objęty zakresem ubezpieczenia, o ile wymaga tego jego stan zdrowia oraz gdy transport ten odbył się zgodnie z pisemnym zaleceniem lekarza prowadzącego leczenie.

Dodatkowo należy wskazać, iż zgodnie z § 32 ust. 1 warunków w przypadku kosztów transportu i repatriacji franszyza integralna wynosiła równowartość w złotych 25 EUR, co oznaczało, zgodnie zresztą z definicją zawartą w § 24 pkt 7

warunków (k. 34), iż co do tej wysokości szkody ubezpieczyciel nie odpowiadał za powstałe zdarzenie losowe, a jedynie odpowiadał za szkodę przewyższającą tą wartość do pełnej wysokości. Bezsporne było, iż dowód zawarcia umowy ubezpieczenia stanowiła umowa o świadczenie usług turystycznych (nie wydawano odrębnej polisy), do której to umowy zostały załączone ww. Ogólne warunki ubezpieczenia. Powodowie ten fakt potwierdzili w treści pozwu. Zatem postanowienia tych warunków stanowiły integralną część umowy ubezpieczenia i powodowie byli nimi związani. Trzeba też podkreślić, iż istotne dla rozpoznania sprawy ww. postanowienia warunków ubezpieczenia tj. zawarte w § 25 pkt 3, § 30, § 31 ust. 1 pkt 3 i § 27 pkt 7 są sformułowane w sposób zrozumiały i jednoznaczny. Nie ma także zdaniem Sądu Apelacyjnego podstaw do kwestionowania skuteczności ww. postanowień warunków ubezpieczenia z punktu widzenia przepisów art. 385¹-385³ k.c., w szczególności, iż powodowie nie tylko nie wykazali, ale nawet nie podnosili abuzywności tych postanowień.

Utraty jest pogląd w orzecznictwie, iż to na ubezpieczającym ciąży obowiązek jednoznacznego i nie budzącego żadnej wątpliwości wykazania okoliczności zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego (por. np. wyrok SN z 14-02-2007, II CSK 436/06, LEX nr 358777, wyrok sądu apel. w Krakowie z 30-11-2012r., I ACa 1113/12, LEX nr 1264347). W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie powodowie tej okoliczności nie wykazali. Przede wszystkim nie uwodnili, i nawet tego nie twierdzili, iż transport córki do Polski wynajętym samolotem odbył się zgodnie z pisemnym zaleceniem lekarza prowadzącego leczenie. Już ta okoliczność była wystarczająca do uznania, iż nie mamy do czynienia z zajściem wypadku ubezpieczeniowego, który byłby objęty ochroną ubezpieczeniową. Treść § 31 ust. 1 pkt 3 wymaga bowiem nie tylko tego, aby transport był konieczny ze względu na stan zdrowia ubezpieczonego, ale jednocześnie, o czym świadczy słowo „oraz”, by było to potwierdzone pisemnym zaleceniem lekarza prowadzącego leczenie. W takiej sytuacji oraz wobec faktu, iż powodowie nie wykazali, iż zachodziły w sprawie okoliczności, które usprawiedliwiałyby brak takiego pisemnego zalecenia, żądanie pozwu nie miało podstaw w świetle łączącej powodów z pozwanym umowy ubezpieczenia.

Należy podnieść, iż można oczywiście wyobrazić sobie sytuację faktyczną, w której, w celu ratowania zdrowia czy życia dziecka, rodzice podjęliby decyzję natychmiastowego powrotu do kraju drogim środkiem transportu, mimo braku pisemnej decyzji lekarza prowadzącego. Jednakże w przypadku późniejszego sporu o zwrot kosztów tego transportu w oparciu o umowę ubezpieczenia jak zawarta w przedmiotowej sprawie, musieliby wykazać, iż koszty te były niezbędne ze względu na stan zdrowia dziecka, że nie było czasu na szukanie pomocy medycznej na miejscu lub że uniemożliwiono im kontakt z miejscową służbą zdrowia lub wykazać, iż że ze względu na stan zdrowia dziecka (rodzaj schorzenia czy obrażeń) nie było celowe skorzystanie z miejscowej służby zdrowia. Tylko bowiem w takiej sytuacji zdaniem Sądu Apelacyjnego odmowa wypłaty odszkodowania w oparciu o literalne brzmienie umowy byłaby sprzeczna z względami słuszności, z zasadami współżycia społecznego. W przedmiotowej sprawie powodowie takich okoliczności nie wykazali. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż powodowie mieli możliwość zastosowania kuracji zaordynowanej przez lekarza hotelowego, którego decyzje mogli dodatkowo skonsultować telefonicznie z lekarzem pediatrą z Polski, z czego z niezrozumiałych względów zrezygnowali oraz że mieli również zaproponowane załatwienie transportu i zawiezenie dziecka z rodzicami do kliniki współpracującej z ubezpieczycielem, gdzie zapewniona byłaby pomoc innych lekarzy i możliwość przeprowadzenia ewentualnych badań, których koszt byłby pokryty przez ubezpieczyciela.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji słusznie zakwestionował wiarygodność pisemnej opinii biegłego, w zakresie jakim biegły stanowczo stwierdził, iż groziła sepsa, lekarz przybył za późno, środki leczenia w Turcji były niewystarczające, że wystąpił stan zagrażający zdrowiu, a może i życiu małoletniej, a decyzja o szybkim powrocie do Polski była w pełni uzasadniona. Powyższe wnioski opinii były przede wszystkim pozbawione uzasadnienia oraz nie uwzględniały faktu, iż rodzice dziecka w ogóle nie wdروżyli leczenia zaordynowanego przez lekarza w Turcji i nie skorzystali z proponowanych przez pozwanego badań i leczenia w szpitalu klinicznym. Ponadto, jak przyznał sam biegły w ustnych wyjaśnieniach, zostały one sformułowane w oparciu o informacje uzyskane w trakcie wywiadu z matką małoletniej („napisałem, co oświadczyli rodzice” zeznania k. 196). Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, iż choć w ustnej opinii biegły sądowy rzeczywiście podtrzymał twierdzenie, iż dziecku mogła zagrażać sepsa, to jednocześnie biegły w jednoznaczny sposób wskazał, iż właściwym działaniem mającym na celu ochronę dziecka przed

tego rodzaju zakażeniem było podanie na miejscu w Turcji antybiotyku i pojechanie natychmiastowe do szpitala, czego powodowie zaniechali. Nie ma przy tym podstaw do przyjęcia w oparciu o opinię biegłego, iż maść i antybiotyk którą przepisał lekarz hotelowy w Turcji byłyby lekami nieskutecznymi. Ponadto biegły stwierdził, iż bardziej ryzykowny był transport dziecka bez podjęcia leczenia. Z tych względów opinia ta nie może dowodzić tego, że natychmiastowy powrót do Polski wynajętym samolotem czarterowym był niezbędny ze względu na stan zdrowia dziecka. Takiego poglądu biegły w ustnej opinii już nie powtórzył. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tak mogłoby być, gdyby Turcja była pozbawiona systemu opieki medycznej.

Materiał dowodowy sprawy nie pozwala także, wbrew wywodom apelacji, na przyjęcie, iż przedstawiciel pozwanego telefonicznie wyraził zgodę na powrót do Polski wynajętym przez powodów samolotem, gdyż osoba z którą była przeprowadzona na ten temat rozmowa nie została w ogóle poinformowana, że takim środkiem transportu powodowie zamierzają wrócić do kraju. Ponadto przedstawicielka pozwanego jednoznacznie wskazała, iż koszty wcześniejszego powrotu mogą nie zostać zwrócone jeśli nie ma to uzasadnienia ze względu na stan zdrowia dziecka oraz jeśli nie będzie to potwierdzone dokumentem lekarskim. Tak więc powodowie mieli świadomość tego, że działają na własne ryzyko. Ponadto ewentualna taka zgoda przedstawiciela pozwanego nie miałaby znaczenia dla wypłaty odszkodowania, gdyż umowa nie uzależniła wypłaty odszkodowania od takiej zgody.

W tym stanie rzeczy apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.).