

ANNA KORONKIEWICZ-WIÓREK

Uniwersytet Wrocławski

Ewolucja stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w kwestii odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu do roku 2016*

Abstract

The Evolution of the Views of Polish Doctrine and Judicature on the Tour Operator Liability for Non-material Damage in a Form of Wasted Holiday

The article briefly presents evolution of the views of Polish doctrine and judicature concerning the tour operator liability for non-material damage in a form of wasted holiday. It takes into account two “decisive moments”, that is the 12th March 2002 ECJ judgement on Simone Leitner (C-168/00) and the Supreme Court resolution of the 19th November 2010 (III CZP 79/10). This article is a review, summarising in a general way the results of the analysis carried out in the author’s doctoral dissertation and updated in this paper. It focuses only on the evolution of the doctrine and judicature’s opinion on this issue. This analysis is based on the common courts’ decisions (mostly not published before) delivered in about 140 cases before above-mentioned Supreme Court’s resolution and about 40 cases after that resolution. The author states, inter alia, contrary to the suggestion made in the doctrine, that before the aforementioned Supreme Court’s resolution most courts were favourably inclined towards compensation for damage in the form of wasted holiday. In case of non-material classification of this damage usually it was not identified with the infringement of the client’s personal rights and the art. 11a of the Act on Tourist Services was the most often indicated legal basis for its compensation.

* Niniejszy artykuł jest zmodyfikowanym, w tym zaktualizowanym, fragmentem niepublikowanej rozprawy doktorskiej zatytułowanej „Odpowiedzialność cywilna organizatora turystyki wobec klienta z tytułu utraconej korzyści z podróży”, obronionej 12 stycznia 2015 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, dostępnej w bibliotece wydzałowej. Rozprawa ta była finansowana ze środków na naukę w latach 2009–2011 jako projekt badawczy Nr N N110 056936. Artykuł uwzględnia stan prawny na listopad 2016 r.

Keywords: liability of the tour operator, non-material damage, wasted holiday, loss of enjoyment of the holiday, contractual liability, ECJ judgment in the *Leitner* case

Słowa kluczowe: odpowiedzialność organizatora turystyki, szkoda niemajątkowa, zmarnowany urlop, utrata przyjemności z wakacji, reżim kontraktowy, wyrok ETS w sprawie *Leitner*

Problematyka rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu stanowi od wielu lat przedmiot zainteresowania zagranicznej i polskiej doktryny¹. Poświęcona została jej rozprawa doktorska autorki niniejszego artykułu. Przeprowadzona w rozprawie – i zaktualizowana na potrzeby niniejszego opracowania – analiza poglądów polskiej doktryny² i stanowiska (w zdecydowanej większości niepublikowanego) orzecznictwa³ w kwestii odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę w postaci

¹ W prawie polskim jest ona kontrowersyjna z uwagi na brak wyraźnej podstawy prawnej dla tej szkody i dominujący, tradycyjny pogląd doktryny i orzecznictwa w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej według kodeksu cywilnego, zgodnie z którym – pomijając odmienną regulację umowną stron – zadośćuczynienia pieniężnego można żądać jedynie w przypadkach przewidzianych przez ustawę, a w konsekwencji jedynie w ramach odpowiedzialności deliktowej i tylko za szkodę niemajątkową związaną (bezpośrednio lub pośrednio) z naruszeniem dóbr osobistych. Pogląd ten jest jednak coraz częściej krytykowany, a nawet podważany w doktrynie, a w odniesieniu do szkody w postaci zmarnowanego urlopu został już w praktyce „przełamany” (szkoda ta, kwalifikowana jako szkoda niemajątkowa, jest naprawiana w reżimie kontraktowym). Jednakże przykład tej szkody należy uznać jedynie za wyłom – i to „wymuszony” przez wyrok ETS w sprawie *Leitner* – od „zasady” nierekompensowania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym i tak też jest on w istocie traktowany przez większość doktryny piszącej o omawianej szkodzie. W doktrynie nadal bowiem dominuje pogląd tradycyjny, co widoczne jest zwłaszcza w komentarzach i podręcznikach akademickich z zakresu prawa cywilnego; nie oznacza to jednak, że autorzy nie dostrzegają potrzeby rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym. Z najnowszych publikacji zob. np. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016; Legalis, kom. do art. 361, 443–445, 448 i 471 k.c.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2016, s. 93, 265 i 334.

² Aktualizacja polega na analizie opracowań poświęconych tej tematyce, nieuwzględnionych w rozprawie doktorskiej (stan na listopad 2016 r.), tj. m.in. następujących publikacji: M. Ciemiński, *Odszkodowanie za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności 'ex contractu'*, Warszawa 2015, s. 452–464; A. Gierada, *O zadośćuczynieniu za „zmarnowany urlop” – glosa do uchw. SN z 19.11.2010 r., III CZP 79/10* [w:] *Prawo cywilne. Glosy*, red. F. Zoll, S. Daniluk, Warszawa 2016, Legalis; L. Ćwikła, *Wpływ dorobku prawa UE na zmianę linii orzeczniczej sądów polskich w sprawach dotyczących odpowiedzialności organizatora turystyki za tzw. zmarnowany urlop* [w:] *Sądownictwo polskie wobec dorobku prawa UE*, red. D. Gil, Lublin 2015, s. 187–197; A. Marek, *Naprawienie szkody niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, „Państwo i Społeczeństwo” 2015, nr 1, s. 48–55; M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 29 kwietnia 2013 r., VI ACa 1357/12*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 138–145, LEX; *idem*, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2016, s. 108–117; E. Mazur, *Kwalifikacja prawna ostrzeżeń przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych dla podróżujących z punktu widzenia prawidłowości wykonania zobowiązania z umowy o świadczenie usług turystycznych*, Warszawa 2015, zwł. s. 161–169; G. Siedlecki, *Zadośćuczynienie za zmarnowany urlop*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2014, nr 24, s. 39–45.

³ W rozprawie doktorskiej analizie poddano niepublikowane orzecznictwo sądów wrocławskich (lata 2005–2011) i – rozstrzygających większość spraw odszkodowawczych przeciwko organizatorom turystyki – sądów warszawskich (lata 2006–2010) oraz nieliczne opublikowane lub relacjonowane w prasie albo przez doktrynę orzeczenia sądów powszechnych i dotychczasowe orzeczenia SN odnoszące się do szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Upraszczając, spośród 24 spraw przeciwko organizatorom turystyki dotyczących imprez turystycznych w sądach wrocławskich oraz 539 takich spraw w sądach warszawskich 14 spraw w sądach wrocławskich dotyczyło bezpośrednio lub pośrednio szkody w postaci zmarnowanego urlopu, a w sądach warszawskich takich spraw było 299. Analiza zagadnień szczegółowych dotyczących omawianej szkody została przeprowadzona na podstawie spraw zawierających uzasadnienie do wyroku, których przed uchwałą SN

zmarnowanego urlopu pozwala na zauważenie wyraźnej ewolucji zarówno, jeśli chodzi o szeroko rozumiane pojmowanie tej szkody (terminologia, istota i charakter prawny), jak i problem jej rekompensaty (przede wszystkim podstawa prawna). Celem niniejszego artykułu jest zwięźle zaprezentowanie tej ewolucji, w tym uwypuklenie wyników analizy niepublikowanego dotąd orzecznictwa⁴.

Istotne są tu dwa „momenty przełomowe”: wyrok ETS z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie *Leitner*⁵ (a w praktyce uzyskanie przez Polskę członkostwa w UE, co nastąpiło już po tym wyroku) oraz uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r.⁶, będąca pierwszym po wspomnianym wyroku orzeczeniem SN dotyczącym szkody w postaci zmarnowanego urlopu, i to wyraźnie aprobującym możliwość jej naprawienia.

Problematyka ta została podjęta w polskiej doktrynie jeszcze przed wyrokiem ETS w sprawie *Leitner*, a jej asumptem był dorobek francuski i przede wszystkim niemiecki w tym zakresie⁷. Z tamtego okresu pochodzi też pierwszy postulat uchwalenia przepisu o zadośćuczynieniu pieniężnym za zmarnowany urlop (na wzór regulacji niemieckiej)⁸, powtarzany później jeszcze wielokrotnie w doktrynie⁹. Wypowiedzi

z dnia 19 listopada 2010 r., dotyczącą szkody w postaci zmarnowanego urlopu, było 141 (6 spraw przed sądami wrocławskimi; 131 spraw przed sądami warszawskimi i 4 sprawy nieobjęte kwerendą), z czego ok. połowa przeszła przez obydwie instancje (a kilka zostało ponownie rozpoznanych), a po tej uchwale 10 (2 niepublikowane sprawy przed sądami wrocławskimi; 7 spraw dostępnych w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych oraz jedna sprawa udostępniona w internecie poza Portalem Orzeczeń), z czego zdecydowana większość przeszła przez obydwie instancje. W tych sprawach, które na to pozwalają, pod uwagę brano stanowisko zarówno sądów I instancji, jak i sądów odwoławczych. Analizie poddano ponadto 3 dotychczasowe orzeczenia SN odnoszące się do omawianej szkody (tj.: uchwałę SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, Lex nr 3217; uchwałę SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168; wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, LEX nr 927833). Metodyka badań (w tym zakres merytoryczny i czasowy) niepublikowanego orzecznictwa została przedstawiona w rozprawie doktorskiej. Wynik badań orzecznictwa sądów wrocławskich obejmujący lata 2005–2008, opublikowany został w artykule: A. Koronkiewicz-Wiórek, *Zmarnowany urlop w praktyce – kilka uwag na tle orzecznictwa sądów wrocławskich*, „Rejent” 2009, nr 6, s. 53–83. Przeprowadzona na potrzeby niniejszego opracowania aktualizacja objęła 31 spraw przeciwko organizatorom turystyki, dotyczących szkody w postaci zmarnowanego urlopu, dostępnych w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych (okres od lutego 2014 r. do 11.11. 2016 r.), z czego większość przeszła przez obydwie instancje. W tych sprawach, które na to pozwalają, pod uwagę brano zarówno stanowisko sądów I instancji, jak i sądów odwoławczych. Podsumowując, przeprowadzona na potrzeby niniejszego opracowania analiza orzecznictwa sądów powszechnych obejmuje 141 spraw z okresu po wyroku ETS w sprawie *Leitner*, a przed uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r., i 41 spraw po tej uchwale, w ramach których wydano łącznie ok. 247 relewantnych dla niniejszej analizy orzeczeń.

⁴ Opracowanie to ma charakter przeglądowy, w sposób ogólny podsumowujący wyniki przeprowadzonej w rozprawie – i zaktualizowanej w nim – analizy, koncentrując się na samej ewolucji stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w omawianej kwestii, z pominięciem kwestii szczegółowych, zaprezentowanych w rozprawie doktorskiej autorki.

⁵ Wyrok ETS (szósta izba) z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie C-168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GbmH & Co. KG (cyt. dalej jako: wyrok ETS w sprawie *Leitner*).

⁶ III CZP 79/10, LEX nr 612168, dalej: uchwała SN dotycząca szkody w postaci zmarnowanego urlopu.

⁷ Zob. zwł. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna biur podróży*, Warszawa 1974, s. 156–160.

⁸ Zob. M. Nesterowicz [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2001, s. 652.

⁹ Zob. np.: M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 387; M. Sekuła, *Odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną*, „Mysł Ekonomiczna i Prawna” 2006, nr 4, s. 78; M. Boszko, *Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Leitner. Odszkodowanie za szkodę niematerialną oraz model odpowiedzialności*

doktryny były skromne i sporadyczne (a często niejasne), koncentrujące się na kwestii samej możliwości naprawienia takiej szkody w prawie polskim, a w związku z tym i jej charakteru. Stosowana terminologia na oznaczenie omawianej szkody była różnorodna, a określenia „zmarnowany urlop” używano również w znaczeniu potocznym, szerszym od szkody w postaci zmarowanego urlopu, tj. nie na oznaczenie ściśle określonego, doznanego przez klienta uszczerbku w postaci negatywnych przeżyć psychicznych, ale jako opisowy termin dla zobrazowania sytuacji polegającej na „zmarnowaniu urlopu” – kiedy skutek zdarzenia, za które odpowiada organizator turystyki, wakacje powoła „nie udały się”, tj. zostały „zepsute”, skutkując m.in. szkodą w postaci zmarowanego urlopu („utrata przyjemności”)¹⁰. Poza „opisem” sytuacji, o jaką chodzi w przypadku omawianej szkody, zawartym w publikacji M. Nesterowicza¹¹, nie było rozważań doktrynalnych na temat istoty czy definicji szkody w postaci zmarowanego urlopu. Jeżeli chodzi o orzecznictwo, jedynym opublikowanym orzeczeniem dotyczącym tej szkody była lakoniczna w tym zakresie uchwała SN z dnia 25 lutego 1986 r.¹², w której SN wskazał jedynie na brak możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym¹³. Poza tym w doktrynie wskazuje się, że roszczenia o naprawienie szkody w postaci zmarowanego urlopu były oddalane przez sądy¹⁴ oraz że „polska tradycja orzecznicza niechętnie podchodzi do możliwości uznania utraty przyjemności lub wycieczki za szkodę majątkową podlegającą naprawieniu”¹⁵.

Sytuację w zakresie rekompensaty tej szkody w prawie polskim przed wyrokiem w sprawie *Leitner* można – w pewnym stopniu – porównać z sytuacją w Niemczech przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB, dotyczącego naprawiania szkody w postaci bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu¹⁶. Uzasadniony jest wniosek, że ograniczenia w zakresie rekompensaty szkody niemajątkowej w prawie polskim skłoniły polską doktrynę – podobnie jak to miało miejsce w Niemczech – do komercjalizacji szkody w postaci zmarowanego urlopu, czyli, w uproszczeniu, do jej majątkowej kwalifikacji.

odszkodowawczej w dyrektywie w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2007, nr 1, s. 61.

¹⁰ Zob. np.: M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 156–157; A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 70–71.

¹¹ Zob. np.: M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 156–157.

¹² III CZP 2/86, LexPolonica nr 296192.

¹³ Powodowie dochodzili roszczenia o zadośćuczynienie za „zmarnowany urlop, przebyłą chorobę i częściową utratę zdrowia”.

¹⁴ Tak M. Nesterowicz w swoich publikacjach. Zob. np.: M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2012, s. 103.

¹⁵ Tak E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 413.

¹⁶ Ponieważ naprawienie szkody niemajątkowej możliwe jest w Niemczech tylko w ustawowo określonych przypadkach, omawianą szkodę kwalifikowano przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB, tj. przed dniem 1 października 1979 r., jako szkodę majątkową – BGH upatrywał jej w utracie zarobków podróżnego. Zob. szerzej np. K. Tonner, *Der Reisevertrag. Kommentar zu § 651a-m BGB*, Luchterhand 2007, s. 190. Jedynie na marginesie wskazać należy, że wejście w życie tego przepisu nie spowodowało automatycznej zmiany stanowiska doktryny i orzecznictwa w kwestii charakteru prawnego omawianej szkody, ale zmiana ta następowała stopniowo i obecnie przepis § 651f ust. 2 BGB uznawany jest powszechnie za jeden z ustawowych przypadków wyjątkowych, o których mowa w § 253 ust. 1 BGB, umożliwiających naprawienie szkody niemajątkowej. Szczegółowa analiza szkody w postaci zmarowanego urlopu w Niemczech zawarta jest w rozdz. 6 wspomnianej rozprawy doktorskiej.

W konsekwencji pogląd ten – mniej lub bardziej wyraźnie – przyjmowała większość doktryny polskiej zajmującej się omawianą problematyką¹⁷. Jednakże ujęcie majątkowe szkody w postaci zmarnowanego urlopu nie było w Polsce tak rozwinięte jak w Niemczech (ani w swojej warstwie teoretycznej, ani – zapewne – praktycznej). Doktryna polska nie wypracowała ani nie przejęła z Niemiec metody obliczania odszkodowania za omawiany uszczerbek, opartej na zarobkach podróżnego, pozostawiając orzecznictwu swobodę w określeniu wysokości odszkodowania na podstawie przepisu art. 322 k.p.c. Odszkodowanie to obejmować miało całą szkodę poniesioną przez powoda w wyniku naruszenia umowy o podróż (jego górną granicę stanowiła cena wycieczki), w tym skomercjalizowaną utratę przyjemności z wakacji, stąd też trudno mówić tutaj o „pełnej” kompensacji omawianej szkody, a w niektórych przypadkach w ogóle o jakiegokolwiek kompensacji¹⁸.

Pierwszym i najważniejszym przełomem okazał się wyrok ETS w sprawie *Leitner*¹⁹, który, choć nie zmienił stanu prawnego w Polsce w zakresie naprawiania szkody niemajątkowej, spowodował (przede wszystkim już po wejściu Polski do UE) zdecydowane zwrócenie się doktryny i orzecznictwa w kierunku niemajątkowego charakteru szkody w postaci zmarnowanego urlopu oraz poszukiwanie dla niej przez doktrynę podstawy prawnej w oparciu o wykładnię proeuropejską przepisów polskich. Choć w mniejszości²⁰ funkcjonowało również ujęcie majątkowe tej szkody²¹, wprowadzie

¹⁷ Ściśle rzecz biorąc, w przeciwieństwie do judykatury niemieckiej, w doktrynie polskiej w zasadzie nie kwalifikowano wyraźnie szkody w postaci zmarnowanego urlopu jako „samodzielnej” szkody majątkowej. Ujęcie majątkowe tej szkody polegało na „wtłaczaniu” jej w szkodę majątkową turysty i w ten sposób pośrednim rekompensowaniu w odszkodowaniu za naruszenie umowy, obliczanym za pomocą art. 322 k.p.c. – zob. zwł. T. Dybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 237–239; J. Gospodarek, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2001, s. 132–133. Jak się wydaje, również w orzecznictwie można się dopatrzeć takiego pośredniego rekompensowania omawianej szkody (zob. następujące orzeczenia: Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia z dnia 30 czerwca 1981 r., I c 593/81/s; Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 30 czerwca 1982 r., II c 2375/81, za: J. Raciborski, *Kierunki orzecznictwa sądowego w sporach klientów z biurami podróży na tle umowy o podróż*, „Palestra” 1988, nr 6, s. 20, 21–22 oraz wyrok Sądu Wojewódzkiego w Poznaniu z dnia 28 lutego 1973 r., sygn. akt III 2221/73 za: W. Beyer, *Umowy w turystyce międzynarodowej (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1976, s. 57, przyp. 75), trudno jednak o kategoryczne wnioski w omawianej kwestii z uwagi na brak publikowanych orzeczeń z tamtego okresu i brak szerszych badań doktryny w tym zakresie.

¹⁸ Mówienie o „pełnej kompensacji” w odniesieniu do szkody w postaci zmarnowanego urlopu (i do jakiegokolwiek innej szkody niemajątkowej) jest oczywiście, z uwagi na niewymierny w pieniądzu charakter szkody niemajątkowej, pewnym uproszczeniem. Ujęcie majątkowe szkody w postaci zmarnowanego urlopu w prawie polskim ze swej istoty wyraźnie jednak ogranicza możliwość jej kompensacji, a z uwagi na górny próg całego odszkodowania (tj. obejmującego nie tylko skomercjalizowaną utratę przyjemności) w pewnych przypadkach – np. gdy impreza turystyczna nie dojdzie do skutku – z góry wyklucza jakąkolwiek kompensację tej szkody. Trudno zatem mówić tutaj o funkcji kompensacyjnej odszkodowania.

¹⁹ W istocie dopiero po tym wyroku można mówić o szerszym zainteresowaniu doktryny i orzecznictwa problemem rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu.

²⁰ W przypadku doktryny wraz z upływem czasu można mówić o zdecydowanej mniejszości zwolenników ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu w porównaniu ze zwolennikami ujęcia niemajątkowego. Natomiast w orzecznictwie ujęcie to było wykorzystywane lub aprobowane niemal równie często jak ujęcie niemajątkowe.

²¹ Doktrynalna koncepcja ujęcia majątkowego szkody w postaci zmarnowanego urlopu po wyroku ETS w sprawie *Leitner* opierała się głównie na koncepcji sprzed tego wyroku i została rozwinięta – nie do końca jasno – przez M. Ciemińskiego. Jej istota sprowadzała się do „wtłaczania” skomercjalizowanej przyjemności z podróży w odszkodowanie za naruszenie umowy, którego górną granicą jest cena imprezy turystycznej,

bardziej rozwinięte w swojej warstwie teoretycznej w porównaniu z tym ujęciem sprzed wyroku w sprawie *Leitner*, zasadniczo traktowane jednak – podobnie jak przed tym wyrokiem – jako sposób na „ominięcie” prawa niezawierającego wyraźnego przepisu pozwalającego na naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, a nie będące wyrazem przeświadczenia doktryny i orzecznictwa o majątkowym charakterze (istocie) szkody w postaci zmarnowanego urlopu²². Analiza orzecznictwa potwierdza, że ujęcie to – ze swej istoty – nie pozwala na „pełną” kompensację omawianej szkody, a w niektórych przypadkach pozostawia tę szkodę w ogóle bez rekompensaty.

a jedynie wyjątkowo do uzyskania odszkodowania przekraczającego tę cenę (w takim przypadku odszkodowanie za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu odpowiadać miało utraconym zarobkom klienta lub wydatkom na zapewnienie zastępstwa w pracy). Zob. szerzej: M. Ciemiński, *Naprawienie uszczerbku polegającego na utraconej przyjemności z podróży*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 2, s. 364 i n. Ten drugi wariant ujęcia majątkowego nie znalazł odzwierciedlenia w analizowanym orzecznictwie. Jeżeli chodzi o analizowane orzecznictwo, przede wszystkim wskazać należy, że większość sądów mniej lub bardziej wyraźnie kwalifikowało szkodę w postaci zmarnowanego urlopu jako szkodę niemajątkową, ale nie wszystkie uznawały za możliwe jej naprawienie w obecnym stanie prawnym. Stąd być może niemal równie częste jak ujęcie niemajątkowe zmarnowanego urlopu (tj. możliwość zrekompensowania omawianej szkody rozumianej wyraźnie jako „samodzielna” szkoda niemajątkowa, w reżimie kontraktowym, za pomocą zadośćuczynienia pieniężnego lub odszkodowania) było wykorzystywanie przez sądy szeroko rozumianego ujęcia majątkowego (w większości spraw bez nawiązywania do koncepcji doktrynalnych w tym zakresie). Jego istota wyrażała się co do zasady w komercjalizacji tej szkody, polegającej na „wtłoczeniu” jej w przyznane odszkodowanie lub w obniżenie ceny, będące zbiorczą rekompensatą za nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną, tj. w potraktowaniu ze swej istoty niematerialnej szkody w postaci zmarnowanego urlopu jako miernika wysokości doznanej szkody majątkowej (tak np. SR dla m.st. Warszawy w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 31 marca 2008 r., I Cupr 35/08, niepubl.), jako jedną z okoliczności mających wpływ na wysokość odszkodowania (tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie VI Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 25 marca 2010 r., VI Cupr 12/10, niepubl.), którego górną granicę stanowiła cena imprezy turystycznej (tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie VI Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 17 maja 2010 r., VI Cupr 29/10, niepubl.), a nie jako „odrębną” prawnie relewantną szkodę, za którą przysługiwałaby odrębna kwota rekompensaty. Jedynie w kilku sprawach sądy wyraźnie potraktowały szkodę w postaci zmarnowanego urlopu jako „samodzielną” szkodę (nie wskazując jednak wyraźnie, że jest ona szkodą majątkową, chociaż do tego sprowadza się ich postępowanie), przyznając za nią odszkodowanie (tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie VI Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 29 czerwca 2006 r., VI C 2188/03, niepubl.). Ponadto zasygnalizować należy, że ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu było również wykorzystywane przez sądy w sposób niejasny, niekonsekwentny i niezgodny z jego celem. Przejawia się to zwłaszcza w powoływaniu przez nie doktrynalnej koncepcji komercjalizacji pomimo przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za omawianą szkodę – czy to w odniesieniu do tego zadośćuczynienia (tak np. SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 13 czerwca 2007 r., V Ca 559/07, niepubl.), czy też do odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy lub obniżenia ceny (tak np. SR dla Warszawy-Woli w Warszawie I Wydział Cywilny w uchylonym do ponownego rozpoznania orzeczeniu z dnia 18 kwietnia 2008 r., I C 1706/07, niepubl.). Podobne postępowanie sporadycznie można dostrzec również po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu (zob. przyp. 69). Świadczy ono m.in. o istniejącym problemie dotyczącym relacji między szkodą niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu a szkodą majątkową klienta, naprawianą w ramach odszkodowania lub obniżenia ceny.

²² Zob. przyp. 21. Z doktryny por. zvl. J. Luzak, K. Osajda, *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 2, s. 305, 316, 330–332 i 352. Stanowisko niektórych autorów jest jednak niejasne, np. pogląd M. Ciemińskiego, który z jednej strony przyznaje, że próba kwalifikacji jak największej liczby przypadków uszczerbków polegających na utraconej przyjemności z podróży do kategorii szkody majątkowej zagwarantować ma możliwość ich naprawienia w prawie polskim, a z drugiej strony wskazuje, że uszczerbek ten umyka jednoznacznej kwalifikacji oraz że do tej grupy uszczerbków należą zarówno przypadki szkody niemajątkowej, jak i majątkowej. Zob. M. Ciemiński, *Naprawienie...*, s. 359, 361 i 370.

Ujęcie majątkowe zostało zdecydowanie odrzucone przez SN we wspomnianej wyżej uchwale dotyczącej szkody w postaci zmarnowanego urlopu, będącej jak dotychczas ostatnim „momentem przełomowym” w ewolucji prawa polskiego w kwestii rekompensaty omawianej szkody²³. Przed tą uchwałą trudno mówić o jednolitym stanowisku doktryny i orzecznictwa w zasadzie w jakiegokolwiek kwestii związanej ze szkodą w postaci zmarnowanego urlopu. Samo rozumienie tej szkody nie było jasne, a doktryna często posługiwała się – najczęściej używanym w stosunku do niej – terminem „zmarnowany urlop” w znaczeniu potocznym²⁴ albo równocześnie (tj. w tej samej publikacji) w tym znaczeniu, jak i na określenie konkretnego uszczerbku doznanego przez klienta, co tylko potęgowało niejasność jej wywodów²⁵. Poza powtarzaniem opisu zaproponowanego przed wyrokiem w sprawie *Leitner* przez M. Nesterowicza, w zasadzie nie podejmowano próby zdefiniowania omawianej szkody, w tym wyjaśnienia jej istoty i odgraniczenia od innych możliwych uszczerbków poniesionych przez klienta usług turystycznych²⁶. Rozważania doktryny dotyczące odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu były często niejasne i zazwyczaj bardzo ogólne, po „macoszemu” traktujące problem przesłanek odpowiedzialności i kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania) z tego tytułu²⁷. „Lukę” w tych kwestiach – w pewnym stopniu – wypełniło (niepublikowane jednak) orzecznictwo sądów powszechnych, aczkolwiek i ono nie było pozbawione niejasności, a nawet sprzeczności (zarówno jeśli chodzi o pojmowanie omawianej szkody, jak i o kwestie szczegółowe związane z jej rekompensatą, w tym przesłanki takiej

²³ Kolejne orzeczenie SN (tj. wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, LEX nr 927833) jest „przypieczętowaniem” treści wspomnianej uchwały, w zasadzie nie wnosząc niczego nowego do omawianej problematyki.

²⁴ Zob. tekst główny powyżej.

²⁵ Zob. np.: M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 383–385; G. Cern, *Odpowiedzialność biura podróży za „zmarnowany urlop” w prawie turystycznym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 6, s. 18 i n.; K. Kosicki, *Kompensacja szkody niemajątkowej, innej niż na osobie, w reżimie kontraktowym w prawie polskim i niemieckim* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007, s. 93 i n.

²⁶ Pozytywnie na tym tle wyróżniają się publikacje U. Walczak (*Geneza problemu w prawie europejskim i pojęcie szkody niemajątkowej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2007, nr 1, s. 113 i n. oraz *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*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 2, s. 114 i n.; *Zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w prawie umów – postulaty ‘de lege ferenda’*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2007, nr 2, s. 142 i 143), K. Kosickiego (*Kompensacja...*, s. 98 i n.) i K. Włodarskiej-Dziurzyńskiej (*Sankcje w prawie konsumenckim na przykładzie wybranych umów*, Warszawa 2009, s. 340 i n.), w których najwnikliwiej scharakteryzowano omawianą szkodę (jej istotę, zakres), i one jednak nie dostarczają jej pełnej charakterystyki, jak również nie są pozbawione niejasności i nie zawsze można się z nimi zgodzić.

²⁷ Zagadnienie przesłanek dochodzenia roszczenia za omawianą szkodę nie było szerzej analizowane w doktrynie, a jej wypowiedzi w tym zakresie były sporadyczne i wzmiankowe, w istocie sprowadzając się do podkreślenia konieczności ustalenia odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki. Nieco więcej uwagi poświęcono w niej kwestii ustalania wysokości rekompensaty za tę szkodę (zob. np. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Zmarnowany...*, s. 69–72 i 81–83), aczkolwiek została ona poruszona przez niewielu autorów.

rekompensaty)²⁸. Zaznaczyć jednak należy, że wbrew sugestiom doktryny²⁹ w orzecznictwie dominowało stanowisko przychylnie dla kompensacji szkody w postaci zmarnowanego urlopu, choć niejednolite, jeśli chodzi o jej sposób (ujęcie niemajątkowe i szeroko rozumiane ujęcie majątkowe³⁰ oraz podstawa prawna), a w konsekwencji nie zawsze faktycznie ją wynagradzające³¹. Do mniejszości jednak należą orzeczenia wyraźnie odmawiające naprawienia tej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim (w praktyce sprowadzający się przede wszystkim do negocjowania przez sądy możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym), w tym judykaty wprost odrzucające autorytet ETS (moc wiążącą wyroku w sprawie *Leitner* dla państw członkowskich i związany z tym obowiązek dokonywania proeuropejskiej wykładni przepisów polskich przez sądy³²). Z analizy reprezentatywnego³³ w tym zakresie orzecznictwa sądów warszawskich³⁴ wynika, że na 124 sprawy dotyczące szkody w postaci zmarnowanego urlopu, które zostały zakończone przed uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r. wyrokiem³⁵ sądu z uzasadnieniem, wyraźnie oddalono roszczenie z tego powodu (pogląd tradycyjny)

²⁸ Przedstawienie tej obszernej problematyki wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

²⁹ Zob. np.: I. Kuska-Żak, *Odpowiedzialność organizatora turystyki za szkodę niemajątkową powstałą na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną* [w:] *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, red. P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka-Kraków 2008, s. 137; M. Sitek, *Odpowiedzialność organizatora usług turystycznych z tytułu umowy o podróż*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2010, nr 1, s. 76; a z najnowszej doktryny np. L. Cwikła, *Wpływ...*, s. 197.

³⁰ Ujęcie niemajątkowe i ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu w świetle orzecznictwa jest wyrażeniem przyjętym na określenie sposobu kompensacji szkody w postaci zmarnowanego urlopu, a nie jej charakteru, aczkolwiek w przypadku ujęcia niemajątkowego zawsze chodzi o niemajątkowy charakter tej szkody – zob. przyp. 21. Przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu nieznacznie dominowało ujęcie niemajątkowe.

³¹ W części spraw wskazujących na wykorzystanie przez sąd ujęcia majątkowego szkody w postaci zmarnowanego urlopu trudno mówić o jakiegokolwiek kompensacji omawianej szkody. Przykładem takiej pozornej komercjalizacji jest postępowanie SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie VI Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 28 października 2009 r., VI Cupr 124/09, niepubl. W sprawie tej powód dochodził zwrotu uiszczony przez niego dopłaty za pokój z widokiem na morze (600 zł), którego nie otrzymał oraz zadośćuczynienia za związaną z tym szkodę w postaci zmarnowanego urlopu (686,80 zł). Wbrew, niejasnym zresztą i niekonsekwentnym, rozważaniom SR, odszkodowanie, jakie otrzymał powód, nie rekompensuje mu „braku pełnej przyjemności z imprezy” (której z przyczyn dowodowych SR nie chciał zrekompensować zadośćuczynieniem pieniężnym), skoro stanowi ono równowartość opłaty poniesionej przez powoda w celu otrzymania pokoju z widokiem na morze. Trudno zatem w tym przypadku uznać, że sąd „wtłoczył” szkodę w postaci zmarnowanego urlopu w przyznane odszkodowanie.

³² Tak warszawskie sądy I i II instancji w kilku sprawach, np. SO w orzeczeniu z dnia 28 sierpnia 2008 r., V Ca 1541/08, niepubl.

³³ W okresie objętym badaniami większość spraw przeciwko organizatorom turystyki w Polsce toczyła się przed sądami warszawskimi.

³⁴ Natomiast z analizy orzecznictwa sądów wrocławskich wynika, że na 6 spraw dotyczących szkody w postaci zmarnowanego urlopu, które zostały zakończone przed uchwałą SN wyrokiem sądu z uzasadnieniem wyraźnie oddalono roszczenie z tego powodu tylko w jednej sprawie (tak SR dla Wrocławia-Fabrycznej XI Wydział Grodzki, który w orzeczeniu z dnia 9 stycznia 2007 r., XI Cupr 195/06, niepubl., wskazał na brak możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym). Ponadto *de facto* pogląd tradycyjny wyraził SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 25 maja 2006 r., II Ca 576/06, niepubl., krytykując orzeczenie SR, w którym sąd ten zastosował ujęcie majątkowe szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Szerzej na temat tej sprawy zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Zmarnowany...*, s. 76–78.

³⁵ Prawomocnym lub nieprawomocnym.

w ok. 25 sprawach³⁶, przy czym w części z nich sądy i tak w istocie – mniej lub bardziej wyraźnie – rekompensowały w pewnym zakresie tę szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznanym odszkodowaniu za nienależyte wykonanie umowy (komercjalizacja). „Zabieg” taki świadczy z jednej strony o wyraźnym wiązaniu przez sądy – w tych sprawach – zadośćuczynienia pieniężnego z instytucją dóbr osobistych oraz, choć nie zawsze, wyłącznie z reżimem deliktowym, a z drugiej – o akceptacji przez sądy możliwości doznania niewymiernej szkody, jaką jest szkoda w postaci zmarnowanego urlopu i konieczności zapewnienia jej kompensacji. „Czując” potrzebę zrekompensowania niezadowolenia, dyskomfortu i innych tego typu odczuć powodów (tj. właśnie szkody w postaci zmarnowanego urlopu), a jednocześnie nie uznając istnienia dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku (lub możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym), sądy uciekały się do zabiegów komercjalizacyjnych, pozwalających choć w części zrekompensować ze swej natury niemajątkową szkodę w postaci zmarnowanego urlopu³⁷.

Z analizy orzecznictwa wynika, że wśród sądów przeważało kwalifikowanie szkody w postaci zmarnowanego urlopu, jako szkody niemajątkowej, naprawianej – w reżimie kontraktowym – zadośćuczynieniem pieniężnym, niezależnie od tego, czy była ona wiązana przez sąd z naruszeniem dobra osobistego. W większości spraw sądy

³⁶ W przypadku rozpatrzenia sprawy przez obydwie instancje, pod uwagę brana była treść wyroku sądu II instancji. Natomiast stanowisko sądów I i II instancji w tym zakresie przedstawia się w wielkim skrócie następująco: sądy rejonowe oddaliły roszczenie z tego powodu w 20 sprawach (spośród 120, z czego 3 to sprawy ponownie rozpoznane), z czego w około 8 i tak *de facto* „wtłoczyły” omawianą szkodę w przyznane odszkodowanie. Sądy okręgowe jako sądy odwoławcze orzekały w ponad 50 sprawach (w 15 z nich wyrok SO nie zawiera uzasadnienia), z czego w 10 wyraziły pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, w większości z nich podtrzymując wyrok SR w tym zakresie. Sąd okręgowy jako sąd I instancji orzekał jedynie w 4 sprawach, z czego dwie przeszły przez obydwie instancje. W trzech z nich oddalił roszczenie o naprawienie omawianej szkody w zasadzie z uwagi na pogląd tradycyjny, co zostało zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny w obydwu sprawach z jego udziałem (w jednej z nich SO *de facto* opowiedział się za „wtłoczeniem” omawianej szkody w odszkodowanie za naruszenie umowy, którego jednak nie przyznał, przeocząc roszczenie powoda; pogląd komercjalizacyjny wyraźnie już wypowiedział SA w tej sprawie, oddalając apelację powodów odnośnie do zadośćuczynienia pieniężnego za zmarnowany urlop, a w zakresie żadanego odszkodowania uchylając wyrok SO i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania – tak: SO w Warszawie III Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 29 października 2008 r., III C 328/08, niepubl. i SA w Warszawie VI Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 8 września 2009 r., VI ACa 201/09, LEX nr 1164707).

³⁷ Tytułem przykładu można wskazać na orzeczenie SR dla Warszawy-Śródmieścia VI Wydział Cywilny z dnia 28 czerwca 2010 r., VI C 666/10, niepubl., w którym SR oddalił roszczenie o zadośćuczynienie, „aspekt niematerialny” uwzględniając wyraźnie w zasądzonej kwocie odszkodowania, komercjalizując tym samym „przyjemność z imprezy turystycznej”. Sprawa ta ponadto dobrze pokazuje mankament ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, polegający na ograniczonej, co do zasady, rekompensacie omawianej szkody (zazwyczaj granicę odszkodowania za naruszenie umowy, „pokrywającego” również skomercjalizowaną utratę przyjemności, stanowi cena imprezy turystycznej). Jest ona wreszcie skrajnym – bo wprost negującym autorytet orzeczeń ETS – przykładem spraw, w których oddalono roszczenie o zadośćuczynienie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim. Relevantne rozważania SR są bardzo obszerne, w tym miejscu wystarczy poprzestać na wskazaniu, że po zasądzeniu odszkodowania i oddaleniu roszczenia o zadośćuczynienie SR dodał: „(...) jeszcze raz podkreślić należy, iż nieprawidłowości związane z dyskomfortem i niezadowoleniem wywołanymi nienależytym wywiązaniem się pozwanego z zawartej umowy zostały uwzględnione przy zasądzeniu na rzecz powodów kwoty odszkodowania”.

nie wiązały jej wyraźnie z instytucją dóbr osobistych, tj. nie uznawały jej za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia prawa do wypoczynku kwalifikowanego jako dobro osobiste (lub innego podobnie nazwanego dobra osobistego „wykreowanego” przez sąd dla ochrony klienta usług turystycznych)³⁸ albo z naruszenia innych, „tradycyjnych”, dóbr osobistych³⁹ klienta, aczkolwiek stosunek sądów do kwestii powiązania tej szkody z instytucją dóbr osobistych był raczej niejasny, co dobrze pokazują sprawy, w których jako jej podstawę prawną przyjęły art. 448 k.c.⁴⁰, nie wskazując jednak wyraźnie, że naruszono dobro osobiste powoda (ani tym bardziej, jakie)⁴¹. Z przeprowadzonej analizy wynika, że sądy wiązały omawianą szkodę z instytucją dóbr osobistych w celu umożliwienia jej kompensacji. Uzasadniony jest wniosek, że przyczyną tego było zakorzenione rozumienie prawnie relewantnej szkody niemajątkowej w prawie polskim jako szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dóbr osobistych, naprawianej zadośćuczynieniem pieniężnym⁴², a nie przekonanie sądów o faktycznym „wynikaniu” omawianej szkody, np. z naruszenia zdrowia, czy o tym, że prawo do wypoczynku jest (powinno być) dobrem osobistym⁴³.

Przed uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r. zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie brak było jednolitości w kwestii podstawy prawnej omawianej szkody, rozumianej jako szkoda niemajątkowa. W doktrynie, spośród wysuniętych w niej propozycji (następujące przepisy⁴⁴: art. 471 k.c.; art. 445 lub 448 k.c.; art. 11a u.u.t.; art. 16a

³⁸ Tak wyraźnie uczynił np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 27 kwietnia 2007 r., I Cupr 13/07, niepubl. (szkoda niemajątkowa „w postaci naruszenia dóbr osobistych – poczucia satysfakcji, przyjemności z wypoczynku w warunkach wcześniej uzgodnionych...”) i w orzeczeniu z dnia 7 maja 2008 r., I C 339/08, niepubl. (dobro osobiste w postaci prawa do wypoczynku).

³⁹ W kilku sprawach sądy odwołały się do koncepcji wykorzystującej dobro osobiste w postaci szeroko rozumianego zdrowia (w tym zdrowia psychicznego) w celu zrekompensowania szkody w postaci zmarnowanego urlopu – tak np. SR dla m.st. Warszawy w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 13 kwietnia 2007 r., I C 1014/06, niepubl. (krytyka sądu odwoławczego w tej sprawie, który po wyrażeniu poglądu tradycyjnego w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej wskazał: „Interpretacja Sądu I instancji, zgodnie z którą utrata przyjemności z podróży i urlopu, poprzez swój wpływ na zdrowie zarówno fizyczne, jak i psychiczne turysty, daje podstawę do dochodzenia roszczenia o naruszenie dobra osobistego, jest za daleko idąca” – tak SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 27 sierpnia 2007 r., V Ca 1475/07, niepubl.).

⁴⁰ Sam lub w ramach zbiorczej podstawy prawnej.

⁴¹ Tak sądy warszawskie w kilku sprawach (np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 23 stycznia 2007 r., I Cupr 56/06, niepubl. oraz SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, jako sąd II instancji w tej sprawie w orzeczeniu z dnia 12 lipca 2007 r., V Ca 1295/07, niepubl.), przy czym w większości z nich rozważania sądu dotyczące omawianej szkody, w tym podstawy prawnej, są niejasne.

⁴² Czy też, wychodząc od świadczenia normatywnie „zarezerwowanego” dla naprawiania szkody niemajątkowej – związane zadośćuczynienia pieniężnego, a w konsekwencji prawnie relewantnej szkody niemajątkowej, z instytucją dóbr osobistych.

⁴³ Za taką konkluzją przemawiają przede wszystkim sprawy, w których pomimo przyjęcia przez sądy proeuropejsko interpretowanego art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla naprawiania szkody w postaci zmarnowanego urlopu, powiązały one tę szkodę z naruszeniem dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku – tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 25 maja 2010 r., I Cupr 327/09, niepubl.

⁴⁴ Większość z nich proeuropejsko interpretowana.

ust. 3 zd. 2 u.u.t.⁴⁵; art. 11b ust. 2 u.u.t.⁴⁶; art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.⁴⁷; wykorzystanie art. 56 k.c.⁴⁸), najwięcej zwolenników miał art. 11a u.u.t., a następnie art. 471 k.c., obydwie proeuropejsko interpretowane, a w związku z tym wyjątkowo – tj. do czasu postulowanej nowelizacji prawa polskiego⁴⁹ – dopuszczane jako podstawa prawna dla szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu. Z największym oporem spotkała się natomiast koncepcja rekompensaty omawianej szkody na podstawie przepisów dotyczących majątkowej ochrony dóbr osobistych (art. 445 i 448 k.c.)⁵⁰. Podobna różnorodność panowała w orzecznictwie⁵¹, z tym że mniejszość stanowiły sprawy, w których sądy – kwalifikując szkodę w postaci zmarnowanego urlopu jako szkodę niemajątkową – powoływały się na proeuropejską wykładnię zastosowanej przez nich podstawy prawnej⁵². Zazwyczaj pomijały one problem naprawienia szkody niemajątkowej w prawie polskim⁵³, rekompensując – w reżimie kontraktowym⁵⁴ – rozumianą przez nie niemajątkowo szkodę w postaci zmarnowanego urlopu na podstawie przepisów dotyczących odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c., art. 11a u.u.t.) lub tradycyjnie wiązanych z odpowiedzialnością deliktową (art. 445, art. 448 k.c.) albo na obydwu podstawach (np. art. 11a u.u.t.

⁴⁵ Odnośnie do możliwości wykorzystania tych przepisów zamiast wielu zob. np. J. Luzak, K. Osajda, *Odpowiedzialność...*, s. 332–344, a odnośnie do art. 445 i 448 k.c. również M. Ciemiński, *Naprawienie...*, s. 372–390.

⁴⁶ Tak Z. Radwański, *W sprawie stosowania prounijnej wykładni prawa polskiego w umowie o usługach turystycznych* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 303.

⁴⁷ Tak B. Gnela, *Problem naprawienia szkody niemajątkowej w ramach reżimu kontraktowego* [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów* (Wrocław, 25–27.9.2008 r.), red. E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 111–112 oraz *eadem*, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w usługach turystycznych* [w:] *Turystyka – Innowacje – Konsument*, red. D. Chudy-Hyski, M. Żemła, Katowice 2008, s. 178–179.

⁴⁸ Zob. zwł. R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 5, s. 36 i n. Wprawdzie autor nie odnosił się wprost do szkody w postaci zmarnowanego urlopu, sformułował jednak zakres zastosowania przepisu art. 56 k.c. tak szeroko, że może on również znaleźć zastosowanie w tym przypadku.

⁴⁹ W analizowanym okresie niemal powszechne były postulaty odpowiedniego znalezienia prawa polskiego, przy czym, poza postulatami ogólnymi, formułowano również konkretne propozycje dotyczące treści przepisu prawnego umożliwiającego naprawienie szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu.

⁵⁰ To znaczy najwięcej wyraźnie krytycznych wypowiedzi doktryny dotyczy tej właśnie koncepcji.

⁵¹ Pomijając sprawy ewidentnie niejasne, w orzecznictwie sądów powszechnych można wyodrębnić następujące podstawy prawne dla naprawienia szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu: art. 11a u.u.t.; art. 471 k.c.; art. 11a u.u.t. i art. 471 k.c.; art. 448 k.c.; art. 471 k.c., 11a, 16a u.u.t. w zw. z art. 448 k.c.; art. 11a u.u.t. w zw. z art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c.; art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.; art. 445 k.c.; art. 445 i 448 k.c.; art. 445 k.c. w zw. z art. 56 k.c.

⁵² Tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 14 czerwca 2007 r., I Cupr 61/07, niepubl. (proeuropejska wykładnia art. 471 k.c., 11a, 16a u.u.t. w zw. z art. 448 k.c.).

⁵³ Reżim prawny i „postać” prawnie relewantnej szkody niemajątkowej.

⁵⁴ Z analizy orzecznictwa wynika, że omawiana szkoda była rekompensowana w reżimie kontraktowym. Dotyczy to również spraw, w których sądy za jej podstawę prawną przyjęły art. 448 lub 445 k.c. (w tym w ramach „zbiorczej” podstawy prawnej). Jedynie sporadycznie sądy wyraźnie próbowały wiązać łączoną przez nie z instytucją dóbr osobistych szkodę w postaci zmarnowanego urlopu z reżimem deliktowym (jako jedynym „właściwym” reżimem dla zadośćuczynienia pieniężnego), w żadnej z tych spraw nie przyznając jednak zadośćuczynienia z uwagi na brak naruszenia dóbr osobistych powoda – tak SO w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 10 kwietnia 2008 r., I C 749/07, niepubl. i SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 8 października 2009 r., V Ca 1596/09, niepubl.

w zw. z art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c.⁵⁵) bądź też nie wskazując wyraźnie podstawy prawnej dla rekompensaty za tę szkodę⁵⁶ albo rekompensatę taką uznając za zasadną z uwagi na skutek wynikający z art. 20 ust. 6 u.u.t.⁵⁷ (obecnie: art. 16b ust. 5 u.u.t.)⁵⁸. W niektórych sprawach sądy powoływały się na doktrynę polską dotyczącą szkody w postaci zmarnowanego urlopu⁵⁹ lub dostępne orzecznictwo⁶⁰ albo zaznaczały, że przepisy dotyczące zadośćuczynienia pieniężnego w kodeksie cywilnym mają zastosowanie niezależnie od reżimu odpowiedzialności⁶¹ bądź też legitymizacji dla możliwości naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym poszukiwały w celu lub w istocie umowy o imprezę turystyczną⁶². Pomijając sprawy niejasne wskazać można, że najczęściej przyjmowaną przez sądy podstawą prawną w ramach ujęcia niemajątkowego szkody w postaci zmarnowanego urlopu był art. 11a u.u.t. (zarówno proeuropejsko interpretowany, jak i przyjmowany bez powoływania się sądów na jego wykładnię proeuropejską)⁶³.

Ten okres w zakresie rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu w Polsce można w pewnym stopniu porównać z sytuacją Austrii przed uchwaleniem tam przepisu dotyczącego utraconej przyjemności z urlopu (§31e ust. 3 KSchG)⁶⁴. Podobieństwa dotyczą braku przepisu prawnego wyraźnie przewidującego możliwość naprawienia tego rodzaju szkody i restrykcyjnego podejścia doktryny i orzecznictwa do re-

⁵⁵ Tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 8 września 2006 r., I Cupr 70/06, niepubl.

⁵⁶ Tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny, który w orzeczeniu z dnia 7 maja 2008 r., I C 339/08, niepubl., nie wskazywał wprost przepisu będącego podstawą prawną dla przyznania przez niego zadośćuczynienia za naruszenie „prawa do wypoczynku”, klasyfikowanego przez SR jako dobro osobiste „przysługujące osobie, która zawarła umowę z biurem podróży”. Z jego rozważań można jednak wywnioskować, że ma tutaj zastosowanie art. 471 k.c.

⁵⁷ Brak odpowiedzi organizatora turystyki na reklamację klienta w terminie wynikającym z tego przepisu skutkuje uznaniem jej za uzasadnioną.

⁵⁸ Tak w rezultacie np. SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 22 września 2008 r., V Ca 1679/08, niepubl.

⁵⁹ Tak np. SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 13 czerwca 2007 r., V Ca 559/07, niepubl.

⁶⁰ Tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny, który w orzeczeniu z dnia 16 lipca 2009 r., I C 1540/09, niepubl., podzielił przytoczone przez powoda stanowisko SO w Lublinie zawarte w niepubl. orzeczeniu o sygn. II Ca 835/07, w którym za samoistną podstawą prawną dla zadośćuczynienia za omawianą szkodę sąd ten uznał art. 11a u.u.t.

⁶¹ Tak wyraźnie SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 12 lipca 2007 r., V Ca 1295/07, niepubl.

⁶² Tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 14 czerwca 2007 r., I C 848/06, niepubl., przyznał powodom rekompensatę za szkodę niemajątkową na podstawie art. 11a u.u.t., uzasadniając ją szczególnym charakterem usług świadczonych przez organizatora turystyki, polegającym na zorganizowaniu turystom czasu przeznaczanego na wypocznik.

⁶³ Bywał on przy tym stosowany także w przypadku kreowania przez sądy dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku (tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny, który w orzeczeniu z dnia 25 maja 2010 r., I Cupr 327/09, niepubl., powołał się na proeuropejską wykładnię art. 11a u.u.t.). W większości spraw jednak, niezależnie od przyjmowanej przez sądy podstawy prawnej, nie wiązały one wyraźnie szkody w postaci zmarnowanego urlopu z naruszeniem dóbr osobistych powoda. W przypadku wyraźnego jej powiązania z instytucją dóbr osobistych, preferowaną podstawą prawną był przepis art. 448 k.c., wskazywany sam lub razem z przepisami dotyczącymi odpowiedzialności kontraktowej, a sporadycznie razem z art. 445 k.c.

⁶⁴ Szczegółowa analiza szkody w postaci zmarnowanego urlopu w Austrii zawarta jest w rozdz. 5 wspomnianej rozprawy doktorskiej.

kompensaty szkody niemajątkowej (możliwość tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie) oraz braku jednolitości doktryny i orzecznictwa co do możliwości i sposobu dokonywania proeuropejskiej wykładni przepisów prawa krajowego, z jednoczesnymi licznymi postulatami zmiany stanu prawnego w kierunku wyraźnej regulacji dotyczącej omawianej szkody. Jednakże w Polsce większa, a nawet dominująca część doktryny zajmującej się problematyką szkody w postaci zmarnowanego urlopu dopuszczała wyraźnie wykładnię proeuropejską (do czasu postulowanej nowelizacji). Poza tym Polska uzyskała członkostwo w UE już po wydaniu przez ETS wyroku w sprawie *Leitner*, ustawodawca powinien zatem, mając na uwadze dominujące stanowisko doktryny i orzecznictwa w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej, uchwalić wyraźny przepis pozwalający na kompensację omawianej szkody, a zaniechania w tym zakresie nie usprawiedliwia okoliczność, że – w przeciwieństwie do austriackiej ustawy wdrażającej dyrektywę 90/314 – w ustawie o usługach turystycznych zawarto wyraźny „odpowiednik” art. 5 dyrektywy, będącego przedmiotem rozstrzygnięcia ETS (przepisy art. 11a i 11b u.u.t. weszły w życie przed wydaniem przez ETS wyroku w sprawie *Leitner*⁶⁵), choć w pewnym stopniu ułatwia to dokonanie proeuropejskiej wykładni, pozwalając – jednak nie bez kontrowersji – za podstawę prawną dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu przyjąć art. 11a u.u.t. Wreszcie, w przeciwieństwie do Austrii, w polskiej doktrynie i orzecznictwie funkcjonowało ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, „zarzucone” – choć nie całkowicie⁶⁶ – dopiero na skutek uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r.

Uchwała SN dotycząca szkody w postaci zmarnowanego urlopu, poza „przypieczętowaniem” samej możliwości dochodzenia rekompensaty za tę szkodę już w obecnym stanie prawnym, przyczyniła się do – względnej – jednolitości w doktrynie i orzecznictwie w kwestii charakteru szkody polegającej na zmarnowanym urlopie i terminu stosowanego na jej określenie oraz podstawy prawnej dla jej rekompensaty⁶⁷, a także pozytywnie wpłynęła na „pojmwowanie” omawianej szkody, skłaniając doktrynę do analizowania jej istoty i „definiowania” tej szkody na wzór „definicji” zawartej w uchwale SN. Ów wpływ uchwały na „pojmwowanie” szkody polegającej na zmarnowanym urlopie przez doktrynę (ale i przez orzecznictwo) ma – oczywiście poza „przypieczętowaniem” możliwości jej naprawienia (po uchwale SN brak orzeczeń kwestionujących taką możliwość w obecnym stanie prawnym) – chyba największe znaczenie. „Rozstrzygnięcie” co do terminologii („zmarnowany urlop”⁶⁸) charakteru (szkoda niemajątkowa – w uproszczeniu – niezwiązana z naruszeniem dóbr

⁶⁵ Stąd ewentualne odwoływanie się do wykładni historycznej byłoby tutaj zawodne.

⁶⁶ Zob. przyp. 69.

⁶⁷ Odmienne w tym zakresie poglądy doktryny i orzeczenia są sporadyczne, o czym dalej.

⁶⁸ Po uchwale SN określenie to zdecydowanie dominuje w doktrynie i orzecznictwie, choć nadal panuje różnorodność w tej materii. Szerzej merytorycznie do tej kwestii odnosi się jedynie J. Gospodarek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, z. 1, poz. 2, s. 8 i A. Gierada, *O zadośćuczynieniu...* Biorąc pod uwagę możliwość potocznego rozumienia tego określenia, najlepiej posługiwać się nim w ramach wyrażenia „szkoda w postaci zmarnowanego urlopu” czy „szkoda polegająca na zmarnowanym urlopie”.

osobistych⁶⁹) i podstawy prawnej (art. 11a ust. 1 u.u.t.⁷⁰) jest bowiem adaptacją dominujących poglądów doktryny⁷¹ w tym zakresie i w zasadzie nie wnosi niczego nowego. Po uchwale SN częściej wyjaśnia się w doktrynie, na czym polega szkoda w postaci zmarnowanego urlopu i bardziej „świadomie” traktuje się ją jako konkretną szkodę, w ten sposób odróżniając – choć w zasadzie nie wprost – potoczne rozumienie określenia „zmarnowany urlop” od użycia go jako terminu (nazwy) na określenie

⁶⁹ Tak po uchwale SN niemal jednomyślnie *de facto* traktuje się omawianą szkodę zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. W żadnej z analizowanych spraw sądy nie wymagały naruszenia dobra osobistego dla uznania prawnej relewancji szkody w postaci zmarnowanego urlopu (dotyczy to również przytoczonej w przyp. 70 sprawy, w której SR za podstawę prawną dla niej przyjął art. 448 w zw. art. 23 k.c. – SR nie wskazał, czy i jakie dobro osobiste zostało naruszone); zazwyczaj nie odnosiły się w ogóle do tej kwestii. W doktrynie jedynie R. Adamus wyraźnie wiąże tę szkodę z instytucją dóbr osobistych (zob. tekst główny poniżej).

Po uchwale SN nikt w doktrynie nie opowiada się wyraźnie za ujęciem majątkowym szkody w postaci zmarnowanego urlopu, aczkolwiek wciąż można spotkać niejasne wypowiedzi w tym zakresie – zob. zwł. E. Mazur, *Kwalifikacja...*, s. 167–168, wraz z przyp. 613 na s. 168 i s. 196. Poza tym nadal można znaleźć (pojedyncze jednak i w istocie niejasne) orzeczenia wykorzystujące to ujęcie (tak *de facto* np. SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie w sprawie zakończonej wyrokiem SO w Warszawie V Wydział Cywilny – Odwoławczy z dnia 31 października 2014 r., V Ca 1972/14), w tym w odniesieniu do odszkodowania za szkodę majątkową, przy jednoczesnym przyznaniu zadośćuczynienia za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu (tak np. SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 27 marca 2013 r., V Ca 3475/12) albo oddaleniu tego zadośćuczynienia z przyczyn innych niż pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim (tak jak się wydaje SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 16 kwietnia 2014 roku, C 3058/13). Wszystkie wskazane orzeczenia dostępne są w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych.

⁷⁰ Po uchwale SN przepis ten zdecydowanie dominuje w doktrynie i orzecznictwie (z najnowszej doktryny zob. np. A. Marek, *Naprawienie...*, s. 52; L. Ćwikła, *Wpływ...*, s. 193; a z orzecznictwa np. orzeczenie SR w Tychach Wydział IX Cywilny z dnia 15 lipca 2016 r., IX C 829/15), przy czym – co zresztą było do przewidzenia – sądy zazwyczaj powołują się w tym zakresie na uchwałę SN dotyczącą szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Krytycznie wobec takiej podstawy prawnej wyraźnie wypowiadają się jedynie B. Gnela i M. Ciemiński, dopuszczając naprawienie omawianej szkody na podstawie art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c. (zob. B. Gnela, *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 265–272 i s. 383–384), bądź art. 471 w zw. z art. 361 §2 k.c. (zob. M. Ciemiński, *Odszkodowanie...*, s. 458–463, 491–492 i 516). Niektórzy autorzy wskazują ponadto na inne, poza art. 11a u.u.t., możliwe do wykorzystania przepisy, jak np. art. 16a ust. 3 i 4 u.u.t. (zob. zwł. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 31–32, 214, 310–311 i P. Cybula, *Usługi turystyczne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 259–260).

Jeżeli chodzi o analizowane orzecznictwo wskazać należy, że – pomijając sprawy niepozwalające na spostrzeżenia w tym zakresie – jedynie w kilku sprawach sądy jako podstawę prawną dla omawianej szkody przyjęły przepis inny niż art. 11a u.u.t. – tak np. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 17 kwietnia 2014 r., I C 1966/12 (art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c.). Z kolei SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie zakończonej wyrokiem SO w Warszawie V Wydział Cywilny – Odwoławczy z dnia 8 lipca 2016 r., III Ca 515/16, jako możliwą podstawę prawną dla omawianej szkody wskazał również art. 16a ust. 1 i 4 u.u.t., preferując jednak art. 11a u.u.t.

Wymienione wyżej orzeczenia dostępne są w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych.

⁷¹ I, jak wynika z przeprowadzonej analizy, również orzecznictwa sądów powszechnych. Nie dotyczy to jednak terminu na określenie omawianej szkody – wskazanie terminu dominującego jest niecelowe i raczej niemożliwe, ponieważ sądy często posługiwały się kilkoma określeniami jednocześnie, w tym używając ich (lub niektóre z nich) w znaczeniu potocznym, bądź też nie stosowały żadnego określenia, a ich rozważania były często niejasne. Niemniej jednak wskazać można, że często używanymi określeniami były „utracona przyjemność (utrata przyjemności) z podróży (wycieczki)” i „zmarnowany urlop”.

omawianej tutaj szkody niemajątkowej⁷². Zdecydowanie przy tym dominuje traktowanie szkody polegającej na zmarnowanym urlopie jako – w uproszczeniu – szkody niemajątkowej niewynikającej z naruszenia dobra osobistego (za istnieniem dobra osobistego w postaci „prawa do turystyki” wyraźnie wypowiada się jedynie R. Adamus⁷³). Uchwała SN nie poruszyła natomiast kwestii przesłanek i kryteriów ustalania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu⁷⁴. Nie wyjaśniła również kwestii terminologicznych dotyczących tej szkody (krzywda, szkoda niemajątkowa, szkoda niematerialna, zadośćuczynienie pieniężne, odszkodowanie), poza samym terminem na jej określenie, jak również nie „wyczerpała” problemu pojęcia szkody w postaci zmarnowanego urlopu, w tym zwłaszcza kwestii relacji tej szkody do definicji prawnie relewantnej szkody w prawie polskim i jej rodzajów⁷⁵. W tym zakresie stanowisko doktryny i orzecznictwa w zasadzie nie uległo zmianie (co do zasady poza brakiem kontynuowania ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, mającego wpływ również na te kwestie)⁷⁶.

Pomimo pozytywnego przyjęcia uchwały SN przez doktrynę⁷⁷, spora jej część postuluje wprowadzenie wyraźnej, ustawowej regulacji dotyczącej naprawiania szkody w postaci zmarnowanego urlopu⁷⁸, przy czym w zdecydowanej większości są to postulaty natury ogólnej, a nie konkretne propozycje odnoszące się do treści pożądanego przepisu prawnego⁷⁹.

Moim zdaniem wyraźna regulacja ustawowa jest konieczna⁸⁰. Okazją do tego, a jednocześnie wyzwaniem dla ustawodawcy, będzie implementacja nowej dyrektywy tu-

⁷² Zob. zwł. J. Gospodarek, *Glosa...*, s. 8 i 11.

⁷³ Zob. R. Adamus, *Umowa o podróż w prawie polskim*, Warszawa 2012, s. 19 i n.

⁷⁴ Nie była ona zresztą – ściśle rzecz biorąc – przedmiotem pytania sądu okręgowego.

⁷⁵ Przede wszystkim chodzi o podział szkody na szkodę na osobie i szkodę na mieniu.

⁷⁶ Omówienie tej obszernej problematyki wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

⁷⁷ Nieliczne zastrzeżenia dotyczyły kwestii szczegółowych związanych z uzasadnieniem rozstrzygnięcia SN (zob. np.: M. Łolik, *Odpowiedzialność organizatora turystyki za zmarnowany urlop – glosa do uchwały SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 9, s. 45–47; B. Gnela, *Umowa...*, s. 270, a z najnowszej doktryny A. Gierada, *O zadośćuczynieniu...*), które – jeśli chodzi o sam fakt uznania możliwości naprawienia szkody w postaci zmarnowanego urlopu na gruncie *legis latae* – słusznie uważano za w pełni trafne i jedyne możliwe, zważywszy na europejski kontekst zagadnienia (zob. np. K. Kryła, *Zmarnowany urlop. Glosa do uchwały z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10)*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9, s. 139).

⁷⁸ Zob. np.: M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop” w prawie polskim i porównawczym (na tle uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 5, s. 15; M. Łolik, *Odpowiedzialność...*, s. 47; K. Kryła, *Zmarnowany...*, s. 144; J. Gospodarek, *Zasady i zakres odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy turystycznego. Próba uogólnień* [w:] *Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym*, red. A. Śmieja, Wrocław 2011, s. 66–67; B. Wojtyniak, *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop – w rękach prawa czy dobrych praktyk?* [w:] *Prawo sportowe i turystyczne – między regulacją a deregulacją*, red. M. Kaliński, M. Koszowski, Kraków 2011, s. 314 i 319.

⁷⁹ W tym zakresie można mówić o „regresie” w stosunku do okresu sprzed uchwały SN.

⁸⁰ Uważam, że rekompensata omawianej szkody jest *de lege lata* możliwa – pomijając w praktyce nierealny przypadek stosownej regulacji umownej – tylko dzięki pronunijnej wykładni przepisów prawa polskiego, przy czym według mnie najwłaściwsze, choć niepozbawione wad i kontrowersji, jest tu wykorzystanie przepisów ustawy o usługach turystycznych (obok art. 11a u.u.t. potencjalną podstawą dla tego roszczenia jest art. 14 ust. 7 u.u.t. oraz art. 16a ust. 3 i ust. 4 u.u.t. w sytuacjach unormowanych w tych przepisach).

rystycznej⁸¹. Harmonizacja (co do zasady) maksymalna⁸² w połączeniu z lakoniczną treścią przepisu dotyczącego rekompensaty za szkody wynikające z naruszenia umowy o imprezę turystyczną i treścią motywu 34 preambuły⁸³ może bowiem wywoływać wątpliwości odnośnie do tego, czy za przesłankę dochodzenia roszczenia o naprawienie szkody w postaci zmarnowanego urlopu w świetle nowej dyrektywy uznać należy tzw. próg znaczości (niem. *Erheblichkeitsschwelle*), a więc uzależniać naprawienie tej szkody od znacznego (poważnego) naruszenia umowy⁸⁴.

Niezależnie od rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę, wdrożenie nowej dyrektywy turystycznej zapoczątkuje kolejny etap w ewolucji stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w kwestii odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu.

⁸¹ Tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniającej rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylającej dyrektywę Rady 90/314/EWG, Dz.Urz. UE, L 326/1, która uchyla dyrektywę 90/314 z dniem 1 lipca 2018 r. Państwa członkowskie mają obowiązek uchwalić i opublikować przepisy krajowe wdrażające nową dyrektywę do dnia 1 stycznia 2018 r., a stosować je od dnia 1 lipca 2018 r. (zob. art. 28, 29 i 30 dyrektywy 2015/2302).

⁸² Dyrektywa 2015/2302 ma charakter maksymalny z możliwymi odstępstwami w zakresie przez nią wskazanym (zob. zwł. art. 4 tej dyrektywy).

⁸³ Art. 14 ust. 2 dyrektywy 2015/2302 uprawnia podróżnego do otrzymania rekompensaty za *wszelkie szkody* doznane w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną. W preambule sprecyzowano zaś, że rekompensata „powinna pokrywać także szkodę niemajątkową, taką jak rekompensata za utratę przyjemności z danej podróży lub wakacji z powodu poważnych problemów w realizacji odpowiednich usług turystycznych” [wyróżn. – A. K.-W.].

⁸⁴ Próg ten, przewidziany w niemieckim i austriackim przepisie dotyczącym szkody w postaci zmarnowanego urlopu (tj. odpowiednio w § 651f ust. 2 BGB i § 31e ust. 3 KSchG), budzi wątpliwości co do jego zgodności z dyrektywą 90/314. Zob. zwł.: M. Wukoschitz, *Schadenersatz wegen „entgangener Urlaubsfreude”*, *ecolex* 2003, Heft 12, s. 893 i K. Tonner, *Der Umfang des Schadenersatzes nach der Pauschalreise-Richtlinie. Urteil des EuGH vom 12. März 2003*, „*Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2003” 2003, Bd. 11, s. 631. Odmienne np. E. Führich, *Reiserecht Handbuch des Reisevertrags-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts*, Heidelberg 2005, s. 332. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na omówienie tego zagadnienia. W tym miejscu warto jednak wskazać, że ustawodawca niemiecki w projekcie nowych przepisów o umowie o podróż zachował próg znaczości, powołując się wyraźnie na motyw 34 preambuły nowej dyrektywy turystycznej – zob. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften, 2.11.2016, s. 97, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Drittes_Gesetz_Pauschalreiserichtlinie.html (dostęp: 30.11.2016).