

Sygn. akt I ACa 245/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Janusz Kaspryszyn

Sędziowie: SSA Aleksandra Marszałek (spr.)

SSO del. Grzegorz Karaś

Protokolant: Beata Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2015 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa A. W. i M. W.

przeciwko (...) sp. z o.o. w O.

o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 5 listopada 2014 r. sygn. akt I C 506/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów po 2.700 zł kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Opolu zasądził od strony pozwanej (...) Sp. z o. o. w O. na rzecz powodów A. W. i M. W. po 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15.10.2011 r. tytułem zadośćuczynienia za krzywdę związaną ze śmiercią rodziców podczas wycieczki organizowanej przez pozwanego oraz oddalił dalej idące powództwo, którym powodowie domagali się kwot po 250.000 zł.

Podstawę faktyczną rozstrzygnięcia stanowiło ustalenie, że E. i L. W. (1) zawarli z pozwanym umowę o świadczenie usług turystycznych dotyczącą wyjazdu do Egiptu do M.. Wraz z umową otrzymali pisemne informacje dotyczące wycieczek fakultatywnych, nie wskazano w niej organizatora tych wycieczek. Po przylocie do Egiptu klienci pozwanego otrzymali wykaz dostępnych wycieczek fakultatywnych o analogicznej treści. Dokument był opatrzony w górnej części logo pozwanego i zatytułowany „Witamy w M. Wycieczki fakultatywne-lato 2010”. Tę ofertę wycieczek przedstawiła, podczas spotkania organizacyjnego, rezydent pozwanego U. S. (1). Nie informowała wówczas uczestników, że organizatorem wycieczek fakultatywnych nie jest pozwany, lecz lokalne biuro podróży, rekomendowała zakup wycieczek od pozwanego, wskazując, że są one bezpieczniejsze, uczestnicy są objęci ubezpieczeniem, a ponadto zapewniony jest udział polskojęzycznego pilota.

E. i L. W. (1) wykupili u rezydentki wyjazd do zatoki A.. W pisemnej ofercie wskazano, że wycieczka obejmuje pobyt na plaży, możliwość snurkowania pod okiem doświadczonego przewodnika, podziwiania rafy, ryb oraz potężnych żółwi

morskich. Nabywcy wycieczek nie otrzymali pisemnego potwierdzenia zawarcia umowy, w szczególności dokumentu zawierającego informację o organizatorze wycieczki. Podczas spotkania informacyjnego rezydentka przedstawiała wycieczkę do zatoki A. jako bezpieczną, o niskim stopniu trudności, nie informowała, że uczestnicy będą musieli płynąć w pław określony dystans.

W wycieczce do zatoki A. nie wzięła udziału rezydentka pozwana. W autokarze uczestnikami opiekował się mężczyzna w koszulce z logo (...), który nie posługiwał się w stopniu komunikatywnym ani językiem polskim, ani angielskim. Po przyjeździe do A. przewodnik przedstawił dwóch pracowników arabskich, którzy mieli być przewodnikami uczestników w wodzie. Plan wycieczki został przedstawiony grupie bardzo ogólnie, narysowany na pisku, przewidywał płynięcie w pław do „domu żółwi”, nie określono dystansu do pokonania. Uczestnikom wycieczki nie wydano kapoków, mimo zgłaszanych żądań. Pogoda była w tym dniu wietrzna, na morzu były fale. Na plaży nie było ratowników, opieki medycznej ani sprzętu ratowniczego, sprzętu takiego nie posiadali także przewodnicy.

Do wody uczestnicy wycieczki weszli z przewodnikami. Na tym etapie wycieczki na brzegu pozostało kilku turystów, ponieważ nie potrafili pływać. Po wejściu do wody zrezygnowały kolejne osoby oceniwszy, że nie są w stanie pokonać tak znacznego dystansu. W wycieczce uczestniczyło ostatecznie ok. 10 osób. Jedna z uczestniczek - M. N. (1) - opadła z sił, w powrocie do brzegu pomogli jej inni pływacy. Nikt nie zauważył, że wśród uczestników brakuje E. i L. W. (1). Ciało L. W. (1) odnalazł w wodzie inny uczestnik wycieczki. E. W. zmarła na brzegu pomimo podjętej reanimacji. Przyczyną śmierci E. i L. W. (1) było utonięcie. L. W. (1) posiadał kartę pływacką.

Sąd I instancji ustalił także, że powodów łączyła ze zmarłymi rodzicami silna więź emocjonalna. W chwili śmierci rodziców M. W. miał 27 lat, A. W. 25 lat. Był to dla powodów szok, nie potrafili uwierzyć i pogodzić się z tą informacją. Rodzice powodów w chwili śmierci mieli 53 lata, ojciec był aktywny zawodowo. Powód A. W. mieszkał z rodzicami, M. W. na 22 dni przed śmiercią rodziców zamieszkał w wynajętym mieszkaniu. Obaj powodowie w tym czasie pracowali zawodowo, A. W. kontynuował także naukę na studiach podyplomowych.

Decyzją z dnia 27.12.2010 r. (...) Oddział w Polsce przyznano powodom po 1500 zł odszkodowania z tytułu śmierci wskutek nieszczęśliwego wypadku podczas podróży.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady i częściowo co do wysokości.

W ocenie Sądu I instancji pozwany ponosi wobec powodów odpowiedzialność jako organizator wycieczki. Powołując się na treść art. 11 i 12 ustawy o usługach turystycznych Sąd ten – mając na uwadze wyniki postępowania dowodowego - uznał, że pozwany był organizatorem wycieczki do A.. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów pozwanego, iż organizatorem wycieczki było lokalne biuro podróży, pozwany okoliczności tej nie udowodnił. Materiał dowodowy pozwala jedynie na uznanie, że biuro A. było wykonawcą wycieczki, a więc pozwany powierzył tej firmie wykonanie własnego zobowiązania i zgodnie z art. 11a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych odpowiada wobec konsumenta za jej wykonanie na zasadzie ryzyka. Pozwany nie wykazał także przesłanek uwalniających go od odpowiedzialności.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że organizator nie dochował minimum staranności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom wycieczki, a owa wadliwa organizacja i niezapewnienie uczestnikom bezpiecznych warunków było przyczyną utonięcia rodziców powodów.

Rozważając podstawę odpowiedzialności pozwanego Sąd I instancji wskazał, że na gruncie ustawy o usługach turystycznych w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało wywiedzione prawo do zadośćuczynienia za szkody niematerialne uczestnika wycieczki, w tym za naruszenie dobra osobistego jakim jest prawo do spokojnego wypoczynku. Tym bardziej w ocenie tego Sądu pozwany zobowiązany jest do naprawienia krzywdy wynikającej z naruszenia innego dobra, jakim jest prawo do życia w pełnej rodzinie.

Wreszcie Sąd I instancji dostrzegł, że w sprawie niniejszej doszło do zbiegu odpowiedzialności pozwanego ex contractu i ex delicto. O odpowiedzialności deliktowej pozwanego przesądza rażące naruszenie obowiązków przez rezydentkę

pozwanego (której rolę należy oceniać przez pryzmat przepisów o pilotach wycieczek). To zawinione działanie pozwanego pozwala uwzględnić żądanie powodów w oparciu o treść art. 446 § 4 k.c. Za właściwą rekompensatę w świetle wszystkich okoliczności sprawy Sąd Okręgowy uznał kwotę 100.000 zł dla każdego z powodów.

Orzeczenie o odsetkach ustawowych Sąd I instancji oparł o treść art. 481 k.c., a o kosztach postępowania o treść art. 100 k.p.c.

Od wyroku apelację wywiódł pozwany. Zaskarżając go w pkt I i II wniósł o jego zmianę i oddalenie powództwa na koszt powodów.

Orzeczeniu temu skarżący zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i uznanie, że umowę o usługę turystyczną w zakresie wycieczki do A.z rodzicami powodów zawarł pozwany;
2. naruszenie art. 6 k.c. polegające na błędnym rozłożeniu ciężaru dowodu;
3. naruszenie prawa materialnego, a to:
 - art. 97 k.c. przez jego niezastosowanie,
 - art. 3 pkt 11 ustawy o usługach turystycznych przez jego niezastosowanie;
 - art. 11a ustawy o usługach turystycznych przez jego wadliwe zastosowanie;
 - art. 12 ustawy o usługach turystycznych przez jego wadliwą wykładnię;
 - art. 361 § 1 k.c. oraz art. 449 k.c. przez ich niezastosowanie;
 - art. 471 k.c., art. 474 k.c., art. 415 k.c., art. 446 § 4 k.c. oraz art. 448 k.c., a także art. 481 § 1 k.c. przez ich wadliwe zastosowanie.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie jako bezzasadnej i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie, choć niektórym jej zarzutom nie sposób odmówić słuszności. W pisemnym uzasadnieniu Sądu I instancji zawartych zostało bowiem wiele wywodów, które nie znajdują zastosowania w sprawie, a jedynie zaburzają przejrzystość konstrukcji odpowiedzialności pozwanego. Eliminując te fragmenty, o czym będzie mowa poniżej, dojść należy do przekonania, że zaskarżony wyrok jest prawidłowy, a stawiane przez pozwanego zarzuty, kwestionując odpowiedzialność pozwanego, nie są trafne.

Na wstępie rozważań, niejako systematyzując, podkreślić należy, że powodowie już w pozwie wskazali nie tylko podstawę faktyczną, ale także podstawę prawną swego roszczenia, wywodząc ją z treści art. 446 § 4 k.p.c. Zdaniem powodów działania pozwanego w związku z przygotowaniem i przeprowadzeniem wycieczki do A. stanowiło czyn niedozwolony. Zresztą Sąd I instancji, pomimo przytoczenia w rozważaniach szeregu możliwych podstaw odpowiedzialności pozwanego, ostatecznie uwzględnił żądanie powodów do kwoty 100.000 zł na rzecz każdego z nich właśnie w oparciu o art. 446 § 4 k.c.

W tym miejscu wskazać także należy, że w razie szkody na osobie uczestnika wycieczki zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie powstają spory co do podstawy i zakresu odpowiedzialności biura podróży. Co do zasady odpowiedzialność touroperatora jest odpowiedzialnością kontraktową, niewykonanie czy też nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych winno być oceniane przede wszystkim na podstawie przepisów ustawy

z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. 2014/196 t.j. ze zmianą) i dalej art. 471 i nast. k.c. W razie, gdy nienależyte wykonanie umowy skutkuje również szkodą na osobie, wówczas dla oceny odpowiedzialności biura podróży w grę wchodzi przepisy o odpowiedzialności deliktowej. Wyrządzenie szkody na osobie jest zawsze czynem niedozwolonym. W takich wypadkach istotnie – jak wskazał Sąd I instancji – dochodzi do zbiegu podstaw odpowiedzialności ex delicto i ex contractu. Wówczas także – zgodnie z utrwalonym w tym zakresie orzecnictwem - wybór podstawy odpowiedzialności biura podróży należy do poszkodowanego i może on zostać dokonany także przez samo wskazanie faktów uzasadniających żądanie pozwu, a w razie wątpliwości co do dokonanego przez poszkodowanego wyboru, sąd powinien przyjąć taką podstawę prawną, która jest bardziej korzystna dla poszkodowanego (vide wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1768/00, Legalis 59167).

Tym niemniej o zaistnieniu tego rodzaju zbiegu może być mowa jedynie wówczas, gdy z roszczeniami występuje klient biura podróży, który zawarł z nim umowę. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie powodowie nie byli uczestnikami wycieczki, nie łączył ich z pozwanym węzeł obligacyjny. Szkoła, której naprawienia się domagają, związana jest ze śmiercią ich rodziców podczas wycieczki organizowanej przez pozwanego, a przy tym zdaniem powodów śmierć ta była wynikiem bezprawnego i zawinionego działania pozwanego. Powodowie występują zatem z własnym, niezależnym roszczeniem, które znajduje źródło w przepisach o czynach niedozwolonych. Nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż wyrządzenie szkody przez czyn niedozwolony jest samoistnym źródłem stosunku obligacyjnego i skutkuje zaistnieniem odpowiedzialności odszkodowawczej ex delicto (tak M. Nestorowicz, Prawo turystyczne, Warszawa 2009, str. 89).

Przedstawione wyżej rozważania prowadzić muszą do wniosku, iż błędne są także wywody Sądu I instancji, który oceniając zasadność zgłoszonych przez powodów roszczeń, traktuje ich jako następców prawnych uczestników wycieczki. Kwestia następstwa prawnego powodów w zakresie praw majątkowych nie ma w niniejszej sprawie żadnego znaczenia. Raz jeszcze należy podkreślić, że powodowie występują z własnym roszczeniem o zadośćuczynienie, przysługującym im w razie śmierci osoby bliskiej (art. 446 § 4 k.c.), a nie niejako w imieniu zmarłych rodziców. Co więcej gdyby przyjąć, iż powodowie występują z roszczeniem jako następcy prawni zmarłych rodziców, to trafny okazałby się zarzut pozwanego, wywodzony z treści art. 449 k.c. Zgodnie z tym przepisem roszczenie o zadośćuczynienie jako ściśle osobiste jest niezbywalne, podlega dziedziczeniu jedynie wówczas, gdy jest już wymagalne oraz zostało uznane na piśmie albo przyznane prawomocnym orzeczeniem. Skoro rodzice powodów ponieśli śmierć w czasie wycieczki organizowanej przez pozwanego, to niewątpliwie okoliczności o których mowa w przepisie art. 449 k.c. nie zaistniały.

Przed przystąpieniem do rozważenia szczegółowych zarzutów apelacji pozwanego należy jeszcze wskazać, że skoro powodowie roszczenie swe wywodzą z odpowiedzialności deliktowej pozwanego, to zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu, wynikającą z art. 415 k.c. i nast., na powodach spoczywał ciężar udowodnienia przesłanek tej odpowiedzialności, a to: zaistnienia szkody; wystąpienia faktu, za który ustawa czyni odpowiedzialnym określony podmiot, czyli czynu niedozwolonego, związku przyczynowego między czynem niedozwolonym a szkodą w tej postaci. Nadto skoro ogólną zasadą odpowiedzialności deliktowej jest wina sprawcy, na powodach spoczywał również ciężar jej udowodnienia. Wbrew stanowisku skarżącego, zdaniem Sądu Apelacyjnego powód podołał wykazaniu wszystkich tych przesłanek, o czym szerzej będzie mowa w dalszej części rozważań.

Poza sporem pozostaje szkoda powodów (krzywda) wynikająca z faktu przedwczesnej, nagłej śmierci ich rodziców. Rozmiar tej krzywdy będzie przedmiotem późniejszych rozważań, od rozmiaru krzywdy zależy bowiem wysokości należnego powodom zadośćuczynienia.

Pozostałe przesłanki odpowiedzialności pozwanego są już w sprawie sporne i zostały zakwestionowane w apelacji.

Przed wszystkim pozwany usiłuje wywodzić, że nie był organizatorem wycieczki do A., a rezydent pozwanego jedynie pomagał klientom w dokonaniu wyboru i zakupie wycieczek fakultatywnych oferowanych przez lokalne biura podróży. To zaś zdaniem pozwanego przesądza o zwolnieniu go z odpowiedzialności za skutek w postaci śmierci rodziców

powodów podczas tej wycieczki. Stanowisko takie pozwany konsekwentnie przedstawia także w apelacji, kwestionując ustalenia faktyczne Sądu I instancji, związane z okolicznościami zawarcia umowy w zakresie wycieczki fakultatywnej. Wskazać należy, że analiza uzasadnienia apelacji pozwanego prowadzi do wniosku, że nie tyle kwestionuje on same ustalenia Sądu Okręgowego, ile stara się wykazać ich wadliwość z uwagi na dokonaną przez Sąd kwalifikacji faktów z punktu widzenia przepisów prawa. Tymczasem subsumcja stanu faktycznego pod określony normy prawne zgodnie z przyjętą techniką sporządzania uzasadnienia winna znaleźć się w tej części uzasadnienia, która obejmuje rozważania Sądu, a nie formułowanie stanu faktycznego sprawy. Już z tej przyczyny zarzuty pozwanego wskazujące na błąd w ustaleniach faktycznych nie mogły zatem prowadzić do dokonania odmiennych od Sądu I instancji ustaleń faktycznych w sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenia dotyczące okoliczności zawarcia umowy pomiędzy pozwanym a rodzicami powodów, przedmiotem której była wycieczka do Egiptu są prawidłowe i nie ma podstaw do ich zmiany. W kontekście tych ustaleń brak jest także do uznania, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za zdarzenia zaistniałe podczas tej wycieczki i ich skutki.

Godzi się bowiem zauważyć, że bezspornie rodzice powodów E. i L. W. (1) zawarli z pozwanym umowę o świadczenie usług turystycznych - wyjazd do Egiptu. Zgodnie z art. 12 i 13 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. 2014/196 t.j. ze zmianą) pozwany był zobligowany do podania swoim klientom, przed zawarciem umowy, szczegółowych informacji dotyczących danej wycieczki, w tym kształt imprezy turystycznej. Kształt imprez turystycznych nie ma przeważnie charakteru sztywnego. Organizator turystyki zwykle przewiduje usługi o charakterze obligatoryjnym (elementy podstawowe), takie jak np. zakwaterowanie, wyżywienie, transport, a także usługi o charakterze fakultatywnym. Do takich elementów będą należały w szczególności dodatkowe wycieczki, czy klimatyzacja w pokoju. Tym bardziej organizator jest zobligowany przedstawić program imprezy, w tym program zwiedzania i atrakcji turystycznych już w samej umowie z klientem (art. 14 ust. 2 pkt 4 ustawy o usługach turystycznych). Ustawa o usługach turystycznych nakłada na biuro podróży także obowiązek jednoznacznego wskazania, że wycieczka wymagają od uczestników odpowiednich umiejętności (np. spływy kajakowe). Ów wymóg wskazania kształtu imprezy podyktowany jest głównie ochroną interesów majątkowych klientów, ważny jest z punktu widzenia określenia ceny, a zatem wyraźnego wskazania, które z usług wchodzących w skład pakietu są objęte ceną, a za które klient powinien dopłacić. (tak P. Cybula, „Usługi turystyczne. Komentarz”, Lex 2012, komentarz do art. 12 i 14 ustawy).

Biorąc powyższe pod uwagę nie można nie dostrzec, że pozwany zawarł z pp. W. umowę na piśmie (potwierdzenie rezerwacji stałej, k. 14), która zawierała potwierdzenie zakresu obligatoryjnych (podstawowych) elementów wycieczki, objętych ceną, a nadto przekazał klientom - również na piśmie (k. 15) - szczegółowy plan wycieczek fakultatywnych, wśród których została wskazana także wycieczka do A.. Ów plan wycieczek fakultatywnych pozwany przedstawił rodzicom powoda oraz innym swoim klientom jeszcze wielokrotnie, a mianowicie na spotkaniu organizacyjnym po przybyciu do hotelu (k. 84), a także przez wywieszenie na tablicy ogłoszeń szczegółowego planu, opatrzonego logo pozwanego, nadto plan ten był dostępny na stronie internetowej pozwanego.

Bacząc na powyższe wskazać należy, że fakultatywny charakter wycieczek nie oznacza zdaniem Sądu Apelacyjnego, że pomiędzy klientem wyrażającym chęć uczestnictwa w takiej wycieczce a tourooperatorem dochodzi do zawarcia kolejnej umowy, a jedynie do ostatecznego ustalenia zakresu świadczonych na rzecz tego klienta usług. Już w chwili zawarcia umowy w dniu 21.04.2010 r. przez rodziców powodów i pozwanego powstał pomiędzy nimi stosunek zobowiązaniowy, którego treść, poza podstawowym zakresem usług takich jak przelot, transfer do hotelu, zakwaterowanie w hotelu, wyżywienia, ubezpieczenie, obejmowała także świadczenie na rzecz klienta dodatkowych usług w postaci uczestnictwa w wycieczkach tzw. fakultatywnych w razie wyrażenia przez niego woli w tym zakresie i dokonania dodatkowej opłaty. W tym stanie rzeczy samo wyrażenie chęci uczestnictwa w wycieczce fakultatywnej i zapłata należności rezydentowi nie mogą być postrzegane jako zawarcie nowej czy też kolejnej umowy. Próba zatem kwestionowania umocowania rezydenta do zawierania umów w imieniu pozwanego pozostaje prawnie relewantna dla oceny, że pozwany był stroną umowy z rodzicami powodów. Niezależnie od tego wskazać należy, że pozwany w informacji o wycieczkach fakultatywnych sam wskazał, że wyrażenie chęci uczestnictwa w wycieczce fakultatywnej

należy zgłaszać rezydentom i na ich ręce dokonać dodatkowej opłaty zgodnie z wskazanymi w zestawieniu cenami. Jest jedynie wynikiem przyjętych w praktyce rozwiązań technicznych sytuacja, w której ostateczną decyzję o skorzystaniu z wycieczek fakultatywnych oraz zapłata za nie następuje już w czasie trwania imprezy turystycznej i z udziałem rezydenta. W świetle zaprezentowanych wyżej okoliczności faktycznych uznać należy, że wycieczka do A., w której udział wzięli rodzice powodów, była objęta umową z dnia 21.04.2010 r. zawartą pomiędzy nimi a pozwanym.

Powyższe rozważania przesądzają o tym, iż na pozwanym spoczywa odpowiedzialność za należyte – a więc bezpieczne dla turystów – wykonanie tej wycieczki fakultatywnej. Sąd Apelacyjny wprawdzie, odmiennie od Sądu I instancji, ocenił okoliczności zawarcia umowy pomiędzy pozwanym a jego klientami, ostatecznie jednak Sąd I instancji trafnie uznał, że pozwany zawarł z pp. W. umowę także w zakresie wycieczki do A.. Zaprezentowane wnioski pozwalają na uznanie apelacji pozwanego, w zakresie, w jakim kwestionuje ustalenie, iż pozwanego z rodzicami powodów łączyła umowa o wycieczkę do A. za niezasadną.

Ocena zakresu umowy z dnia 21.04.2010 r. sprawia, że całkowicie chybione są wywody skarżącego wskazujące na naruszenie przez Sąd I instancji prawa materialnego, przez niezastosowanie art. 97 k.c. Pozwany wskazując na art. 97 k.c. dążył do wykazania, że umowa pomiędzy pozwanym a klientami nie mogła zostać zawarta w Egipcie z udziałem rezydenta, który z oczywistych względów nie jest osoba czynną w lokalu przedsiębiorstwa, jak również nie posiada pełnomocnictwa do występowania w imieniu pozwanego. Skoro przy tym pozwany nie kwestionował uprawnień i upoważnienia pracownika biura podróży, który zawarł z pp. W. umowę (k. 14), to kwestia posiadania przez rezydenta U. S. (1) pełnomocnictwa do występowania w imieniu pozwanego jest irrelevantna. W tych okolicznościach dalsza polemika z tym zarzutem nie jest konieczna. Marginalnie jedynie wskazać należy, że wbrew twierdzeniom pozwanego zawartym w apelacji, z przedstawionej przez pozwanego jego klientom oferty wycieczek fakultatywnych zarówno w 2010 r., jak i w kolejnych latach, w żadnym razie nie można wyprowadzić wniosku, aby ich organizatorem miał być podmiot zewnętrzny wobec pozwanego.

W kontekście powyższego za bezzasadny uznać należy także zarzut naruszenia art. 6 k.c. przez błędne rozłożenie ciężaru dowodu. Jak bowiem wyżej zostało wskazane powodowie przedstawiając potwierdzenie zawarcia umowy z pozwanym oraz wykaz wycieczek fakultatywnych, które rodzice powodów otrzymali od pozwanego udowodnili, iż pozwany zawarł z pp. W. umowę i że ponosi odpowiedzialność za jej wykonanie. I choć rację ma pozwany wskazując na niekonsekwencję ustaleń faktycznych Sądu I instancji, z których z jednej strony wynika, że pozwany zawarł z rodzicami powodów umowę, w innej części wskazuje, że pozwany nie organizuje wycieczek fakultatywnych, a środki pobrane od klientów na ten cel są przekazywane w pełnej wysokości faktycznemu organizatorowi wycieczki, to okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sposób rozliczania pozwanej z podmiotem, któremu powierza wykonanie usługi nie jest w sprawie istotnym. Godzi się przy tym zauważyć, że już z warunków przedstawianych przez rezydenta wynika, że imprezy te są droższe niż takie same, ale nabyte przez zawarcie umowy wprost z ich wykonawcą. Kwestie finansowej organizacji imprezy i jej rozliczenia z podmiotami przy pomocy, których pozwany imprezę turystyczną organizuje pozostają dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy bez znaczenia.

Podkreślić dodatkowo trzeba, że zeznania świadka U. S. dotyczące także tej okoliczności, podważa fakt, iż z jednej strony pamięta bardzo szczegółowo okoliczności zaistniałe przed kilkoma latami, jednocześnie zasłaniając się niepamięcią w zakresie pytań istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W kontekście przedstawionych wyżej rozważań jest bez znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności pozwanego jaki podmiot faktycznie wycieczkę do A. wykonywał. Sama tylko okoliczność eksponowana przez autora apelacji, iż organizatorem wycieczki było egipskie biuro (...) oceny tej zmienić nie może. Zgodnie bowiem z treścią art. 11a powołanej wyżej ustawy o usługach turystycznych organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy a odpowiedzialność tę wyłączyć może tylko wywołanie tej sytuacji działaniem lub zaniechaniem klienta, działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług lub siłą wyższą. Żadna tego typu sytuacja nie miała miejsca. Pozwanego obciążał zatem obowiązek nie tylko zapewnienia rodzicom powodów i innym klientom możliwości odbycia wycieczki do A., ale zrealizowania jej w bezpiecznych warunkach tak dojazdu na plażę, jak i pobytu na niej, snurkowania oraz podziwiania żółwi czy rafy koralowej. Pozwany był zatem zobligowany

do wyboru kontrahenta, który da dostateczne gwarancje zapewnienia klientom powoda bezpiecznego wycieczki i kontroli jego działań. Tymczasem ustalony w sprawie stan faktyczny daje podstawy do uznania, że wykonawca, któremu pozwany powierzył zrealizowanie wycieczki do A. nie spełnił nawet najbardziej elementarnych wymogów bezpieczeństwa. Wykazany przez powodów w głównej mierze zeznaniami świadków – innych uczestników wycieczki do A. przebieg tej imprezy – prowadzi do wniosku, że wykonawca wycieczki dopuścił się naruszenia elementarnych zasad bezpieczeństwa. To zaś pozwala uznać, że działania pozwanego nie tylko były obiektywnie nieprawidłowe, ale także zawinione.

We wniesionej apelacji pozwany podjął polemikę z oceną bezprawności jego postępowania w kontekście realizacji wycieczki do A.. Godzi się przy tym zauważyć, że autor apelacji nie tyle dąży do wykazania błędu w ocenie Sądu I instancji, ile stara się wykazać, że Sąd I instancji nie ustalił obiektywnego wzorca postępowania. Jedynie konfrontacja owego wzorca z zachowaniem z postępowaniem organizatora wycieczki do A. pozwoliłaby na ocenę bezprawności. Zdaniem pozwanego Sąd I instancji, dokonując oceny bezprawności jego działania, poprzestał na zaprezentowaniu własnych projekcji na temat tego w jaki sposób wycieczka obejmująca obserwację rafy koralowej i żółwi winna wyglądać.

Zarzuty pozwanego nie dość, że merytorycznie ocenić należy jako nietrafne, to również sposób formułowania myśli przez autora apelacji odbiega od standardów formułowania pism procesowych, a nawet od standardów typowego dyskursu prowadzonego w kwestiach prawnych.

Odnosząc się do zarzutów apelacji pozwanego zauważyć należy, że zapewnienie klientom bezpieczeństwa w podróży wchodzi w zakres umowy o podróż i nie budzi żadnych zastrzeżeń tak w judykaturze polskiej, jak i w innych krajach. W świetle regulacji art. 11a ustawy o usługach turystycznych odpowiedzialność biura podróży oparta jest na zasadzie ryzyka. Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa ma charakter obiektywny, niezależny od winy, nie jest to - jak przyjmowano przed wejściem w życie powołanego przepisu – obowiązek staranności, ale rezultatu (tak M. Nestorowicz, op. cit. str. 86-89 i powołane tam orzeczenia sądów).

Tym niemniej nie można zapominać, że odpowiedzialność pozwanego wobec powodów wynika z czynów niedozwolonych (art. 415 k.c.), a zatem oznacza to konieczność wykazania przez nich, że do wypadku doszło z powodu bezprawnego, zawinionego zachowania pozwanego (lub osoby, za które ponosi on odpowiedzialność) i naruszenia szeroko rozumianych zasad należytej staranności w zapewnieniu bezpiecznego snurkowania.

Naruszenie przez pozwanego, czy też osoby którymi się posłużył przy wykonywaniu wycieczki do A., staranności w zapewnieniu bezpieczeństwa snurkowania jest tak kardynalne i oczywiste, że już zasady logiki i doświadczenia życiowego pozwalają na przyjęcie odpowiedzialności pozwanego za skutki zdarzenia.

Zważyć zatem należy, że przede wszystkim wyprawa do domu żółwi wymagała umiejętności pływania, a zatem już rezydentka pozwanego informując klientów o rodzajach fakultatywnych wycieczek winna poczynić takie zastrzeżenie i pouczyć o konieczności posiadania umiejętności pływackich na wysokim poziomie. Tymczasem jak wykazało postępowanie dowodowe (vide zeznania E. Ż. k. 197)) rezydentka nie dość, że nie przedstawiła rzeczywistego planu wycieczki i nie ujawniła konieczności wypłynięcia przez klientów wpraw w morze, to jeszcze wbrew wszelkim zasadom bezpieczeństwa, a nawet logiki wskazywała, że wycieczka ta cechuje się niskim stopniem trudności, jest ona adresowana do rodzin z małymi dziećmi. Już na tym etapie można zatem postawić pozwanemu zarzut braku należytej staranności. Dalej nie sposób nie dostrzec, że zadaniem rezydenta (zgodnie z art. 3 pkt 7a ustawy o usługach turystycznych a także zgodnie z informacjami udzielanymi klientom przez pozwanego w folderach reklamowych i na stronach internetowych) jest towarzyszenie klientom biura podróży oraz zapewnianie im opieki. Tymczasem rezydent nie udała się w podróż do A., nie mogła zatem zadbać o należyte wyposażenie klientów biura w sprzęt do nurkowania oraz sprzęt ochronny. Tym samym klientom nie zapewniono warunków bezpiecznego wejścia do wody i udania się do miejsca obserwacji żółwi. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że rezydent ma wiele obowiązków i nie jest w stanie jednocześnie zajmować się wszystkim wycieczkami. Kwestia organizacji pracy u pozwanego nie może zwalniać go z odpowiedzialności względem powodów. Kolejnym elementem przesądzającym o bezprawności działania pozwanego

jest fakt, iż w podróż do A. z klientami pozwanego udał się przewodnik, który nie władał ani językiem polskim, ani językiem angielskim w stopniu komunikatywnym, co wykluczało możliwość komunikacji i uzyskania wiarygodnych informacji tak co do przebiegu wycieczki, jak i poziomu jej trudności. Podobne zarzuty postawić należy przewodnikom, którzy towarzyszyli klientom w wodzie. Nie można nie dostrzec, że nie posługiwali się oni językiem angielskim, nie orientowali się ilu jest uczestników snurkowania, nie czuwali nad bezpieczeństwem klientów, o czym również świadczy fakt, iż porzucili świadka L. K. (k. 184), który został sam przy żółwiach. Wreszcie powtórzyć należy, że organizator nie zapewnił uczestnikom wycieczki kapoków ochronnych, nawet na wyraźne życzenie jednej z uczestniczek. Pozwany w apelacji eksponuje, że jedna z uczestniczek wycieczki, E. Ż. posiadała kapok. Pozwany jednakże pomija milczeniem fakt, iż świadek zeznała, że zna biegle język angielski i „załatwiła go sobie” (k. 197). Tymczasem przewodnik, który miał pomagać klientom pozwanego na żądanie wydania kapoka nie zareagował. Podobnie zresztą nie było reakcji na żądanie dopłynięcia do miejsca obserwacji żółwi łodzią, jak to miało miejsce w przypadku innych, przebywających w tym czasie na plaży wycieczek. Pośród oczywistych błędów i uchybień organizatora, które przesądzą o rażącym narażeniu bezpieczeństwa uczestników wycieczki są także eksponowane przez Sąd I instancji okoliczności takie, jak, brak ratowników na plaży, brak sprzętu pierwszej pomocy a także brak sprawdzenia poprawności korzystania przez uczestników wycieczki z masek.

Opis wszelkich nieprawidłowości w organizacji wycieczki do A. pozwala na zajęcie stanowisk, że postępowanie pozwanego (którego obciążają działania podejmowane przez (...)) było obiektywnie zarzucalne, a więc sprzeczne z zasadami porządku, a tym samym bezprawne. Nie wymaga pogłębionej argumentacji wniosków, iż niezapewnienie sprzętu ratunkowego, asekuracji osób snurkujących, tym bardziej nie wyposażenie uczestników snurkowania w kapoki ochronne stanowiło oczywiste naruszenie naczelnej zasady ochrona życia i zdrowia ludzkiego. Godzi się przy tym zauważyć, że w wyroku z dnia 28.03.1968 r. Sad Najwyższy (I CR 64/68, PUG 1969/4/137) uznał, że biuro podróży ponosi odpowiedzialność za zaniedbania bułgarskiej służby zdrowia. W okolicznościach tamtej sprawy wobec braku szybkiej i skutecznej pomocy medycznej nastąpiła śmierć uczestnika wycieczki. Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, odpowiedzialność pozwanego za niezapewnienie opieki medycznej i ratowniczej, a nawet sprzętu zwiększającego bezpieczeństwo snurkowania nie może budzić żadnych wątpliwości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności faktyczne sprawy pozwalają także uznać, że skutek w postaci utonięcia rodziców powodów w czasie tak chaotycznie przygotowanej wycieczki był co najmniej możliwy do przewidzenia. Godzi się przy tym zauważyć, że w dniu wycieczki warunki pogodowe nie były dobre, wiał silny wiatr, na morzu były fale znacznie utrudniające poruszanie się. Reasumując zdaniem Sądu Apelacyjnego powodowie wykazali, że działanie pozwanego było bezprawne. Miał on możliwość a także powinność przewidzenia skutków takiego przygotowania wycieczki, co przesądza o odpowiedzialności deliktowej pozwanego.

Powodowie zdaniem Sądu Apelacyjnego udowodnili również istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego a ich krzywdą. Zasady logiki i doświadczenia życiowego pozwalają na uznanie, że gdyby nie wadliwa organizacja wycieczki, rodzice powodów nie ponieśli by śmierci. Podkreślić należy, że byli oni świetnymi pływakami, ojciec powodów miał kartę pływacką. W dniu wycieczki warunki na morzu były trudne, uczestnicy wyprawy nie znali rzeczywistego dystansu, jaki mają pokonać, a tym samym mieli ograniczoną możliwość szacowania własnych umiejętności i możliwości organizmu.

Wreszcie wskazać należy, że pozwany nie zdołał przeprowadzić (a nawet nie zaproponował) dowodu, na okoliczności egzoneracyjne, a więc wykazania, że do zdarzenia doszło z przyczyn enumeratywnie wymienionych w art. 11a ust. 1.

Przesądziwszy, iż pozwany ponosi odpowiedzialność względem powodów za śmierć ich rodziców w oparciu o art. 446 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny dokonał również oceny czy zasądzone zadośćuczynienie jest adekwatne do krzywdy powodów. Wskazać w związku z tym należy, że przepis art. 446 § 4 k.c. nie wiąże wystąpienia krzywdy ze szkodą ujętą w kategoriach medycznych, a mierzenie skali cierpienia osoby, która nie doznała uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia, pozostaje poza możliwościami dowodowymi Sądu. Zadośćuczynienie ma kompensować nie tyle doznany ból spowodowany śmiercią osoby bliskiej, lecz przedwczesną utratę członka rodziny, toteż ocena krzywdy powodów winna

być dokonana w oparciu o znaczenie dobra osobistego, które zostało naruszone, tj. prawa do życia w pełnej rodzinie, z uwzględnieniem trwałości naruszenia oraz radykalności zmiany, zaistniałej w ich życiu na skutek wypadku.

Zważyć w związku z tym należy, że powodów z rodzicami łączyła żywa więź, byli ze sobą bardzo zżyci, wspólnie spędzali święta, weekendy, uroczystości rodzinne. Pomimo to, że powodowie w chwili śmierci rodziców byli już pełnoletni, nadal pozostawali w bliskich z nimi relacjach. Powód A. W. nadal mieszkał z rodzicami, M. W. od zaledwie kilku tygodni mieszkał sam w wynajętym mieszkaniu. Nie można nie dostrzec, że ojciec wspierał ich nadal finansów. O krzywdzie powodów świadczyć muszą również okoliczności związane ze śmiercią rodziców, a więc tragiczne utonięcie podczas wakacji, które miały stanowić dla nich spełnienie marzeń, a także fakt, zdecydowanie przedwczesnej śmierci rodziców (w chwili zdarzenia oboje mieli 52 lata). Powodowie na skutek śmierci rodziców zostali pozbawieni ich wsparcia w przyszłości, ale także możliwości dzielenia radości życia codziennego, w tym w ważnych dla każdego chwilach takich jak ślub czy narodziny dzieci. Śmierć rodziców zmieniła zatem nagle i nieodwracalnie dotychczasowe życie rodziny.

Powyższe w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwala na uznanie, że zasądzone na rzecz powodów kwoty zadośćuczynienia są adekwatne do rozmiaru ich krzywdy, a zarzuty pozwanego w tym zakresie ocenić należy jako bezzasadne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie są także trafne zarzuty skierowane przeciwko orzeczeniu o odsetkach ustawowych. Roszczenie o zadośćuczynienie jest bezterminowe, a zatem wymagalność jego należy wiązać z datą wezwania pozwanego do jego spełnienia. Brak jest podstaw do oczekiwania zasądzenia odsetek od dnia wyrokowania. Jakkolwiek wysokość należnego zadośćuczynienia zależała od oceny Sądu, to jednak przepis art. 445 k.c. (jak również art. 446 § 4 k.c.) nie zakłada dowolności ocen sądu, a jest jedynie konsekwencją niewymiernego w pełni charakteru okoliczności decydujących o doznaniu krzywdy i jej rozmiarze. Mimo więc pewnej swobody sądu przy orzekaniu o zadośćuczynieniu, wyrok zasądzający zadośćuczynienie nie ma charakteru konstytutywnego, lecz deklaratywny. W rozpoznawanej sprawie nie zaistniały żadne takie okoliczności, zresztą sam pozwany na takie okoliczności nie wskazywał, które miałyby przemawiać za zasądzeniem odsetek ustawowych dopiero od dnia wyrokowania. Przyjęcie więc przez Sąd pierwszej instancji, że pozwana pozostaje w opóźnieniu od 15 października 2011 r., t jest 30 dni po doręczeniu wezwania o zapłatę jest prawidłowe.

Z opisanych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną (art. 395 k.p.c.). O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

bp