

*II Kongres Turystyki Medycznej
12-13 października 2017 r., Kraków*

BFP

BUDZOWSKA FIUTOWSKI
I PARTNERZY
RADCOWIE PRAWNI

*Rozkład odpowiedzialności pomiędzy
„pośrednikiem” a wykonawcą
świadczenia zdrowotnego w obszarze
turystyki medycznej*

Jolanta Budzowska, radca prawny

<http://bfp.biz/>

Rządowy projekt ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych

Data pisma: 2017-08-21

Usługa turystyczna – inna usługa świadczona podróżnym (która nie stanowi integralnej części przewozu, zakwaterowania, wynajmu pojazdów) – art. 4 pkt 1 d

Podróżny (pacjent podróżny) - każdy, kto chce zawrzeć umowę lub jest uprawniony do podróżowania na podstawie umowy zawartej w ramach ustawy – art. 4 pkt 6

Punkt sprzedaży – (...) strony internetowe sprzedaży lub podobne punkty sprzedaży online – w tym jeden punkt obsługi, w tym usługa dostępna telefonicznie – art. 4 pkt 11

Impreza turystyczna

gdy:

- usługi turystyczne połączone
- usługi turystycznie łączą się „funkcjonalnie”

NIE - gdy:

- usługi turystyczne nie stanowią znacznej części,
- nie są reklamowane jako istotny element,
- nie stanowią istotnego elementu z innych przyczyn.

Powiązane usługi turystyczne

gdy:

- ułatwienie nabywania usług turystycznych

NIE - gdy:

- wartość usług turystycznych nie stanowi znacznej części,

- nie są reklamowane jako istotny element,

- nie stanowią istotnego elementu.

Obowiązki informacyjne wobec podróżnych:

Standardowe informacje za pośrednictwem formularza.

Jeśli dany rodzaj powiązanych usług turystycznych nie jest objęty standardowym formularzem; obowiązek udzielenia podróżnemu w sposób jasny, czytelny, zrozumiały, widoczny informacji m.in. o:

- wyłącznej odpowiedzialności za należyte zgodne z umową wykonania swojej usługi **przez każdego usługodawcę z osobna***

- wymaganiach językowych w przypadku, gdy skorzystanie przez podróżnego z usługi zależy od skutecznej komunikacji ustnej*

- o dodatkowych opłatach i innych kosztach lub o ich rodzaju, którymi podróżny może zostać obciążony*

- sankcje – brak obowiązku ponoszenia opłat*

- ciężar dowodu spełnienia obowiązku informacyjnego – na przedsiębiorcy*

Obligatoryjna część umowy o udział w imprezie turystycznej:

- *informacja o tym, że **organizator turystyki jest odpowiedzialny** za należyte wykonanie wszystkich usług turystycznych objętych umową,*
- *postanowienie wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność („zmierające do”) organizatora turystyki i przedsiębiorcy ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych, o których mowa w ustawie są nieważne.*

Realizacja umowy o udział w imprezie turystycznej (Rozdział 7)

Organizator turystyki ponosi odpowiedzialność za wykonanie (wszystkich!) usług turystycznych

- *wykonanych:*
 - *przez organizatora turystyki*
 - *przez innych dostawców usług*
- *obowiązek usunięcia niezgodności z umową:*
 - *nienależyte wykonanie usługi*
 - *niewykonanie usługi*

- *usunięcie niezgodności – porównywalne świadczenie zastępcze*
- *brak usunięcia niezgodności*
 - *wykonanie zastępcze przez podróżnego + zwrot niezbędnych poniesionych wydatków*
 - *rozwiązanie umowy (istotny wpływ niezgodności)*
 - *obniżenie ceny lub odszkodowanie lub zadośćuczynienie*

Podróżnemu przysługuje (art. 50):

- odszkodowanie za poniesione szkody,
- zadośćuczynienie za poniesione krzywdy, których doznał w wyniku niezgodności

Uwaga!

Obowiązek niezwłocznej wypłaty przez organizatora turystyki

Domniemanie odpowiedzialności organizatora

Wyłączenia, gdy:

- winę za niezgodność ponosi podróżny
- winę za niezgodność ponosi osoba trzecia, a niezgodności nie dało się przewidzieć lub uniknąć
- niezgodność została spowodowana nieuniknionymi i nadzwyczajnymi okolicznościami

Nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności- sytuacje pozostające poza kontrolą strony powołującej się na taką sytuację, której skutków nie można było uniknąć, nawet gdyby podjęto wszelkie niezbędne działania.

3 lata przedawnienia!

*Organizator turystyki może ograniczyć wysokość wypłacanego odszkodowania, **chyba że dotyczy ono szkody na osobie** lub szkody spowodowanej umyślnie lub w wyniku niedbalstwa i wynosi nie mniej niż trzykrotność całkowitej ceny imprezy turystycznej.*

Ale:

- brak możliwości ograniczenia zadośćuczynienia*
- potencjalnie wysokie odszkodowanie za szkody na osobie*

I na pocieszenie...

Organizatorom turystyki przysługuje roszczenie w stosunku do każdej osoby trzeciej, która przyczyniła się do zdarzenia (...) skutkującego koniecznością wypłaty odszkodowania lub zadośćuczynienia.

A na wszelki wypadek:

- podróżny nie może zrzec się w całości lub w części praw wynikających z ustawy*
- postanowienia umów lub oświadczenia mniej korzystne są nieważne.*

Od kogo rekompensata dla turysty - pacjenta, czyli kogo pozwać?

1. Z (nowej) ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych - od organizatora (odpowiedzialność **na zasadzie ryzyka** – domniemanie odpowiedzialności organizatora, **ciężar dowodu**, że zachodzą okoliczności wyłączające: na organizatorze)

2. Na zasadach ogólnych (Kodeks Cywilny)

- od kliniki

- od lekarza

- od organizatora

- *odpowiedzialność kontraktowa, umowna – na podstawie postanowień zawartej przez strony umowy (ciężar dowodu, że umowa nie została należycie wykonana – na pacjencie)*
- *odpowiedzialność deliktowa – brak należytej, profesjonalnej staranności (ciężar dowodu winy lekarza, kliniki – na pacjencie)*
- *zawarcie umowy nie ogranicza odpowiedzialności do reguł wynikających z jej postanowień!*

Umowa pacjent –podmiot leczniczy:

- za co płaci pacjent, czyli jak opisano usługę?*
- jakie informacje otrzymał pacjent?*
- na co pacjent wyraził zgodę?*
- należyta staranność czy „dzieło”?*
- kto wykona usługę?*
- jak opisano poziom świadczeń dodatkowych?*
- jak opisano okoliczności leżące po stronie pacjenta?*
- jak opisano cenę?*
- jak opisano terminy?*
- jak opisano zasady odpowiedzialności? kary umowne? ogólne zasady?*
- czy podmiot leczniczy ma świadomość roli „pośrednika”?*
- prawo właściwe, jurysdykcja?*

Do kogo roszczenie kieruje pacjent?

- *podmiot leczniczy – strona kontraktu, winny deliktu*
- *ubezpieczyciel podmiotu leczniczego - gwarant*
- *lekarz lub pielęgniarka – „profesjonalista” (art. 429 kc ale art. 430 kc: odpowiedzialność zwierzchnika za szkodę wyrządzoną przez podwładnego) winny deliktu*
- *ubezpieczyciel lekarza lub pielęgniarki – gwarant*
- *organizator imprezy turystycznej? jego ubezpieczyciel? inny „pośrednik”?*

Prawo właściwe dla odpowiedzialności deliktowej:

pacjent z EU

*Rozporządzenie (WE) NR 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (tzw. **Rzym II**)*

Art. 4 tego Rozporządzenia:

1. Jeżeli niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest **prawo państwa, w którym powstaje szkoda**, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia.

2. Jednakże w przypadku gdy osoba, której przypisuje się odpowiedzialność i poszkodowany mają, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo tego państwa.

3. Jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, stosuje się prawo tego innego państwa. Znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać, w szczególności, na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak **umowa, ściśle związanego z danym czynem niedozwolonym**.

Jurysdykcja

pacjent z EU

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (tzw. Bruksela I po „przekształceniu” w 2012 roku).

Art. 11 ust. 1 lit. b) tego Rozporządzenia:

*Ubezpieczyciel mający miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego może zostać **pozwany** w innym państwie członkowskim, w przypadku powództw ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uposażonego z tytułu ubezpieczenia – przed sąd miejsca, w którym **powód ma miejsce zamieszkania**.*

*pacjent nie z EU –
na przykładzie Ukrainy*

Prawo właściwe: rozstrzyga treść umowy międzynarodowej wiążącej Polskę z krajem, którego obywatelem jest dana osoba.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Kijowie dnia 24 maja 1993 roku (dalej: „Umowa”) zobowiązania ze stosunków umownych podlegają prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium została zawarta umowa, chyba że uczestnicy stosunku zobowiązaniowego poddadzą ten stosunek wybranemu przez siebie prawu. Z kolei zgodnie z art. 35 ust. 1 ww. Umowy, odpowiedzialność z tytułu wyrządzonej szkody **nie wynikającej ze stosunków umownych (czyny niedozwolone)** podlega prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium nastąpiło **zdarzenie będące źródłem zobowiązania**.

*pacjent nie z EU –
na przykładzie Ukrainy*

Jurysdykcja sądu polskiego

*Kwestia jurysdykcyjna uregulowana jest w art. 33 ust. 2 Umowy (przy roszczeniu kontraktowym – sąd właściwy tej Umawiającej się Strony, na której terytorium ma miejsce zamieszkania lub siedzibę pozwany) oraz art. 35 ust. 2 Umowy (przy roszczeniu deliktowym - sąd właściwy tej Umawiającej się Strony, na której terytorium **nastąpiło zdarzenie będące źródłem zobowiązania**).*

Brytyjka lat 58, skontaktowana z polską kliniką za pośrednictwem Secret S. Ltd, medical tourism company w UK, operacja korekty opadających piersi, niesatysfakcjonujący efekt estetyczny, konieczność powtórnej operacji.

Kogo pozwać? Pierwsze wskazanie: Secret S. Ltd (siedziba UK), proces w UK.

Ale:

- pacjentka organizowała drugi etap leczenia we własnym zakresie (lot, rezerwacja hotelu, płatność w klinice);

- wiarygodność i wypłacalność „pośrednika” ? (przymiot „dobrego pozwanego”)

Decyzja prawników: pozwać Secret S., klinikę, lekarza, ich ubezpieczycieli, bank (wystawcę karty kredytowej) - chargeback, czyli reklamowanie płatności dokonanych kartami kredytowymi lub debetowymi, w przypadku, gdy otrzymana usługa jest niezgodna z opisem.

Ważne aspekty:

- *niedogodność bycia pozwany poza granicami kraju*
- *współpraca ubezpieczonych z ubezpieczycielem*
- *trudności w ocenie szans procesowych po stronie ubezpieczyciela (plus dostęp do dokumentów)*
- *koszty procesu: im szybciej zostanie zawarta ugoda, tym niższe koszty.*

Uгода sądowa

- *£15,000* wydatki (koszty) i ponad *£50,000* czas pracy prawników (fakturowany godzinowo)
- *£50,000* – odszkodowanie dla pacjentki

Roszczenia:

- *zasada pełnej rekompensaty – „przemysł” – usługi dla poszkodowanych (architekci, firmy budowlane, firmy świadczące opiekę, firmy dostarczające wyspecjalizowany sprzęt)*
- *odszkodowanie – w tym zwrot kosztów leczenia i towarzyszących, zakup domu dostosowanego do potrzeb osoby niepełnosprawnej, zakup samochodu, zakup sprzętu*
- *wyłożeniu z góry kosztów przyszłego leczenia*
- *zadośćuczynienie za szkodę na zdrowiu*
- *renta z tytułu utraconych zarobków*
- *renta z tytułu zmniejszenia widoków na przyszłość – np. brak konkurencyjności na rynku pracy (etap dostosowawczy)*

Roszczenia cd:

- *renta z tytułu zwiększonych potrzeb:*
 - *opieka pielęgnacyjna*
 - *leki*
 - *rehabilitacja*
 - *koszty opieki lekarskiej*
 - *koszty pomocy domowej*
- *pomoc psychologa*
- *fryzjer, „wyprowadzacz” psa, pielęgnacja ogrodu, etc.*
- *roszczenia „pośrednio poszkodowanych”*
- *zadośćuczynienie z tytułu naruszenia praw pacjenta*

Praktyczne konsekwencje

*„Zadośćuczynienie spełnia swoją kompensacyjną funkcję, jeżeli jest realne- tj. jego wysokość przedstawia dla poszkodowanego **odczuwalną ekonomicznie wartość**. Punktem odniesienia dla takiej oceny powinny więc być stosunki majątkowe, oraz poziom życia istniejące **w kraju miejsca jego zamieszkania**, w którym koncentrują się jego sprawy życiowe (zob. także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1114/00, niepubl. i z dnia 29 maja 2008 r., III CSK 78/08, niepubl.)” – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2014 r. sygn. akt I CSK 215/13*

„Świadczenie ubezpieczyciela w ramach umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych obejmuje także uzasadnione i celowe koszty leczenia oraz rehabilitacji poszkodowanego niefinansowane ze środków publicznych (art. 444 § 1 k.c.)” - uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt III CZP 63/15

Uchwała sygn. akt III CZP 63/15 w pigułce:

- *koszty leczenia lub rehabilitacji są celowe, jeżeli służą doprowadzeniu jego stanu lub warunków życiowych do sytuacji sprzed zdarzenia;*
- *kompensacie podlegają koszty już poniesione i koszty przyszłego leczenia*
- *poszkodowany nie musi się ograniczać do systemu ubezpieczeń społecznych, oferującego bezpłatne usługi medyczne*
- *obowiązki dowodowe:*
 - *poszkodowany może wykazywać celowość tych kosztów takimi dowodami, jakimi dysponuje, a nie takimi, jakich od niego wymaga przeciwnik procesowy;*
 - *jeśli ubezpieczyciel twierdzi, że można było osiągnąć taki sam efekt taniej (zasada minimalizacji szkody), to ciężar dowodu spoczywa na ubezpieczycielu (art. 6 k.c.).*

BFP

BUDZOWSKA FIUTOWSKI
I PARTNERZY
RADCOWIE PRAWNI

j.budzowska@bf.com.pl



www.bladprzyporodzie.com

www.pomylkalekarza.pl

<http://bfp.biz/>