

Anna Koronkiewicz-Wiórek

Zmarnowany urlop w praktyce – kilka uwag na tle orzecznictwa sądów wrocławskich*

I. Uwagi wprowadzające

Kwestią bodaj najżywiej dyskutowaną na tle problematyki odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o podróż jest możliwość domagania się zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu¹. Brak bowiem w prawie polskim wyraźnego przepisu dopuszczającego zadośćuczynienie w reżimie kontraktowym², a stanowisko doktryny i judykatury

* Jest to temat „wakacyjny” dla notariuszy, by mieli na uwadze ustalenia doktryny i praktykę sądów w zakresie zadośćuczynienia za „zmarnowany urlop”. (Artykuł stanowi rozszerzoną wersję referatu wygłoszonego na konferencji naukowej „Umowy w gospodarce turystycznej”, 26-27 maja 2009 r. w Wyższej Szkole Gospodarki w Bydgoszczy).

¹ Na określenie zmarnowanego urlopu zamiennie posługując się terminami: utracona przyjemność z wakacji, utracona korzyść z podróży.

² Zob. jednak uwagi A. Mączyńskiego odnośnie do art. 242 k.z.: A. Mączyński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 232. Przepisy kodeksu zobowiązań dotyczące odpowiedzialności kontraktowej nie wspominały wprawdzie o zadośćuczynieniu, jednakże zgodnie z art. 242 k.z. odszkodowanie należne w takiej sytuacji określało się – w braku postanowień umowy lub szczególnych przepisów ustawy – na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. W konsekwencji – wedle A. Mączyńskiego – przepis ten otwierał drogę do przyznania zadośćuczynienia, tym bar-

jest w tej kwestii niejednolite³, przy czym Sąd Najwyższy zasadniczo odmawia rekompensaty krzywdy w reżimie *ex contractu*⁴.

Sądy zasadniczo oddalają roszczenia o zmarnowany urlop⁵ i być może problem nie byłby wart szerszej uwagi, gdyby nie orzeczenie Europej-

dziej że w reżimie *ex contractu* dłużnik odpowiadał „za wszelką szkodę” (zob. art. 239 k.z.). M. Kaliński (M. K a l i Ń s k i, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 231) podkreślił, że stanowisko dopuszczające przyznanie zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym w przypadkach objętych art. 165 i nast. k.z. utraciło wszelki walor wobec zamieszczenia przepisów o naprawieniu krzywdy wyłącznie w ramach reżimu deliktowego przy jednoczesnym braku w kodeksie cywilnym odesłania do ich stosowania w reżimie *ex contractu* (inaczej art. 242 k.z.). Na brak w obowiązującym prawie odpowiednika art. 242 k.z. i, co się z tym wiąże, niemożność dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie umowy wskazał SN w uchwale z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86 (LEX nr 3217).

³ Możliwość taką dopuszczali: J. R e z l e r, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968, s. 32-35; A. S t e l m a c h o w s k i, *Jan Rezler: Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968, stron 178, NP 1969, nr 11-12, s. 1751 (recenzja); S. G a r l i c k i, *Odpowiedzialność za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959, s. 243-244. Krytyki stanowiska negującego możliwość żądania zadośćuczynienia w oparciu o reżim *ex contractu* dokonał również T. P a j o r, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 136 i nast. Szeroką argumentację na rzecz dopuszczenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym przedstawił M. S a f j a n, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 255-280 oraz M. C i e m i ń s k i, *Naprawienie uszczerbku polegającego na utraconej przyjemności z podróży*, KPP 2005, z. 2, s. 361-363. Jedykatura natomiast, próbując wybrnąć z trudnej sytuacji, jaką jest brak wyraźnego przepisu dopuszczającego domaganie się zadośćuczynienia w oparciu o reżim kontraktowy, sięgnęła – przy aprobacie części przedstawicieli doktryny – do instytucji „zbiegu roszczeń” w ramach reżimu odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*, tworząc „roszczenie mieszane” – szerzej: M. N e s t e r o w i c z, *Odpowiedzialność cywilna biur podróży*, Warszawa 1974, s. 83-84 i 141-146 (i przytoczone tu orzeczenia); t e n ż e, *Umowa o podróż*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 797; t e n ż e, *Odpowiedzialność biura podróży (na marginesie dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego)*, NP 1970, nr 5, s. 674-680.

⁴ Zob. np. uchwałę SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86 (NP 1988, nr 9, s. 108, Lex Polonica). Spośród nielicznych orzeczeń dopuszczających zadośćuczynienie w reżimie kontraktowym wymienić należy przede wszystkim wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 69/05 (LEX nr 37178); zob. też: wyrok SN z dnia 6 listopada 1977 r., IV CR 90/77 (OSP 1978, nr 11, poz. 200) oraz z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04 (LEX nr 146416).

⁵ Szerzej: M. B o s z k o, *Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Leitner. Odszkodowanie za szkodę niematerialną oraz model odpowiedzialności odszko-*

skiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Leitner*⁶, w którym Trybunał wyraźnie opowiedział się za szerokim pojmowaniem szkody na gruncie dyrektywy⁷, uznając, że: „art. 5 dyrektywy nr 90/314 w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek należy interpretować jako przyznający co do zasady konsumentom prawo do zadośćuczynienia za szkodę niematerialną wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania usług stanowiących zorganizowane wakacje”⁸. Pomimo wyraźnej wypowiedzi Trybunału kwestia rekompensaty utraconej przyjemności

dowawczej w dyrektywie w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek. Glosa, TPP 2007, nr 1, s. 58; M. Nesterowicz, Prawo turystyczne, Kraków 2006, s. 97. Przykłady spraw, gdzie zasądzono zadośćuczynienie – w dalszej części niniejszego opracowania.

⁶ Wyrok ETS z dnia 12 marca 2000 r. w sprawie *Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG, C – 168/00* (orzeczenie wstępne) (LEX nr 112079). Zob. również szeroką argumentację Rzecznika Generalnego Antonio Tizzano – Advocate General in favour of damages for distress and disappointment. Opinion of Advocate General Antonio Tizzano, ITLJ 2001, nr 4, s. 260-273. Polskie omówienie sprawy przed Trybunałem zob. np.: M. Adamczak-Reteka, *Zakres pojęcia „szkoda” w prawie wspólnotowym*, GSP 2005, nr 1-2, s. 243-250; M. Boszko, *Wyrok Europejskiego...*, s. 29-38; T. Konciewicz, *Zmarnowany urlop podstawą odszkodowania*, RP 2002/6/25, s. C3; M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie za „zmarnowany urlop” podczas wycieczki turystycznej*, PiP 2002, nr 10, s. 76-77.

⁷ Dyrektywa Rady z dnia 13 czerwca 1999 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.U. UE L 158/59) – dalej: dyrektywa z 13 czerwca 1999 r.

⁸ Wersja angielska: *Article 5 of Directive 90/314 on package travel, package holidays and package tours must be interpreted as conferring, in principle, on consumers a right to compensation for non-material damage resulting from the non-performance or improper performance of the services constituting a package holiday.*

Zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy:

W odniesieniu do szkody wyrządzonej konsumentowi w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, Państwa Członkowskie podejmą niezbędne kroki w celu zagwarantowania odpowiedzialności organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nie wynika ani z ich winy, ani z winy innego usługodawcy, a jest wynikiem:

– zaniedbań, które ujawnią się w trakcie wykonywania umowy, spowodowanych przez konsumenta,

– takich zaniedbań, które spowodowane są przez stronę trzecią, niezwiązaną ze świadczeniem usług objętych umową i których nie można ich było przewidzieć lub uniknąć,

– braków spowodowanych siłą wyższą, jak określono w art. 4 ust. 6 akapit drugi ppkt ii), lub zdarzeniem, którego organizator i/lub punkt sprzedaży detalicznej lub usługodawca, nawet zachowując należytą staranność, nie mógł przewidzieć lub im zapobiec.

z wakacji nadal budzi wątpliwości w niektórych państwach członkowskich⁹, w tym w Polsce, gdzie tego rodzaju uszczerbek wymyka się spod „definicji” możliwej do rekompensaty szkody¹⁰.

Podkreślić należy, że Polska jako państwo członkowskie Unii Europejskiej ma obowiązek respektowania nie tylko wspólnotowego prawa stanowionego, ale i orzecznictwa Trybunału w Luksemburgu¹¹, sądy polskie nie mogą zatem pomijać powyższego wyroku, orzekając w sprawach odpowiedzialności organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o podróż i odmawiać ochrony prawnej niemajątko-

(...) Na wypadek szkody innej niż uszkodzenie ciała, wynikłej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania usług objętych imprezą, Państwa Członkowskie mogą dopuszczać w rozsądnych granicach umowne ograniczenie wysokości odszkodowania.

⁹ Zaznaczyć należy, że niektóre państwa członkowskie wyraźnie dopuściły rekompensatę utraconej przyjemności (np. Austria, Belgia, Estonia). Ustawa duńska, odwrotnie do zwykłych zasad odszkodowawczych, zezwala konsumentowi na rekompensatę „znaczącej niewygody” (*considerable inconvenience*), w której mieszczą się „zrujnowane wakacje” (*ruined holiday*). Również w Holandii i na Węgrzech dopuszcza się rekompensatę szkody niemajątkowej przez organizatora. Niemcy dopuszczają odszkodowanie za „udaremnione” wakacje jedynie wówczas, gdy umowa o podróż stała się niemożliwa albo znacząco „popsuta” (*made impossible or significantly impaired*). W Hiszpanii, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa i konkretnymi sprawami z zakresu umowy o podróż pokrywającymi wszystkie „szkody”, biuro podróży jest odpowiedzialne również za szkody niemajątkowe. W Rumunii, Government Ordinance No. 107/1999 nie zawiera wyraźnego postanowienia o szkodzie niemajątkowej, jakkolwiek szkoda taka może być rekompensowana według zasad ogólnych dotyczących odszkodowania. Szkoda w postaci utraconej przyjemności z wakacji uwzględniana jest nadto przez orzecznictwo angielskie, irlandzkie, francuskie oraz włoskie – H. Schulte-Nölke, Ch. Twigg-Fletner, M. Ebers (Eds.), *EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, Sellier, European law publishers 2008, s. 188 i: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf#tm00223, strona ostatnio przeglądana w dniu 11 czerwca 2009 r. oraz pkt 41 i 42 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano w sprawie *Leitner v TUI*.

¹⁰ O czym dalej.

¹¹ M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 98. Na temat interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym, autorytetu orzeczenia prejudycjalnego oraz odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa wspólnotowego zob. np. D. K o r n o b i s - R o m a n o w s k a, *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 46-63, 108-119 oraz 169 i nast. Odnośnie do charakteru i skutków orzeczenia prejudycjalnego zob. też: M. W a s e k - W i a d e r e k, E. W o j t a s z e k - M i k, *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, red. E. Wojtaszek-Mik, Warszawa 2007, s. 78-85.

wym interesom poszkodowanego klienta¹². Jakkolwiek alternatywą dla powyższego może być zakwalifikowanie zmarnowanego urlopu do kategorii szkody majątkowej, nie rozwiąże to jednak wszystkich kontrowersji z nim związanych, taka kwalifikacja jest rzadko wykorzystywana w praktyce, a i większość doktryny przychyliła się ku niemajątkowemu charakterowi utraconej przyjemności z wakacji.

* * *

Celem niniejszego opracowania jest zasygnalizowanie problemów związanych ze zmarnowanym urlopem w praktyce, czyli ukazanie tej instytucji oczyma sądów – ostatecznych decydentów w kwestii (nie) przyznania zadośćuczynienia z tego tytułu. W tym celu analizie poddano akta spraw sądowych Wydziałów Grodzkich i Cywilnych Sądów Rejonowych: dla Wrocławia – Śródmieścia, dla Wrocławia – Fabrycznej oraz dla Wrocławia – Krzyków z lat 2005-2008¹³, zdając sobie sprawę z tego, że wnioski z niej płynące nie stanowią obrazu linii orzeczniczej w Polsce (ani we Wrocławiu), wskazują jednak na pewne tendencje w judykaturze, pozwalają poznać sposób rozumowania i argumentację sędziego w konkretnym przypadku oraz podkreślają kwestie sporne, dając zarazem asumpt do rozważań doktrynalnych, w tym zarówno uwag *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

Wnioski z powyższego w zamierzeniu autora skłonić mają do dalszej dyskusji nad pożądanym (i możliwym) kształtem tego typu szkody w prawie polskim, jak również nad zasadami przyznawania za nią zadośćuczynienia/odszkodowania.

¹² Postanowienia dyrektywy z 13 czerwca 1999 r. zostały implementowane przez Polskę w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.). Brakuje w niej jednak regulacji wyraźnie dopuszczającej możliwość domagania się zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, a odesłanie w art. 11 do stosowania w sprawach nieuregulowanych ustawą przepisów kodeksu cywilnego przemawia raczej za odrzuceniem (*de lege lata* przynajmniej) takiej możliwości.

¹³ Tj.: Wrocław-Fabryczna: I Wydział Cywilny, XI Wydział Grodzki, XIV Wydział Cywilny; Wrocław-Krzyki: I Wydział Cywilny, VI Wydział Grodzki; Wrocław-Śródmieście: I Wydział Cywilny, VIII Wydział Grodzki, IX Wydział Cywilny.

II. Zmarnowany urlop w orzecznictwie sądów wrocławskich – terminologia, charakter prawny i podstawa prawna.

Dotychczasowa analiza przebadanych przeze mnie spraw przed sądami wrocławskimi dotyczących odpowiedzialności organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o podróż prowadzi do spostrzeżenia, że jest ich stosunkowo niewiele, aczkolwiek domaganie się obok odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy **rekompensaty za zmarnowany urlop** jest wcale nierzadkie¹⁴.

Nienależyte wykonanie umowy przez organizatora polegało najczęściej na otrzymaniu świadczeń niższej jakości aniżeli gwarantowanych umową

¹⁴ Dotarłam łącznie do 11 takich spraw, z czego **9 dotyczyło** bezpośrednio lub pośrednio **zmarnowanego urlopu** – tzn. w niektórych sprawach roszczenie to nie zostało sprecyzowane w pozwie, wynikało jednak z uzasadnienia pozwu – natomiast dwie sprawy dotyczyły odszkodowania za świadczenie nienależytej jakości (przy czym nie poruszono w nich kwestii szkody niemajątkowej). Trzy sprawy rozpoznane zostały również przez sąd II instancji. Tam, gdzie żądano zadośćuczynienia, towarzyszyło ono żądaniu odszkodowania (żądana kwota obejmowała zatem odszkodowanie i zadośćuczynienie łącznie bądź oddzielnie – kwotę za odszkodowanie i kwotę za zadośćuczynienie).

Spośród powyższych dziewięciu spraw (dotyczących zmarnowanego urlopu), sześć toczyło się na tle tego samego stanu faktycznego – skrócenie wyjazdu przez stronę pozwaną o połowę (przy czym w pięciu z nich powodowie żądali zwrotu całej kwoty imprezy, a w jednej kwoty przewyższającej cenę wyjazdu). Innego stanu faktycznego – fatalnych warunków na miejscu imprezy – dotyczyły trzy sprawy.

Roszczenie o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop uwzględnione zostało w całości – łącznie z uwzględnionym również w całości roszczeniem o odszkodowanie – w jednej sprawie i podtrzymane przez sąd II instancji. W trzech sprawach sąd rejonowy uwzględnił częściowo żądanie powoda, zasądzając jedną sumę, obejmującą *de facto* odszkodowanie i zadośćuczynienie za zmarnowany urlop, co spotkało się z dezaprobatą sądu II instancji w jednej ze spraw. Roszczenie o zadośćuczynienie oddalono wyraźnie w jednej sprawie (gdzie uwzględniono część roszczenia tytułem odszkodowania – mianowicie kwotę uznaną przez stronę pozwaną). Pozostałe sprawy dotyczące zmarnowanego urlopu zakończyły się: jedną zwrotem pozwu, dwie ugodą i jedna wyrokiem sądu częściowo uwzględniającym żądanie pozwu (ta ostatnia nie zawiera co prawda uzasadnienia wyroku, dotyczyła ona jednak zmarnowanego urlopu pośrednio).

Z uwagi na przekazanie 9 spraw do innych sądów nie miałam możliwości zbadania żądań zawartych w pozwach. Nie badałam również treści pozwów 2 spraw zakończonych odpowiednio: odrzuceniem pozwu i umorzeniem postępowania. Pozostałe sprawy przeciwko biurom podróży, do których dotarłam, nie dotyczyły niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o podróż.

(hotel niższej kategorii, niesprawnie działające urządzenia bądź ich brak, inna odległość od morza niż wynikało to z oferty, brud, insekty i zapach stęchlizny w hotelu, brak ciepłej wody, niedobre jedzenie), niemożności skorzystania z fakultatywnych, ale wymienionych uprzednio w katalogu wycieczek, wcześniejszym zakończeniu wycieczki przy braku uprzedzenia o takiej ewentualności podczas zawierania umowy. Zauważyć można nierespektowanie zagwarantowanych ustawą o usługach turystycznych praw konsumenta, np. brak zaproponowania przez organizatora świadczenia zastępczego, odmowa przyjęcia reklamacji klienta przez przedstawiciela organizatora. W umowach z klientami zdarzały się niedozwolone klauzule umowne¹⁵.

Poszkodowani klienci kwalifikowali zmarnowany urlop jako krzywdę, często podkreślając jej powiązanie z naruszeniem ich dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku (operowali **pojęciami**: „zmarnowany urlop”¹⁶, „zmarnowany urlop oraz straty fizyczne i moralne”¹⁷, „zepsuty” oraz „nieudany urlop”¹⁸, krzywda w postaci „strat moralnych, straconego czasu, nerwów, zepsutych wakacji” będąca wynikiem naruszenia dobra osobistego w postaci „prawa do spokojnego i niezakłóconego wypoczynku”¹⁹; naruszone dobro osobiste, tj. prawo do czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej [...]”, co doprowadziło do „głębokiego rozczarowania, niezadowolenia i utraty przyjemności z długo planowanego wyjazdu, urlopu”²⁰; „krzywda w związku z niezrealizowaniem przez organizatora wycieczki zgodnie z umową”²¹), sporadycznie powołując się

¹⁵ Dotyczące warunków rozpoznania reklamacji i odmowy zapłaty odszkodowania w przypadku oferty *last minute*.

¹⁶ Sprawa przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej Wydział XI Grodzki, XI Cupr 1109/06.

¹⁷ Sprawa przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział I Cywilny, I C 613/06.

¹⁸ Sprawa przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział VIII Grodzki, VIII Cupr 285/05.

¹⁹ Sprawa przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział VIII Grodzki, VIII Cupr 579/06.

²⁰ Sprawa przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział VIII Grodzki, VIII Cupr 1762/06.

²¹ Sprawa przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej Wydział XI Grodzki, XI Cupr 195/06.

na orzecznictwo²². Kwoty dochodzone przez powodów tytułem szkody majątkowej i niemajątkowej zasadniczo równały się cenie całego wyjazdu.

Sądy używały natomiast terminów: „prawo do wypoczynku” – będące²³ jak i niebędące dobrem osobistym, „utracony urlop”²⁴, „ujemne przeżycia psychiczne z powodu nieudanego urlopu”²⁵, „utracona przyjemność z podróży”²⁶, „krzywda (niemajątkowa)”²⁷. Odmowę rekompensaty zmarnowanego urlopu uzasadniały brakiem regulacji szkody niemajątkowej w ustawie o usługach turystycznych²⁸ bądź niemożliwością dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym²⁹, przy czym kwoty zasądzone tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy zasadniczo sprowadzały się do sumy uznanej przez organizatora (bądź już przez niego wypłaconej powodowi), a więc kwoty niższej od żądanej pozwem³⁰.

Kwalifikacja utraconej przyjemności z wakacji jako szkody majątkowej bądź niemajątkowej determinuje przyjęcie określonej podstawy prawnej zasądzanego następnie odszkodowania/zadośćuczynienia.

²² „Żądanie wypłaty zadośćuczynienia znajduje uzasadnienie w wyroku sądu apelacyjnego, V CA 2387/05” – tak w sprawie przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział VIII Grodzki, VIII Cupr 1762/06. Powoływany wyrok brzmi: „**Biuro turystyczne musi zorganizować zapowiadaną wcześniej imprezę fakultatywną. To klient zdecydować, czy się na nią wybierze**”. Jeśli biuro przewiduje, że wycieczki nie odbędą się z powodu zbyt małej liczby chętnych, to powinno to zastrzec w umowie lub warunkach uczestnictwa. Takie dodatkowe atrakcje mogą bowiem w ogóle przesądzić o tym, że klient wybierze właśnie tę ofertę, a nie uda się do konkurencyjnego biura. **Choć klient nie ponosi szkody majątkowej, to cierpią jego dobra osobiste, czyli prawo do czerpania pełnej satysfakcji z wyjazdu** – za: M.Kosiarski, *Biuro odpowiada za innych*, Rzeczpospolita, <http://www.rp.pl/artypk/63567.html>. (podkr. – A. K-W).

²³ Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział I Cywilny, I C 613/06.

²⁴ Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny-Odwoławczy, II Ca 1009/07.

²⁵ Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny-Odwoławczy, II Ca 576/06.

²⁶ Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział VIII Grodzki, VIII Cupr 285/05 oraz VIII Cupr 286/05.

²⁷ Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej Wydział XI Grodzki, XI Cupr 195/06.

²⁸ Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny-Odwoławczy, II Ca 576/06 na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział VIII Grodzki, VIII Cupr 285/05.

²⁹ Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej Wydział XI Grodzki, XI Cupr 195/06.

³⁰ Wyjątkowo, Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział I Cywilny, I C 613/06, zasądził kwotę równą żądanej przez powodów, obejmującą zarówno odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy, jak i zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową.

Wśród sądów widoczny jest „brak jednolitości we wskazaniu **podstawy prawnej** zasądzanej kwoty za zmarnowany urlop”, co spowodowane jest jego nieokreślonym, a przez to różnie „definiowanym” charakterem prawnym. Sądy zatem powoływały się na przepisy: art. 448 § 1 k.c. (w zw. z art. 23 k.c.)³¹ bądź art. 471 k.c. w zw. z art. 5 dyrektywy (z uwagi na wiążącą wszystkie sądy UE wykładnię art. 5 dyrektywy dokonaną przez ETS)³², bądź też, uznając utraconą przyjemność z wakacji za szkodę majątkową – za podstawę prawną brały art. 11a ustawy o usługach turystycznych³³ i – posiłkując się art. 322 k.p.c.³⁴ – zasądzały odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy³⁵.

* * *

Nie jest celem niniejszego opracowania rozstrzygnięcie kwestii właściwej podstawy prawnej dla możliwości rekompensaty badanej szkody, wymagałoby to bowiem uprzedniej szczegółowej analizy jej charakteru prawnego, co z kolei, ze względu na ramy opracowania³⁶, sprowadzałoby je do rozważań w dużym stopniu teoretycznych. *De lege lata* bowiem wszystkie koncepcje za wyjątkiem przyjęcia majątkowego charakteru

³¹ Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział I Cywilny, I C 613/06.

³² Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny-Odwoławczy, II Ca 1009/07.

³³ Tak Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia Wydział VIII Grodzki, VIII Cupr 285/05. Przepis ów wskazał również Sąd Odwoławczy w Lublinie (II Ca 835/07), uznając go za samoistną podstawę prawną dla zadośćuczynienia za zmarnowany urlop (wedle sądu odwoławczego nie ma zatem potrzeby stosowania konstrukcji wskazanej przez Sąd Rejonowy w Lublinie, który zasądził zadośćuczynienie na podstawie art. 445 w zw. z art. 56 k.c. /zasady współżycia społecznego/) i przyznając, że w kodeksie cywilnym nie ma wprost przepisu pozwalającego na wypłatę zadośćuczynienia za niewłaściwe wykonanie umowy (szerzej: R. H o r b a c z e w s k i, *Biuro podróży zapłaci za zmarnowany urlop*, Rzeczpospolita z dnia 23 stycznia 2008 r., nr 19, s. C2).

³⁴ Wedle SN przepis ów nie ma zastosowania do zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 445 § 1 k.c. – zob. wyrok SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527/00 (OSN 2001, nr 3, poz. 42); z dnia 18 listopada 2004 r., I CK 219/04 (LEX nr 146356). Szersze korzystanie przez sądy z tego przepisu postulują: J. G o s p o d a r e k, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 376; E. Ł ę t o w s k a, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 512; M. N e s t e r o w i c z, *Zadośćuczynienie...*, s. 76.

³⁵ Tak w sprawie przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej Wydział XI Grodzki, XI Cupr 831/06.

³⁶ Kwestie te, jako „wyjściowe”, z uwagi na szeroki zakres problemów z nimi związanych winny stać się podstawą odrębnych opracowań.

utraconej przyjemności z wakacji³⁷ są *de facto* koncepcjami „martwymi”, skoro szkoda niemajątkowa w Polsce wiąże się z naruszeniem dóbr osobistych i może być dochodzona jedynie w reżimie deliktowym. *De lege ferenda* natomiast, zabiegiem łatwiejszym – co nie oznacza, że lepszym – od identyfikacji utraconego wypoczynku ze „szkodą niemajątkową”, niezwiązaną jednak z naruszeniem dóbr osobistych, byłoby uznanie prawa do wypoczynku za dobro osobiste³⁸. Nie „burzyłoby” to bowiem pojęcia szkody niemajątkowej (krzywdy) w cywilistyce polskiej, wystarczyłoby natomiast rozszerzyć możliwość rekompensaty krzywdy o reżim kontraktowy, by zapewnić rekompensatę utraconej przyjemności z wakacji.

Warto dodać, że w projekcie nowego kodeksu cywilnego³⁹ umożliwiono dochodzenie zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych również w reżimie kontraktowym (art. 24), uzasadniając to postulatami doktryny, niejednolitością linii orzeczniczej w tym zakresie oraz panującą tendencją w obcych systemach prawnych. Dla realizacji tego zamierzenia posłużono się w art. 24 § 1 zwrotem: „Jeżeli naruszenie dobra osobistego jest następstwem zawinionego działania albo innego zdarzenia, z którym łączy się obowiązek naprawienia szkody”, w uzasadnieniu do projektu wskazując, że oznacza to, iż każdy przypadek naruszenia dobra osobistego⁴⁰ może uzasadniać zgłoszenie wymienionych w przytoczonym

³⁷ Tj. jako szkody majątkowej.

³⁸ Przy czym koncepcja ta ma swoje „za” jak i „przeciw”. Z jednej strony: otwarty katalog dóbr osobistych (art. 23 k.c.) oraz rosnące znaczenie urlopu (i to nawet rozumianego szeroko – jako czasu wolnego) będącego „dobrem” poszukiwanym, istotnym w życiu każdego człowieka, często długo wyczekiwany, a przede wszystkim ograniczonym (czasowo, bo trwającym określoną ilość dni w roku), przez co zasadniczo niepowtarzalnym (niemożliwym do powtórnego wykorzystania w określonym przedziale czasowym), jak również – odnośnie do urlopu pracowniczego – konstytucyjnie i ustawowo chronionym (art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, art. 152 k.p.), traktowanym w kategorii prawa, z drugiej zaś – obawa przed deprecjacją pojęcia dobra osobistego w polskiej cywilistyce, przed nadmiernym i nieuzasadnionym często rozszerzaniem katalogu dóbr osobistych, wreszcie przed „zalewem” sądów roszczeniami o najbłahsze naruszenia szeroko rozumianych „dóbr osobistych”.

³⁹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości (www.ms.gov.pl).

⁴⁰ Tj. skutek czynu niedozwolonego, niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, szkody wyrządzonej przez produkt niebezpieczny.

przepisie roszczeń, a zacytowana formuła uwzględnia odpowiedzialność na zasadzie winy, ryzyka i na względach słuszności. Zastrzeżono jednocześnie, że nie jest wykluczone, iż przepisy kodeksu dotyczące zobowiązań sprecyzują przesłanki roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania⁴¹.

Mając na uwadze ostatnie przytoczone zdanie oraz brak wymienienia w otwartym katalogu dóbr osobistych (art. 21 projektu) prawa do wypoczynku, wydaje się, że problem zadośćuczynienia za zmarnowany urlop uregulowany zostanie odrębnie. Otwarty katalog dóbr osobistych oczywiście nie wyklucza uznania prawa do wypoczynku za dobro osobiste, wydaje się jednak, że gdyby takie było zamierzenie twórców nowego kodeksu cywilnego, uregulowano by to wyraźnie, tak by uciąć powstałe *de lege lata* wątpliwości⁴².

Alternatywnym rozwiązaniem byłoby dopuszczenie możliwości kompensacji w reżimie *ex contractu* „szkody niemajątkowej”, niezwiązanej z naruszeniem dóbr osobistych, czy to jedynie w postaci zmarnowanego urlopu, czy też szerzej – wybranych „szkód” niemajątkowych polegających na naruszeniu innych, istotnych i dlatego chronionych interesów niemajątkowych niebędących dobrami osobistymi⁴³. Propozycje te wiązałyby się, jak wspomniano, z redefinicją pojęcia szkody niemajątkowej w polskim systemie prawnym. Z drugiej jednak strony, ograniczenie możliwości rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie *ex contractu* tylko do wybranych, wyraźnie wskazanych przypadków albo wężej – tylko wobec utraconej przyjemności z wakacji – chroniłoby przed nadmierną ekspansją tego typu roszczeń. Utraconą korzyść z podróży można przy tym uznać za nową na gruncie polskim „kategorię” szkody – szkodę niemajątkową *sensu largu* (związaną z naruszeniem interesu niemajątkowego konsumenta usług turystycznych, a polegającego na niebędącym dobrem osobistym prawie do wypoczynku, „przyjemnego spędzenia czasu” gwarantowanego umową o podróż), szkodę „narzuconą” Polsce przez

⁴¹ Strona 36 i 40 projektu z uzasadnieniem *Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*.

⁴² Z drugiej jednak strony, kwestia ta jest stosunkowo świeża w prawie polskim, a poglądy doktryny i orzecznictwa są rozbieżne, przesądzenie takowe byłoby więc zabiegiem ryzykownym.

⁴³ Np. szkód „wakacyjnych”, szkód niemajątkowych związanych ze ślubem (krawiec nie uszył sukni na czas, fotograf nie zrobił zdjęć z ceremonii *etc.*) czy innymi ważnymi uroczystościami.

UE i dlatego przede wszystkim „wyodrębnioną” i rekompensowaną (pomijając oczywiste znaczenie zgodnego z umową spędzenia urlopu dla istoty umowy o podróż). W tym przypadku, jako podstawę prawną *de lege lata* należałoby wskazać – moim zdaniem – art. 11a ustawy o usługach turystycznych, w uzasadnieniu wyroku powołując przy tym orzeczenie ETS w sprawie *Leitner* jako wykładnię art. 5 dyrektywy *de facto* wiążącą wszystkie sądy państw członkowskich, aczkolwiek wskazanie przedmiotowego przepisu również nie jest pozbawione kontrowersji⁴⁴.

Analiza orzecznictwa wskazuje, że sądy radzą sobie z zasygnalizowaną wyżej kwestią rozmaicie i choć brakuje jednolitości, to *de lege lata* istotne jest, że pomimo kontrowersyjności wokół utraconej przyjemności z wakacji, zasądzają – aczkolwiek nie w każdym przypadku – z jej tytułu zadośćuczynienie. Tym samym cel dyrektywy – ochrona konsumenta usług turystycznych – jest realizowany.

Dodać należy, że powyższe zagadnienie jest również rozmaicie przedstawiane w doktrynie polskiej, przy czym nikt w zasadzie nie kwestionuje obecnie braku możliwości domagania się zadośćuczynienia za zmarnowany urlop na podstawie kontraktowej, bez dokonywania w tym względzie jakichkolwiek zastrzeżeń⁴⁵, a propozycje przedstawicieli doktryny zmierzają do tego, by niejako „bocznymi drzwiami”, bez ingerencji legislatora albo też z drugiej strony – poprzez stosowną zmianę ustawodawczą, analizowany problem rozwiązać.

Zaznaczyć należy, że w doktrynie nie istnieje powszechnie akceptowana „definicja”, a tym samym brak jednolitej nazwy dla uszczerbku polegającego na utracie przyjemności z wakacji (w krajach anglosaskich

⁴⁴ Jako że, po pierwsze, nie wynika z niego jednoznacznie (jak i z art. 5 dyrektywy) rodzaj regulowanej szkody, a odesłanie w art. 11 ustawy przemawia raczej za eliminacją szkody niemajątkowej (a tym bardziej kontrowersyjnego pod względem charakteru prawnego zmarnowanego urlopu), czego nie zmieniloby nawet uznanie zmarnowanego urlopu za szkodę niemajątkową (krzywdę – a więc związaną z naruszeniem dobra osobistego w tym przypadku w postaci „prawa do wypoczynku”), skoro ta związana jest w Polsce z reżimem *ex delicto*; po drugie – na uwadze należy mieć przesłanki dochodzenia zadośćuczynienia w Polsce (zob. art. 448 k.c.).

⁴⁵ Problematyka ta wiąże się z kwestią szerszą, jaką jest możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę w oparciu o reżim kontraktowy. Argumenty przemawiające za taką możliwością – w kontekście historycznym i prawnoporównawczym – szeroko przedstawił M. S a f j a n, *Naprawienie krzywdy...*, s. 255-280. Zob. też: M. C i e m i Ń s k i, *Naprawienie uszczerbku...*, s. 361-363.

określanego jako: *loss of enjoyment [of the holiday], ruined holiday, spoilt holiday, lost vacation*), jak również brak jednolitości odnośnie do jego charakteru prawnego (szkoda majątkowa, szkoda niemajątkowa, „szerokie wspólnotowe pojęcie szkody”)⁴⁶. Przeważa jednak kwalifikowanie utraconej korzyści z podróży jako szkody niemajątkowej (rozumianej bądź to wąsko – jako krzywdy, bądź szeroko – jako innych interesów niemajątkowych niebędących dobrem osobistym) z jednoczesnym podkreśleniem wagi proeuropejskiej wykładni prawa cywilnego (celem umożliwienia dochodzenia zadośćuczynienia w oparciu o reżim kontraktowy)⁴⁷. Jako podstawę prawną też wskazuje się: **art. 471 k.c. w zgodzie z wykładnią ETS art. 5** dyrektywy⁴⁸; **art. 11a** ustawy o usługach turystycznych⁴⁹ (wykładnia „proeuropejska”); **art. 16 a** ustawy o usługach turystycznych⁵⁰ (wykładnia „proeuropejska”); **art. 448/445 k.c.**⁵¹; **art. 56 k.c.**⁵² Z drugiej strony proponuje się uznanie utraconej przyjemności

⁴⁶ Szerzej: M. Ciemiński, *Naprawienie uszczerbku...*, s. 364-390; J. Gospodarek, *Prawo...*, s. 377; K. Kosicki, *Kompensacja szkody niemajątkowej, innej niż na osobie, w reżimie kontraktowym w prawie polskim i niemieckim*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, W. C.H. Beck 2007, s. 125 i nast.; J. L uz a k, K. O s a j d a, *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim*, KPP 2005, z. 2, s. 307 i nast.; A. Sz p u n a r, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 70-71.

⁴⁷ Szeroko: M. S a f j a n, *Naprawienie krzywdy...*, s. 273-280.

⁴⁸ Tak: M. B o s z k o, *Wyrok Europejskiego...*, s. 59 i 62; K. Kosicki, *Kompensacja szkody...*, s. 131; M. N e s t e r o w i c z, *Umowa o podróż*, [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, SPP, t. VII, Warszawa 2004, s. 803; t e n ż e, *Zadośćuczynienie...*, s. 77 oraz *Prawo...*, s. 98. Tak też wydaje się: J. G o s p o d a r e k, *Prawo...*, s. 383. Zob. też: J. L u z a k, K. O s a j d a, *Odpowiedzialność...*, s. 333-334 z zastrzeżeniem rozszerzającej wykładni powołanego przepisu, ale tylko w obszarze prawa turystycznego.

⁴⁹ Szerzej: J. L u z a k, K. O s a j d a, *Odpowiedzialność...*, s. 336-337 i poczynione tu zastrzeżenia; U. W a l c z a k, *Uwagi de lege lata i de lege ferenda na temat zasad odpowiedzialności kontraktowej w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 12 marca 2002 r. w sprawie Simone Leitner v TUI GMBH & Co*, TPP 2006, nr 2, s. 119.

⁵⁰ Na „wady” przyjęcia takiej koncepcji uwagę zwracają J. L u z a k, K. O s a j d a, *Odpowiedzialność...*, s. 337-339.

⁵¹ Utracona przyjemność z podróży jako dobro osobiste i dopuszczenie możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w oparciu o reżim kontraktowy (szeroko: M. C i e m i ń s k i, *Naprawienie uszczerbku...*, s. 370 i nast.; J. L u z a k, K. O s a j d a, *Odpowiedzialność...*, s. 339-344).

⁵² R. T r z a s k o w s k i, *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania*, Przegląd Sądowy 2006, nr 5, s. 36-37.

z wakacji za szkodę majątkową⁵³, co eliminuje problem związany z jej podstawą prawną. Nie brakuje przy tym głosów opowiadających się za nowelizacją prawa polskiego w kierunku wyraźnej regulacji omawianego zagadnienia⁵⁴.

III. Wysokość szkody niemajątkowej i zadośćuczynienia w „sprawach wakacyjnych”⁵⁵ oraz problemy dowodowe

Pomimo wspomnianych kontrowersji związanych z wyodrębnieniem i rekompensatą utraconej przyjemności z wakacji w Polsce, warto poświęcić nieco uwagi zagadnieniom szczegółowym, bardziej praktycznym, czyli temu, co sprawia największe trudności poszkodowanym klientom oraz orzekającym sądom, tj. odpowiednio – problemom dowodowym oraz wysokości zasądanego zadośćuczynienia. Trudności sprawia przy tym nie tylko uszczerbek polegający na utraconej korzyści z podróży, ale i „klasyczna” szkoda majątkowa, co wynika z pakietowego charakteru umowy o podróż. Wskazówką może być jedynie zaznaczenie, że kom-

⁵³ T. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1981, s. 237-238; szerzej: M. Ciemiński, *Naprawienie uszczerbku...*, s. 364-370 i 391; J. Lusak, K. Osajda, *Odpowiedzialność...*, s. 307 i nast. i przytoczone tu stanowiska doktryny i judykatury.

⁵⁴ M. Boszko, *Wyrok Europejskiego...*, s. 61; J. Lusak, K. Osajda, *Odpowiedzialność...*, s. 350 i nast.; tak też w konsekwencji: U. Walczak, *Uwagi...*, s. 120). Brak możliwości *de lege lata* rekompensaty szkody niemajątkowej, w tym zmarnowanego urlopu, w reżimie *ex contractu* (z powodu braku podstawy prawnej) wyraźnie podkreśla m.in. M. Sekuła (*Problematyka zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową*, *Radca Prawny* 2008, nr 2, s. 20 i 28-29), jednocześnie postulując wprowadzenie szczegółowej podstawy ustawowej.

⁵⁵ Przyjmuję niemajątkowy charakter prawny utraconej korzyści z podróży, uznając jednocześnie, że jest to nowy „rodzaj” szkody w ustawodawstwie polskim, mianowicie powstały wskutek naruszenia interesu niemajątkowego, niebędącego dobrem osobistym. Uszczerbek ów wymyka się zatem spod „definicji” klasycznie rozumianej szkody niemajątkowej (krzywdy), aczkolwiek w praktyce jest do niej zbliżony, co przemawia za stosowaniem przez sądy przy jego rozpatrywaniu „taktu” analogicznej do stosowanej w sprawach dotyczących zadośćuczynienia, o czym szerzej w dalszej części pracy. Z uwagi jednak na możliwość uznania zmarnowanego urlopu za szkodę majątkową, przez użyty w niniejszym opracowaniu termin „zadośćuczynienie” należy rozumieć odpowiednio „odszkodowanie”. Wówczas to – w prawie polskim – do zasądzenia „odpowiedniej” sumy tytułem rekompensaty zastosowanie będzie miał art. 322 k.p.c., a nie art. 448 k.c.

pleksowość umowy o podróż charakteryzuje się również „kompleksową” – zryczałtowaną ceną za całą imprezę turystyczną, co powoduje, że nie można uznać, by suma poszczególnych elementów składających się na pakiet wyznaczała cenę samego pakietu jako określonej całości. Impreza turystyczna jest bowiem świadczeniem jednolitym, całościowym, składającym się tak z elementów materialnych, jak i niematerialnych, trudno byłoby zatem „rozbijać” je na oddzielnie płatne świadczenia. Klient, zawierając umowę o podróż, zakupuje pewną całość o określonej jakości, brak czy też nienależyte wykonanie jednego elementu wpływa na nienależyte wykonanie całości i w konsekwencji na obniżenie jej jakości⁵⁶.

Uzasadnieniem dla rekompensaty specyficznego rodzaju uszczerbku, jakim jest utracona przyjemność z wakacji, jest równie specyficzny, wyjątkowy charakter umowy o podróż, który powoduje, że ma ona wartość znacznie wyższą aniżeli suma elementów składających się na pakiet. Organizator nie sprzedaje bowiem jedynie transportu, zakwaterowania i usług dodatkowych, a „sprzedaje wakacje”, czyli okres, w którym konsument „uzupełnia” swoją energię, „doładowuje baterie”⁵⁷. Tym samym, jeżeli jakość wakacji została obniżona z powodu braku bądź niedoskonałości jednego lub więcej elementów pakietu, klient jest uprawniony nie tylko do rekompensaty za niewyświadczone usługi, ale i za to, że wakacje nie spełniły tych oczekiwań, które były integralnym składnikiem pakietu⁵⁸.

Istotną „zaporą” przeciwko nadmiernej ilości powództw dotyczących omawianej instytucji jest wymóg kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek celem dochodzenia roszczenia:

⁵⁶ Tym samym brak zwiedzenia przez klienta jednej atrakcji – np. Mauzoleum Lenina, będący wynikiem okoliczności, za które biuro podróży ponosi odpowiedzialność, nie oznacza szkody w wysokości ceny biletu wstępu do Mauzoleum, badane powinny być bowiem wszystkie okoliczności *in concreto*, stopień, w jakim na wartości straciła cała impreza, co w praktyce jest często bardzo trudne. Szerzej: M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 53.

⁵⁷ A. Branca Soeiro de Carvalho Pina, *Moral Damage for Ruined Holidays in Portuguese Law*, s. 2 – referat z 19 konferencji IFTTA: Developments in Travel Law. Land Planning and Tourism Development. Moral Damages for Ruined Holidays. Future of Travel Law & Other Subjects (Portugalia, 11-14.10.2007 r.), dostępny na: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Prof%20Ana%20Pina.doc, ostatnio przeglądanej w dniu 11 czerwca 2009 r.

⁵⁸ I które tworzyły „dodatkową wartość” reklamowaną przez organizatora – tamże.

a) naruszenie warunków umowy przez organizatora turystyki (a nie sam fakt niezadowolenia klienta z wakacji)⁵⁹, przy jednoczesnym braku wystąpienia przesłanek zwalniających z odpowiedzialności (art. 11a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o usługach turystycznych będący w tym zakresie odpowiednikiem art. 5 ust. 2 akapit 1 tiret 1-3 dyrektywy)⁶⁰;

b) doznanie przez klienta – wskutek powyższego – szkody w postaci utraconej przyjemności z wakacji;

c) należyte udowodnienie przez klienta doznanej szkody⁶¹.

Udowodnienie nie tylko doznania przez turystę utraty przyjemności z wakacji, ale i faktu nienależytego wykonania umowy przez organizatora jest często bardzo trudne, a nawet niemożliwe. Poszkodowany klient powinien dostarczyć jak największą ilość dowodów wskazujących na niedotrzymanie umowy przez organizatora. Przykładowo wskazać można: treść umowy o imprezę turystyczną oraz katalogów i folderów z jednej strony (celem wykazania tego, co klient miał otrzymać), a z drugiej strony – zdjęcia czy film zrobiony na miejscu; treść ewentualnego pisemnego ustosunkowania się pilota wycieczki lub organizatora do uwag klienta lub jego reklamacji; ewentualne pisemne potwierdzenie zastanych niedogodności przez podwykonawców organizatora, pracowników hoteli (co w praktyce wydaje się mało realne), innych klientów; zeznania innych świadków. Celowe byłoby również dostarczenie innych dowodów ma-

⁵⁹ Nie każde zatem niezadowolenie klienta uzasadnia roszczenie o zadośćuczynienie, musi bowiem być ono spowodowane naruszeniem umowy przez organizatora – tak też: F. Al le w e l d t, K. T o n n e r, M. M c D o n a l d, S. K a r a, B. A y a t a, U. S t e n z e l, *Study on safety and liability issues relating to package travel* (IP/A/IMCO/FWC/2006-058/LOT 4/C1/SC5), Januarius 2008, s. 6.

⁶⁰ Organizator może zatem zwoľnić się od odpowiedzialności tylko w razie wykazania jednej z okoliczności wymienionych w art. 11a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o usługach turystycznych. Konstrukcja przepisu art. 11a przemawia za zasadą ryzyka jako zasadą odpowiedzialności organizatora, aczkolwiek kwestia ta w odniesieniu do art. 5 dyrektywy (zob. przypis 8) jest sporna – szerzej: M. M c D o n a l d, *Revisiting organiser liability under the package travel directive. Part one*, I T L J 2003, nr 3, s. 131-147 oraz *Part two* – I T L J 2003, nr 4, s. 211-225; K. T o n n e r, *Liability according to the EU package tours directive and national implementation. Recent casus of the UK Court of Appeal and the German Bundesgerichtshof*, I T L J 2005, nr 4, s. 203-211.

⁶¹ Oraz pozostałych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej organizatora, tj. związku przyczynowego i nienależytego wykonania zobowiązania przez organizatora (z uwagi na odesłanie zawarte w art. 11 ustawy o usługach turystycznych).

jących znaczenie – na tle konkretnej sprawy – dla wykazania poziomu „fizycznych i moralnych cierpień” powoda wywołanych niedotrzymaniem umowy przez organizatora⁶².

Trudniej jeszcze wykazać wysokość poniesionej szkody niemajątkowej. Przykładowo – jak przeliczyć na pieniądze zmarnowany często bezpowrotnie czas klienta⁶³, zepsuty wypoczynek⁶⁴? Czas dla niego bezcenny, przeznaczony na ten jeden jedyny wyjazd w roku? Jaką sumę wskazać w pozwie i jak ją uzasadnić? Jaką kwotę zasądzić tytułem zadośćuczynienia? Na te pytania nie ma jednej odpowiedzi, co nie oznacza, że tak zmarnowanego czasu nie należy kompensować. Podobnie jak przy innych szkodach niemajątkowych, gdzie trudno o wskazanie sumy

⁶² Mogą to być np. dowody na okoliczność zatrudnienia powoda, otrzymywanych przez niego urlopów, charakteru jego pracy (to znaczy ilości przepracowywanych w kancelarii i na uczelni godzin, jak również praca w domu, „wydajności” na uczelni – ilości pisanych w ciągu roku publikacji, przygotowywanie się do otwarcia przewodu habilitacyjnego) celem wykazania istotnego znaczenia urlopu dla powoda – pracownika naukowego i aplikanta radcowskiego, jeżdżącego raz w roku na wakacje celem „regeneracji sił” i „zbierania myśli” do kolejnych publikacji, przy czym wyjazd, za którego nienależyte wykonanie powód domaga się odszkodowania i zadośćuczynienia, okazał się „totalną katastrofą”.

⁶³ Na temat rynkowej wyceny czasu wolnego zob.: G. C i e l o c h, J. K u c z y ń s k i, K. R o g o z i ń s k i, *Czas wolny – czasem konsumpcji?*, Warszawa 1992, s. 43, 47-49.

⁶⁴ Który służyć miał przywróceniu wyjeżdżającemu na wczasy sił fizycznych i psychicznych do pracy albo też zaplanowany był właśnie w celu napisania książki, artykułu, namalowania obrazu *etc.* w sprzyjających warunkach. Na temat znaczenia turystyki dla aktywności twórczej człowieka zob. np. K. P r z e c ł a w s k i, *Turystyka a świat współczesny*, Warszawa 1994, s. 60-61. O możliwych walorach zdrowotnych turystyki (rekreacyjnej aktywności ruchowej oraz odpoczynku) zob. np.: D. A m b r o ż y, T. A m b r o ż y, *Turystyka jako forma aktywności ruchowej*, [w:] J. B i l i ń s k i, M. P r z y d z i a ł, *Nowe tendencje w turystyce i rekreacji*, Rzeszów 2004, s. 99-103; A. N i z i o ł, *Determinanty aktywnych form spędzania wolnego czasu*, [w:] J. B i l i ń s k i, M. P r z y d z i a ł, *Nowe...*, s. 121; D. O p o k a, T. F ą k, *Rekreacja ruchowa koniecznym elementem stylu życia współczesnego człowieka*, [w:] J. K ę d z i o r, M. W a w r z a k - C h o d a c z e k, *Czas wolny w różnych jego aspektach*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2186, Prace Pedagogiczne CXXXII, Wrocław 2000, s. 111-114; J. P i ę t a, *Pedagogika czasu wolnego*, Warszawa 2008, s. 30-31, 57; natomiast o istocie czasu wolnego i jego znaczeniu dla człowieka – A. B a j o r e k, *Pedagogiczne aspekty czasu wolnego*, [w:] J. B i l i ń s k i, M. P r z y d z i a ł, *Nowe...*, s. 105-109; G. C i e l o c h, J. K u c z y ń s k i, K. R o g o z i ń s k i, *Czas wolny...*, s. 13 i nast.; A. N i z i o ł, *Determinanty...*, s. 117-120; J. P i ę t a, *Pedagogika czasu...*, s. 30-31; J. R a c z k o w s k a, *Znane i nowe problemy czasu wolnego*, Problemy Opiekunczo-Wychowawcze 2000, z. 6, s. 13-14.

dokładnie odzwierciedlającej doznaną szkodę, gdzie nie ma określonych, narzuconych kryteriów jej szacowania, należy tutaj badać każdą sprawę *in concreto*, biorąc pod uwagę wszystkie jej okoliczności, a więc również szeroko rozumianą sytuację powoda w badanym, konkretnym przypadku – jego oczekiwania, główny cel wyjazdu, „podatność” na tego rodzaju szkody i skutki⁶⁵ – o ile sąd dysponował będzie wystarczającymi dowodami. Godne uwagi jest, że (*de lege lata* przynajmniej) kwestie dotyczące ustalenia szkody w postaci utraconej przyjemności z wakacji (wysokości odszkodowania/zadośćuczynienia, czynników branych pod uwagę przez sąd podczas zasądzania odpowiedniej sumy) – co się tyczy również odszkodowania za szkodę majątkową⁶⁶ – nie zostały ujęte w dyrektywie⁶⁷. Jako że ma ona charakter minimalny, pozostawiono to kompetencji poszczególnych państw członkowskich⁶⁸.

Wysokość szkody i, co się z tym wiąże, zadośćuczynienia będzie zatem na gruncie prawa polskiego⁶⁹ kwotą szacunkową, przybliżoną, mającą na celu wynagrodzenie klientowi za pomocą otrzymanej sumy poniesionej

⁶⁵ Tak np. wyższa kwota zadośćuczynienia usprawiedliwiona być może charakterem wyjazdu – jego znaczeniem dla powodów, np. gdy wyjazd był ich podróżą poślubną, co zakomunikowali oni przednio organizatorowi.

⁶⁶ Aczkolwiek wysokość odszkodowania w określonych dyrektywą (i transponowanych ustawą o usługach turystycznych) przypadkach może zostać ograniczona (zob. art. 5 ust. 2 akapit trzeci i czwarty oraz ust. 3 dyrektywy i odpowiednio art. 11b ustawy o usługach turystycznych).

⁶⁷ Kwestia ta poruszona została w Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, Brussels, 26 lipca 2007 r.: http://ec.europa.eu/consumers/rights/commission_working_document_final26-07-2007.pdf (zob. s. 11-12) oraz Working Document of the Commission. Responses to the consultation on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours. Summary of responses: http://ec.europa.eu/consumers/rights/summary_responses_publication_final_30012007.pdf (zob. s. 6), strony ostatnio przeglądane w dniu 11 czerwca 2009 r.

⁶⁸ Trudno byłoby zresztą – w przypadku próby dokładnego uregulowania omawianej sprawy w dyrektywie – o satysfakcjonujący dla wszystkich państw członkowskich rezultat, zważywszy różnorodność regulacji prawnych w poszczególnych państwach członkowskich. Wyznaczenie jednak – poprzedzone dyskusjami na forum wspólnotowym – pewnych, choćby minimalnych, zasad ułatwiłoby sprawę nie tylko sądom poszczególnych państw członkowskich, ale i konsumentom usług turystycznych, dla których to przecież ochrony dyrektywa została przeznaczona.

⁶⁹ Przynajmniej do czasu ewentualnego wprowadzenia regulacji prawnych w tym zakresie.

przez niego szkody⁷⁰. Przyznając zadośćuczynienie za zmarnowany urlop, sądy winny przy tym wzorować się na art. 448 k.c. (stosować go odpowiednio⁷¹) – co ma swe uzasadnienie w uznaniu zmarnowanego urlopu za szkodę niemajątkową *sensu largo* (a więc nie krzywdę) i odesłaniu zawartym w art. 11 ustawy o usługach turystycznych – zatem przepis art. 448 k.c. miałby znaczenie dla określenia wysokości zasądanego zadośćuczynienia, czyli pozostawienia tej kwestii uznaniu sądu, który zasądza „odpowiednią” sumę. Trudności związane z określeniem sumy „odpowiedniej” występują przy tym na tle innych spraw o zadośćuczynienie, w tym przede wszystkim z tytułu uszkodzenia ciała, gdzie brak

⁷⁰ Tak na przykład w przedstawionym w przypisie 62 *casusie* powód, załączając wskazane tam dowody, mógłby żądać oprócz obniżenia ceny z powodu otrzymanego świadczenia niższej jakości (niezgodnego z umową), również zadośćuczynienia za zmarnowany wypoczynek, podając przykładowo kwotę będącą ceną wycieczki (tej lub innej, alternatywnej) i uzasadniając to w ten sposób, że za sumę tę mógłby zorganizować urlop raz jeszcze, a żądanie zwrotu całej ceny wycieczki (lub nawet kwoty większej), jest w jego przypadku tym bardziej uzasadnione, że utracił on w tym roku urlop bezpowrotnie. Otrzymane pieniądze spożytkuje więc w inny sposób, np. opłacając sobie roczny wstęp na siłownię i na basen, co wpłynie korzystnie na jego kondycję fizyczną i psychiczną, zapełniając „pustkę” po źle zorganizowanym urlopie. Oczywiście zarzucić można, że tak obliczona kwota jest za wysoka, że powód otrzymał przecież *de facto* przewidziane umową świadczenie, że nadto żąda rekompensaty szkody majątkowej, w konsekwencji, że zasądzenie żądanej przez niego kwoty byłoby sprzeczne z funkcją kompensacyjną zadośćuczynienia, przekraczając znacznie rozmiar poniesionej szkody. Argumenty te byłyby trafne, ale tylko w stosunku do szkody majątkowej. Czy bowiem żądana kwota przewyższa szkodę w postaci zmarnowanego wypoczynku, tym bardziej jeśli powód nie może pozwolić sobie na kolejny, niejako zastępczy wyjazd? Czy zmartwienie, rozczarowanie, stres z powodu wakacji, które okazały się „totalną klapą” nie zasługują na taką rekompensatę? Niewątpliwie zasługują, przy czym jakkolwiek rzadko klient może liczyć na kwotę równą lub wyższą od ceny wycieczki, sytuacja takowa jest bardzo możliwa właśnie w przypadku wakacji będących „totalną” katastrofą, co podkreślane jest w angielskiej doktrynie i tamtejszym orzecznictwie – szerzej D. Grant, S. Mason (*Holiday law: The law relating to travel and tourism*, London 2007, s. 263), którzy przytaczając orzecznictwo podkreślają, że nie jest niezwykłym w sprawach dotyczących naprawę „zrujnowanych” wakacji, zasądzenie powodowi odszkodowania w wysokości podwójnej ceny wakacji – odpowiadającego zwrotowi całej zapłaconej przez niego sumy i odszkodowaniu za „*distress and disappointment*” – czyli to co się składa na zmarnowany urlop – w wysokości kolejnych 100%.

⁷¹ Skoro przepis ów miałaby zastosowanie odpowiednio, należałoby go stosować z „poszanowaniem” zasad wynikających z przepisu „głównego”, regulującego daną instytucję.

jakichś sztywnych reguł dotyczących wysokości przyznawanych sum pieniężnych. Na podobieństwo to wskazano również w orzecznictwie angielskim⁷², w którym zagadnienie utraty przyjemności z wakacji znane było jeszcze przed sprawą *Leitner*⁷³. Warto dodać, że zasadą w prawie angielskim jest brak przyznawania odszkodowania w reżimie kontraktowym za „dyskomfort psychiczny, niepokój, irytację i rozczarowanie” (*mental distress, anxiety, annoyance and disappointment*), zaś jednym z nielicznych wyjątków od tej zasady jest właśnie umowa o podróż⁷⁴.

Lektura wielu spraw przed sądami brytyjskimi, dotyczących utraty przyjemności z wakacji, uprawnia do (oczywistego) wniosku o zasadniczo niemożliwym jej „przewidzeniu” jak i dokładnym wymiarze zasądzanego w zamian odszkodowania⁷⁵ (zadośćuczynienia). W kwestii przyznawania odszkodowania panuje więc chaos⁷⁶, przy czym każda sprawa jest tak indywidualna, że próba tworzenia jakichś sztywnych reguł okazuje się jałowa⁷⁷, aczkolwiek w doktrynie podkreśla się wielką rolę wrażenia

⁷² Tak np.: Lord Denning w *Jarvis v Swans Tours* [1973] All ER 71; Bridge LJ w *Adock v Blue Sky Holidays* (1980, Lexis) – za: D. Grant, S. Mason, *Holiday law...*, s. 261.

⁷³ Art. 5 dyrektywy transponowany został przez Wielką Brytanię właściwie w skali 1:1 – zob. art. 15 *Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulation 1992* – A. Saggerson, *Package holiday law: cases and materials*, XPL law 2008, s. 433; K. Tonner, *Liability...*, s. 206.

⁷⁴ A to z uwagi na fakt, że jej nadrzędnym celem jest dostarczenie przyjemności. Jak podkreślił A. Saggerson, można rozsądnie przypuszczać, że w trakcie zawierania umowy o podróż strony miały na uwadze „wolność od rozczarowania” („freedom from disappointment”) – A. Saggerson, *Travel: Law and Litigation*, xpl 2004, s. 245. Argumenty za taką tezą odnaleźć można przede wszystkim w sprawach *Jarvis v Swan Tours* [1973] QB 233 i *Jackson v Horizon Holidays* [1975] 1 WLR 1468.

⁷⁵ Zob. np.: *Jarvis v Swans Tours* [1973] All ER 71 (słowa Lorda Denninga); *Stedman v Swan's Tours* 95 Sol. Jo 727 [1951] (słowa Singletona LJ – za: D. Grant, S. Mason, *Holiday law...*, s. 261). Najwięcej „wakacyjnych spraw” dotyczy przy tym niezadowolonych klientów związanego z zakwaterowaniem – szerzej: D. Grant, S. Mason, *Holiday law...*, s. 261 i 263.

⁷⁶ Aczkolwiek wedle D. Granta i S. Masona, na przestrzeni ostatnich kilku lat szacowanie szkód w sprawach wakacyjnych w Wielkiej Brytanii uległo pewnej stabilizacji, do czego być może przyczyniła się większa świadomość sędziów czy stosowanie się do rzadko pojawiających się zaleceń postępowania w tego typu sprawach – D. Grant, S. Mason, *Holiday law...*, s. 273.

⁷⁷ Zob. np.: A. Saggerson, *Travel...*, s. 241 i 246 (omówienie przykładowych spraw – s. 250-252); D. Grant, S. Mason, *Holiday law...*, s. 261 i 272-273 (i przytoczone tam sprawy).

wywołanego na sędzim przez przesłuchiwaną stronę⁷⁸. Nie oznacza to, że wskazanych prób nie było i nie będzie, należy jednak traktować je w kategorii pewnych wskazówek, a nie ogólnych, znajdujących zawsze zastosowanie reguł. Tak na przykład sędzia Geoffrey Martin sugerował, że odszkodowanie za totalnie zrujnowane wakacje waha się między dwukrotnością a dwuipółkrotnością ceny imprezy turystycznej. Rekompensata za wakacje, w czasie których powoda spotkało kilka niedogodności, wynosi od połowy do całej ceny wakacji. Szereg drobnych dolegliwości może usprawiedliwiać małą kwotę tytułem obniżenia ceny wakacji, ale nic za zmartwienie/rozpacz i rozczarowanie (*distress and disappointment*)⁷⁹.

Sędziom orzekającym w tego typu sprawach nie pozostaje zatem nic innego jak „dać z siebie wszystko”, czyli orzec najlepiej jak potrafią w danych okolicznościach⁸⁰. Wszystko to powoduje wielką różnorodność w zasądzanych tytułem utraconej przyjemności z wakacji kwotach⁸¹, przy czym warto podkreślić, że tak w doktrynie, jak i orzecznictwie angielskim panuje przekonanie, że zasądzana suma pieniężna nie jest ograniczona ceną wakacji⁸².

* * *

W celu zobrazowania analizowanego zagadnienia warto prześledzić, jak trudne kwestie dotyczące wysokości zadośćuczynienia i odszkodowania rozwiązywane są – na przykładzie wybranych orzeczeń sądów wrocławskich – w praktyce. Mianowicie:

- Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia Wydział I Cywilny⁸³, który dokonał ustaleń faktycznych w zakresie realizacji umowy, opierając

⁷⁸ D. Grant, S. Mason, *Holiday law...*, s. 273.

⁷⁹ G. Martin, *Law Society's Gazette*, June 17, 1998 – za: D. Grant, S. Mason, *Holiday law...*, s. 273.

⁸⁰ *Jackson v Horizon Holidays* [1975] 1 WLR 1468 (słowa Lorda Denninga), co znajduje poparcie w doktrynie – tak np. A. Saggerson, *Travel...*, s. 246.

⁸¹ Niekoniecznie będącą symptomem niekonsekwencji – tak: A. Saggerson, *Travel...*, s. 246, który słusznie podkreślił, że różne osoby występujące po tej samej stronie w sporze mogą być uprawnione do odszkodowania za utraconą przyjemność z wakacji na różnym poziomie (ktoś może bowiem bardziej odczuć pewną dolegliwość) – szerzej: tamże, 246-247.

⁸² Szeroko z przytoczeniem spraw sądowych: A. Saggerson, *Travel...*, s. 247.

⁸³ I C 613/06. Sąd zasądził kwotę równą żądanej przez powodów, obejmującą zarówno odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy (w wysokości *de facto* równej cenie

się na dowodach osobowych w postaci zeznań świadków oraz przesłuchania powodów, a także dowodach w postaci dokumentacji fotograficznej i filmu sporządzonego przez jednego ze świadków, w uzasadnieniu do wyroku z dnia 24 maja 2007 r. uznał, że: „(...) prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową. Dlatego też utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wartość zależna jest od stopnia, w jakim turysta został pozbawiony kupionej przyjemności (...) pobyt turystyczny, który miał być dla powodów czasem odpoczynku, okazał się okresem pełnym stresu i nie mógł spełnić podstawowego celu, któremu miał służyć (tj. wypoczynkowi). Wobec tego, że świadczenie spełnione przez stronę pozwaną nie przedstawiało dla powodów żadnej wartości z punktu widzenia opisanego wyżej celu, uznać należało, że powodowie, uiszczając na rzecz strony pozwanej cenę za uczestnictwo w imprezie turystycznej, ponieśli szkodę majątkową o wartości odpowiadającej wysokości pełnej ceny (...)”. Przytaczając art. 471 k.c. i art. 11a ustawy o usługach turystycznych, sąd zasądził na rzecz powodów dochodzoną przez nich kwotę jako rekompensatę poniesionej szkody majątkowej, podkreślając dalej, że niezależnie od szkody majątkowej, powodowie, wskutek naruszenia ich dóbr osobistych, doznali również szkody niemajątkowej (krzywdy). W ocenie sądu tymi dobrami osobistymi było zdrowie psychiczne oraz **prawo do wypoczynku** – to ostatnie, mimo jego niewymienienia w art. 23 k.c., zasługuje, zdaniem sądu, na taką kwalifikację z uwagi na istotną rolę wypoczynku w życiu każdego człowieka. W związku z tym, przytaczając art. 448 § 1 k.c., sąd podkreślił, że powodom przysługiwało roszczenie o przyznanie odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

Stan faktyczny omawianej sprawy przedstawiał się w skrócie następująco: Będący od około miesiąca małżeństwem powodowie X i Y zawarli ze stroną pozwaną umowę uczestnictwa w imprezie turystycznej, której przedmiotem był dwutygodniowy pobyt w T. za łączną sumę 3 838

imprezy, bowiem będącej różnicą pomiędzy ceną wyjazdu a kwotą wypłaconą powodom przez organizatora przed wydaniem wyroku) oraz zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową (krzywdę) wynikał wskutek naruszenia ich dóbr osobistych w postaci zdrowia psychicznego oraz prawa do wypoczynku, przy czym kwota zadośćuczynienia stanowiła ponad połowę ceny wycieczki za jedną osobę.

zł, a oferta obejmowała m.in. przelot w obie strony i zakwaterowanie w hotelu o kategorii „3+” oraz liczne atrakcje. Na miejscu okazało się, że hotel nie odpowiadał przedstawionemu powodom opisowi, a strona pozwana nie zapewniła świadczenia zastępczego. Mając powyższe na uwadze, sąd ustalił, że „wskutek warunków pobytu powodowie zachowywali się nerwowo, a ich nastrój uległ znacznemu obniżeniu (...)”. Aby nie przebywać w hotelu, wykupywali wycieczki fakultatywne oraz często jadali posiłki poza hotelem, by nie korzystać z restauracji hotelowej.

Podkreślając niewymierność i subiektywny charakter krzywdy z jednej strony i przede wszystkim kompensacyjny charakter zadośćuczynienia z drugiej oraz przytaczając szeroko orzecznictwo SN, sąd uznał, że kwota 1000 zł tytułem zadośćuczynienia pieniężnego dla każdego z powodów jest kwotą odpowiednią w rozumieniu art. 448 § 1 k.c. **Ustalając rozmiar doznanej przez powodów krzywdy, podkreślił, że oprócz cierpień psychicznych należało mieć również na uwadze charakter zaplanowanej przez nich podróży, tj. podróży poślubnej oraz zachowanie strony pozwanej, która nie zareagowała należycie na zgłoszone zastrzeżenia i uwagi.** W ocenie sądu przyznane powodom zadośćuczynienie „da im satysfakcję moralną, ale też będzie stanowiło realny »zastrzyk finansowy«, rekompensujący – na ile to możliwe – doznane cierpienie” (podkr. – A. K-W).

Powyższe rozstrzygnięcie podzielił sąd okręgowy⁸⁴, oddalając w wyroku z dnia 27 listopada 2007 r. apelację. W ocenie sądu II instancji sąd rejonowy prawidłowo uzasadnił przesłanki decydujące o wysokości żądania, które nie musi być mniejsze niż cena imprezy. W odniesieniu do zadośćuczynienia zaznaczył, że „**prawo do wypoczynku nie może być kwalifikowane jako związane z dobrami osobistymi określonej osoby.** Ma ono jednak **charakter złożony** i w razie jego utraty czy też ograniczenia szkoda może polegać na stratach majątkowych, które powodom wyrównał sąd I instancji przez zwrot kosztów poniesionych za udział w imprezie turystycznej organizowanej przez stronę pozwaną. **Roszczenie o utracony urlop nie ma natomiast charakteru niemajątkowego, gdyż w tym wymiarze szkoda jest tylko szkodą moralną**”⁸⁵. Jednocześnie, zwrac-

⁸⁴ Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny – Odwoławczy, II Ca 1009/07.

⁸⁵ Niezrozumiałe są podkreślone wyżej słowa – albo do uzasadnienia „wkradł” się błąd literowy i zamiast słowa „niemajątkowego” powinno być „majątkowego” (co wynika

cając uwagę na wyrok ETS w sprawie *Leitner*, sąd okręgowy dodał, że „**wykładnia dyrektywy o wiążącym charakterze dla wszystkich sądów UE uzasadniała w okolicznościach sprawy wynagrodzenie powodom szkody niemajątkowej na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 5 (...) dyrektywy.** Dlatego w tej części wyrok sądu rejonowego mimo wadliwego wskazania podstawy prawnej odpowiada ostatecznie prawu” (podkr. – A. K-W).

• Szkada w postaci zmarnowanego urlopu została również uwzględniona przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia Wydział VIII Grodzki⁸⁶, przy czym stan faktyczny zawisłej przed nim sprawy przedstawiał się następująco:

X zawarła umowę o imprezę turystyczną z prowadzącym biuro turystyczne Y, której przedmiotem były dwutygodniowe wczasy w B. we wrześniu 2004 r. dla dwóch osób, z zagwarantowanym przelotem samolotowym w obie strony. Cena wyjazdu wynosiła 1099 zł. za osobę. W trakcie pobytu w B. organizator poinformował turystów o odwołaniu lotu powrotnego i w związku z tym skróceniu turnusu o połowę. X, chcąc pozostać do końca zaplanowanego terminu, próbowała bezskutecznie we własnym zakresie znaleźć transport powrotny do kraju autokarem. Po powrocie do Polski Y zaproponował X zwrot kosztów za drugi tydzień niezrealizowanej imprezy, a w odpowiedzi na pozew nadto 600 zł (tytułem „dodatkowej rekompensaty”) z czym X się nie zgodziła żądając zwrotu całości poniesionych kosztów (2. 198 zł). **Według niej bowiem szkoda, jaką poniosła, równała się wartości całego świadczenia, ponieważ przez fakt skrócenia pobytu cały urlop został „zepsuty”.** Dodała, że **gdyby wiedziała o tym, iż urlop może ulec skróceniu, nie zdecydowałaby się na wyjazd** (podkr. – A. K-W).

z kolejnego zdania, gdzie sąd wyraźnie użył terminu „szkody niemajątkowej”) albo też sąd uznał, że zmarnowany urlop nie jest żadną ze znanych prawu polskiemu i rekompensowanych szkód – tj. szkodą majątkową lub niemajątkową (krzywdą) i kwalifikując go do niebędącej krzywdą (a więc nie podlegającej rekompensacie w prawie polskim) „szkody moralnej”, czyli – jak się wydaje (o czym świadczy kolejne zdanie i użyty w nim zwrot: „szkody niemajątkowej”) – szkody polegającej na naruszeniu innych od dóbr osobistych interesów niemajątkowych, uznał za uzasadnioną jego rekompensatę tylko dlatego, że tak wynika z prawa wspólnotowego.

⁸⁶ VIII Cupr 285/05 (tak też – na tle tej samej imprezy – w sprawie VIII Cupr 286/05).

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego – w oparciu o dowody w postaci przesłuchania powódki, wezwania do zapłaty wraz z potwierdzeniem odbioru oraz biorąc pod uwagę okoliczności między stronami bezsporne – sąd, w wyroku z dnia 20 lutego 2006 r., częściowo uwzględnił roszczenie powódki. Sąd nie uznał za zasadne twierdzeń powódki jakoby wykonanie częściowe przedmiotowego zobowiązania równało się niewykonaniu tegoż w ogóle, skoro powódka skorzystała z części świadczeń. Ustalając wysokość odszkodowania na kwotę 1.099 zł, **wziął pod uwagę proporcję materialnej wartości świadczenia niezrealizowanego (tydzień zakwaterowania) do wartości całości świadczenia.** Mając ponadto **na uwadze przeżycia psychiczne powódki wynikające z niezadowolenia z urlopu** przyjął, że **jakość świadczeń z umowy o podróż zmniejszyła się o połowę**, toteż wartość szkody określił na **połowę wynagrodzenia za usługi.** Dalej sąd dodał⁸⁷, że „w przypadku prób kwalifikowania uszczerbków polegających na utraconej przyjemności z podróży do kategorii szkody majątkowej, należy łączyć niezadowolenie turysty, będące z pewnością przeżyciem psychicznym, a więc wartością należącą do sfery ludzkich uczuć, z pewnymi wartościami majątkowymi” (podkr. – A. K-W).

Uznając częściowo zasadność apelacji powódki⁸⁸ i oddalając powództwo ponad kwotę 1200 zł, sąd okręgowy⁸⁹ w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 maja 2006 r. zaznaczył, że sąd rejonowy nie odniósł się w uzasadnieniu do faktu, że powódka w toku procesu nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność, iż wskutek skrócenia przez pozwanego pobytu w B. doznała szkody majątkowej. Wobec tego należne jej odszkodowanie objąć może tylko kwotę, do jakiej powództwo zostało uznane przez pozwanego. Błędnie zatem sąd I instancji przyjął szacunkową wysokość poniesionej przez powódkę szkody i – jako że „**odpowiedzialność organizatora turystyki w myśl przepisów ustawy o usługach turystycznych obejmuje (...) jedynie szkodę majątkową, ustawa nie przewidyje bowiem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (np. za ujemne przeżycia psychiczne z powodu nieudanego urlopu)**” – „w sposób

⁸⁷ Powołując się na artykuł M. Ciemińskiego (KPP 2005, z. 2, s. 355).

⁸⁸ W odniesieniu do zarzutu drugiego, w którym powódka podała, że sąd nie uzasadnił, dlaczego nie zasądził co najmniej kwoty uznanej przez powoda, czyli wynoszącej 1200 zł.

⁸⁹ Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny – Odwoławczy, II Ca 576/06.

sprzeczny z ustawą o usługach turystycznych przyznał odszkodowanie również za szkodę niemajątkową (krzywdę)” (podkr. – A. K-W).

IV. Uwagi końcowe

Analiza zagadnienia kompensacji zmarnowanego urlopu w orzecznictwie sądów wrocławskich – jak i w doktrynie polskiej – skłania do następujących spostrzeżeń:

- zarówno sądy, jak i doktryna mają trudności z jednoznacznym zakwalifikowaniem tak rozumianego uszczerbku pod znane ustawodawstwu polskiemu rodzaje szkody; pomimo że przeważa stanowisko opowiadające się za niemajątkowym charakterem zmarnowanego urlopu⁹⁰, brak zgody co do jego powiązania z naruszeniem dobra osobistego w postaci „prawa do wypoczynku”;

- widoczny jest brak jednolitości w kwestiach natury terminologicznej;
- zasadniczo dostrzegany jest tak przez sądy, jak i doktrynę problem niemożności domagania się zadośćuczynienia w prawie polskim w oparciu o reżim kontraktowy; zauważyć przy tym można trudności ze wskazaniem podstawy prawnej dla domagania się rekompensaty za zmarnowany urlop (art. 11 a ustawy o usługach turystycznych, art. 445 lub 448 k.c., art. 471 k.c., któryś z wymienionych przepisów w zw. z art. 5 dyrektywy?), przy czym w doktrynie wskazuje się na problem nienależytej implementacji dyrektywy w sprawie podróży zorganizowanych w tym zakresie⁹¹ i postuluje sięganie przez sądy do wykładni w zgo-

⁹⁰ Co jest słuszne, jako że nie skutkuje on zmianą w majątku poszkodowanego klienta, w razie zaś takiej zmiany klientowi przysługują roszczenia natury majątkowej, jak np. żądanie obniżenia ceny. Szerzej zob.: M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie...*, s. 73; J. Gospodarek, *Prawo...*, s. 383; J. Lusak, K. Osajda, *Odpowiedzialność...*, s. 316; M. Ciemiński, *Naprawienie uszczerbku...*, s. 370 i nast., przy czym ten ostatni uznaje, że utracona przyjemność z podróży należy zarówno do kategorii szkody majątkowej, jak i niemajątkowej (tamże, s. 361).

⁹¹ Aczkolwiek wydaje się, że nie można w tym przypadku mówić o nienależytej implementacji. Art. 5 dyrektywy nie precyzuje bowiem pojęcia szkody, posługując się jedynie terminem „szkoda”, nadto transpozycja tego przepisu przez Polskę jest w tej kwestii wiernym odbiciem dyrektywy (pomijając niejasności wokół art. 5 dyrektywy, a dotyczące zasady odpowiedzialności organizatora turystyki oraz ciężaru dowodu). Z drugiej strony, Polska przystępując do UE, winna dostosować swoje prawo nie tylko do aktów

dzie z prawem europejskim dla uzasadnienia *de lege lata* dopuszczenia możliwości zasądzenia zmarnowanego urlopu w reżimie *ex contractu*;

- tak sądy (wrocławskie), jak i poszkodowani konsumenci zasadniczo nie ustosunkowywali się w badanym okresie do orzeczenia ETS w przedmiotowej sprawie (brak świadomości istnienia takiego orzeczenia? Wyjątkowo orzeczenie wspomniane powołał – przy jednoczesnym podkreśleniu złożonej natury „prawa do wypoczynku” – Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny – Odwoławczy, II Ca 1009/07), aczkolwiek – wraz ze wzrostem tego typu spraw – zasadnie spodziewać można się zmiany w tym przedmiocie w najbliższej przyszłości⁹²;

- widoczne są trudności w udowodnieniu tego rodzaju szkody i jej wysokości, jak również w zasądzeniu przez sądy odpowiedniej kwoty tytułem zadośćuczynienia (co się tyczy nie tylko Polski).

Powyższy „katalog wątpliwości” nie jest bynajmniej zamknięty, a niejednolite stanowisko doktryny i orzecznictwa z jednej strony, przy równoczesnych zobowiązaniach Polski jako członka Unii Europejskiej z drugiej, oraz rosnącym znaczeniu turystyki (a co się z tym wiąże, szerszą świadomością swoich praw wśród konsumentów usług turystycznych) przemawiają za **postulatem wyraźnego normatywnego uregulowania odpowiedzialności organizatora turystyki za zmarnowany urlop**. Bowiernie pomimo orzeczenia Trybunału kwestia zadośćuczynienia za utraconą korzyść z podróży wciąż budzi – nie tylko w Polsce – wiele wątpliwości, o czym świadczy choćby postulat zmiany art. 5 dyrektywy poprzez wyraźne stwierdzenie w nim, że obejmuje on również szkodę niemajątkową w postaci utraconej przyjemności z wakacji⁹³. To z kolei mogłoby stać się asumptem do stosownych zmian ustawodawczych w tych

normatywnych Unii, ale i do orzecznictwa ETS, czego w tym przypadku nie zrobiła (wyrok w sprawie *Leitner* zapadł w 2002 r., czyli przed przystąpieniem Polski do Unii).

⁹² Spośród nowszych orzeczeń poruszających problematykę zmarnowanego urlopu zob. wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej Wydział XI Grodzki z dnia 25 lutego 2009 r., XI Cupr 346/08, w uzasadnieniu którego Sąd, zasądając zadośćuczynienie za zmarnowany urlop, powołał się na orzeczenie w sprawie *Leitner*, podkreślając (za M. Nesterowiczem, *Prawo...*, s. 98), że „w świetle orzeczenia Trybunału należy przyjąć, że sąd polski, jeśli uzna, że szkoda niemajątkowa nastąpiła, musi przyznać zadośćuczynienie interpretując art. 471 k.c. zgodnie z wykładnią dyrektywy dokonaną przez ETS (...)”.

⁹³ Zalecenie takowe znalazło się np. w *EC Consumer Law Compendium – H. S ch u l t e - N ö l k e, Ch. T w i g g - F l e t n e r, M. E b e r s (Eds.), EC Consumer Law...*, s. 501. Po-

państwach członkowskich, których porządki prawne nie przewidują kompensacji tego typu szkody. Do tego czasu natomiast sędziowie krajowi tych państw obowiązani są postępować „w duchu europejskim”, tzn. przy spełnieniu przesłanek odpowiedzialności organizatora turystyki zasądzić odszkodowanie/zadośćuczynienie za utraconą korzyść z podróży w oparciu o wykładnię proeuropejską. Brak zatem wyraźnej podstawy prawnej w danym porządku krajowym nie zwalnia sędziego od sięgnięcia do prawa wspólnotowego – w tym do orzecznictwa ETS. *De lege lata*, sądy polskie

treba wyraźnego zapisania w art. 5 odpowiedzialności za szkodę moralną z racji tego, że większość państw członkowskich nie określiła wyraźnie rekompensaty za szkodę niemajątkową w kontekście swoich aktów prawnych dotyczących podróży zorganizowanych, poddana została pod rozwałę również w Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, Brussels, 26 lipca 2007 r. (http://ec.europa.eu/consumers/rights/commission_working_document_final26-07-2007.pdf, ostatnio przeglądana w dniu 11 czerwca 2009 r., zob. s. 12), którego celem było przedstawienie i skonsultowanie głównych problemów związanych z regulacją dotyczącą podróży zorganizowanych w kontekście ewentualnej reformy dyrektywy (szkody moralnej dotyczyło pytanie 15 o treści: Czy pojęcie „szkody” powinno być wyjaśnione, np. w związku ze szkodą moralną?). W podsumowaniu przygotowanym na podstawie odpowiedzi do powyższego (Working Document of the Commission. Responses to the consultation on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours. Summary of responses: http://ec.europa.eu/consumers/rights/summary_responses_publication_final_30012007.pdf, ostatnio przeglądana w dniu 11 czerwca 2009 r., zob. s. 4), Komisja podała, że poglądy dotyczące tego, czy prawo konsumentów do rekompensaty szkody moralnej powinno być wyjaśnione albo rozwinięte w Dyrektywie są rozbieżne.

W kontekście tego, co przedstawiono w niniejszym opracowaniu, dziwić może stanowisko Polski, która w odpowiedzi na pytanie dotyczące wyjaśnienia pojęcia szkody odpowiedziała, że jej zdaniem, w związku z orzeczeniem w sprawie *Leitner*, nie ma takiej potrzeby. Przyjęcie powszechnego prawa do odszkodowania za ściśle ekonomiczne szkody (*strictly economic damages*) w pełni ochroni interesy konsumenta na poziomie wspólnotowym. Szkody materialne (*material damages*) mają zasadniczo obiektywny wymiar, możliwy do określenia w każdym systemie prawnym, pozostawienie zaś państwu członkowskim prawa do swobodnej regulacji kwestii możliwości i metody dochodzenia rekompensaty za szkodę niemajątkową jest uzasadnione, jako że kategoria „szkoda moralna” jest charakterystyczna dla indywidualnych ustawodawstw, a jej oszacowanie zależy od niesklasyfikowanych kryteriów, ogólnych zasad postępowania, dobrych praktyk *etc.* (http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/ts_resp_pl.pdf, ostatnio przeglądana w dniu 11 czerwca 2009 r.). Problem szkody moralnej podniesiony został również w sprawozdaniu dotyczącym wyników publicznej konsultacji w sprawie Green Paper on the Review of the Consumer Acquis (http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/acquis_working_doc.pdf, strona ostatnio przeglądana w dniu 11 czerwca 2009 r., zob. s. 10-11).

winy więc zasądzać zadośćuczynienie za zmarnowany urlop w reżimie *ex contractu*, stosując wykładnię proeuropejską przepisów polskich⁹⁴, *de lege ferenda* natomiast można spodziewać się rozwiązania powyższej kwestii w kodeksie cywilnym, o czym świadczy deklaracja twórców Zielonej Księgi⁹⁵ oraz członków Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przygotowującej nowy kodeks cywilny⁹⁶.

Podkreślić należy, że zarzut dowolności postępowania sądu w sprawach dotyczących zmarnowanego urlopu jest wyolbrzymiony. Oczywi-

⁹⁴ Próbą wybrnięcia z powyższego jest kwalifikacja utraconej korzyści z podróży jako **szkody majątkowej**, czemu sprzyja postępująca komercjalizacja wszelkich dóbr. Zaletą takiego podejścia jest nie tylko pominięcie zasygnalizowanych kontrowersji istniejących wokół kwalifikacji zmarnowanego urlopu jako szkody niemajątkowej, ale i swoiste ułatwienie dla sądów decydujących o wysokości odszkodowania, bo umożliwiające sięgnięcie do art. 322 k.p.c.. Pakietowy charakter umowy o podróż, jej specyfika polegająca na tym, że dla należytego jej wykonania nie wystarczy tylko zapewnienie poszczególnych elementów składających się na jej całość, ale dostarczone być muszą świadczenia określonej – wysokiej zazwyczaj – jakości, sprzyja stopniowemu zacieraniu granic pomiędzy szkodą niemajątkową a majątkową, w konsekwencji tę pierwszą włączając w wymienioną jako ostatnią. Jakość jest bowiem „składnikiem” pakietu, towarzyszącym każdemu z jego elementów, każdy „nienależyte wykonany” element spowodować może spadek jakości całej umowy, wywołując niezadowolenie i rozczarowanie klientów. Sądy zatem, posiłkując się art. 322 k.p.c., próbują zasądzać jedną sumę tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, odzwierciedlającą również aspekt niemajątkowy – związany z „zapewnieniem” przyjemnego spędzenia wakacji, przyjemnego wypoczynku – „potraktowany” przez nie *de facto* majątkowo, przyjmując za T. Dybowski, że utrata przyjemności lub wypoczynku sama jako taka szkody nie stanowi, jednak „trzeba (...) wyróżnić sytuacje, kiedy pewna forma wypoczynku bądź przyjemności, np. w postaci wycieczki zagranicznej lub pobytu na wczasach (...), przybiera postać świadczenia, którego wartość majątkowa wyrażona jest w cenie zakupu. Uniemożliwienie skorzystania z takiego świadczenia stanowi (...) szkodę majątkową (...) nie chodzi tu ściśle biorąc o utratę wypoczynku bądź przyjemności, chociaż z reguły to jest ostatecznym celem świadczeń tego typu, lecz o samą utratę możliwości skorzystania ze świadczenia o wartości majątkowej” (T. D y b o w s k i, [w:] *System...*, s. 237-238).

⁹⁵ W Zielonej Księdze, oprócz postulatu uregulowania umowy o podróż w kodeksie cywilnym w dyskusji nad wyrokiem ETS w sprawie *Leitner* z powszechną aprobatą spotkała się propozycja wprowadzenia do prawa polskiego zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę w odniesieniu do odpowiedzialności kontraktowej (zasugerowano przy tym konieczność kwalifikowanej winy – umyślności lub rażącego niedbalstwa) – *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej*, red. Z. Radwański Warszawa 2006, s. 87, 141 i 255-258.

⁹⁶ Zob. pkt II niniejszego artykułu.

ste jest – i w takich przypadkach chyba zrozumiałe – że sąd dysponował będzie sporą swobodą, co nie oznacza, że orzekając, kierował się będzie jedynie swoim (czy też powoda) subiektywnym odczuciem. Sprawy dotyczące utraconej przyjemności z wakacji wymagają dostatecznej obiektywizacji, czemu służyć mają przedstawione sądowi dowody, a że ocena sądu jest swobodna, nie znaczy, że dowolna. Podobnie przecież jest w innych sprawach o zadośćuczynienie w prawie polskim, gdzie, mimo licznych wskazówek Sądu Najwyższego, brak jakichś sztywnych reguł dotyczących jego zasądzania, a decyzja odnośnie do odpowiedniej sumy należy do orzekającego sądu.

Przykład Wielkiej Brytanii pokazuje, jak trudne dla sądów jest orzekanie w sprawach zmarnowanego urlopu i to niezależnie od zakorzenienia omawianej instytucji w tamtejszej judykaturze. Mimo że stosunkowo długa tradycja nie doprowadziła do wypracowania jednolitych, powszechnych reguł orzekania w tego typu sprawach, zaowocowała jednak pogłębionymi badaniami doktryny w tym przedmiocie, z których wnioski posłużyć mogą jako wskazówki dla innych państw, w tym Polski, tym bardziej że nie doczekała się ona jeszcze analizy doktrynalnej w tym zakresie.

Jako wskazówkę praktyczną dla sądów – również polskich, warto wskazać za A. Saggersonem **czynniki, które mogą, a nawet powinny być brane pod uwagę przy zasądzaniu odszkodowania (zadośćuczynienia) za utraconą przyjemność z wakacji**⁹⁷:

- rodzaj wakacji (np. specjalne okazje, miesiące miodowe, święta, uroczystości, urodziny i przejście na emeryturę);
- „ilość wakacji” (osoby, które nieczęsto podróżują, zwłaszcza gdy muszą oszczędzać na ten cel, mogą bardziej odczuć rozczarowanie aniżeli osoby, które często wyjeżdżają i dla których wydatki są sprawą drugorzędną);
- charakter i skutki niedotrzymania umowy z punktu widzenia powoda (np. brak udogodnień sportowych niektóre osoby mogą odczuć mocno, a inne nie; brak możliwości wyboru menu może mieć mniejsze znaczenie dla młodej rodziny aniżeli dla emerytowanej pary, zaś zupełnie odwrotne wrażenie zrobić może brak reklamowanych udogodnień związanych z opieką nad dziećmi);

⁹⁷ A. Saggerson, *Travel...*, s. 248.

- bliskość do pewnych „udogodnień zewnętrznych”, jak plaże, kluby nocne, zajęcia dla nastolatków lub sklepy, będzie czynnikiem o zróżnicowanym znaczeniu stosownie do rozpatrywanych szczególnych oczekiwań konsumenta.

Odpowiedź na następujące pytania może natomiast pomóc w przygotowaniu i przedstawieniu dowodów przeznaczonych do ustalenia właściwego poziomu odszkodowania z tytułu utraconej przyjemności:

- **Dlaczego** konkretne wakacje zostały wybrane?
- **Jakie** cechy wakacji zostały uznane za pierwszorzędne dla powoda i jakich nie dotrzymano?
- **W jaki sposób** powód był w stanie przezwyciężyć jakikolwiek (każdy) przypadek naruszenia umowy?
- **Kiedy** ostatnio powód korzystał z takich udogodnień albo kiedy ma możliwość pojechania na inne, podobne wakacje?
- **Czy jest dostępny jakiś** dowód dla niezależnego zweryfikowania poprzednich doświadczeń konsumenta albo jego zamiaru przed zawarciem umowy?⁹⁸

* * *

W celu zapewnienia efektywności zasadnie wytaczanych powództw, przy jednoczesnej eliminacji roszczeń nieuzasadnionych, **warto byłoby**:

- wprowadzić do prawa polskiego wyraźny przepis dotyczący omawianego rodzaju szkody;
- *de lege lata* przestrzegać wymogów wskazanych w roz. III niniejszego opracowania w pkt a-c;
- usprawnić procedurę – może warto zastanowić się nad powierzeniem w przyszłości orzekania w przedmiotowych sprawach wykwalifikowanym w tej dziedzinie sędziom⁹⁹; to samo zaproponować można po stronie pełnomocników procesowych – specjalistów z zakresu prawa turystycznego;
- czerpać zarówno z dorobku doktrynalnego, jak i orzecznictwa państw cieszących się długą tradycją w sądzaniu tego rodzaju szkód¹⁰⁰.

⁹⁸ Tamże.

⁹⁹ Dysponującym szeroką wiedzą z zakresu prawa turystycznego, tak polskiego, jak i wspólnotowego, oraz niezbędnym doświadczeniem.

¹⁰⁰ Pamiętając przy tym o odmiennościach polskiego systemu prawnego.