

Sygn. akt I ACa 455/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Lamparska
Sędziowie:	SSA Janusz Kaspryszyn SSA Jolanta Solarz (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Rzepecka

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2014 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **F. P.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 16 stycznia 2014 r., sygn. akt I C 734/12

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Powód F. P. wniósł o zasądzenie od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. kwoty 9.000 zł tytułem renty wyrównawczej wraz z ustawowymi odsetkami, kwoty 300.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem zadośćuczynienia, a nadto łącznej kwoty 83.814,58 zł tytułem odszkodowania związanego z kosztami leczenia powoda (22.394,71 zł tytułem kosztów leczenia szpitalu w Turcji, 30.400 zł tytułem kosztów transportu medycznego, 31.019,87 zł tytułem medykamentów i środków zaopatrzenia medycznego). Nadto wniósł o zasądzenie kosztów procesu wg norm przepisanych.

Swoje roszczenia wywodził z faktu doznania poważnego uszczerbku na zdrowiu na terenie hotelu, w którym został zakwaterowany przez pozwaną biuro podróży na podstawie zawartej między stronami umowy o usługę turystyczną.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Opolu oddalił powództwo (pkt I) i odstąpił od obciążania powoda F. P. kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód wraz z żoną zawarli ze stroną pozwaną umowę o świadczenie usługi turystycznej, której przedmiotem był pobyt w hotelu (...) w Turcji w okresie od 6 września 2010 r.

W dniu 8 września 2010 r. ok. godz. 15:00 powód udał się na zjeżdżalnię znajdującą się na terenie hotelu. Zgodnie z instrukcją udzieloną przez ratowników zjechał ze zjeżdżalni w pozycji na plecach. Po zjechaniu do basenu nie wynurzył się z wody. Został wyciągnięty na brzeg przez kolegę, który jechał na zjeżdżalni zaraz za nim. Ułożony na plecach skarżył się, że nie ma czucia w nogach.

Dzień wcześniej powód wraz ze swoim kolegą zjeżdżali na ślizgawce. Jednakże czynili to w pozycji siedzącej. Wówczas nikomu nic się nie stało.

Na terenie obiektu znajdowała się instrukcja dotycząca korzystania z basenu, z której wynikało, iż należy zjeżdżać na leżąco, nie można zjeżdżać parami i nie należy skakać do basenu oraz wносить na teren basenu lodów.

Po wypadku powód został przewieziony do szpitala w M., a następnie w I., gdzie przeprowadzono u niego operacje. Koszty tych zabiegów i przejazdu pokrył powód przy wsparciu rodziny i znajomych. Powód wraz z żoną nie mogli liczyć na pomoc rezydenta pozwanego, a ponieważ nie znali angielskiego, do Turcji przyjechała na ich prośbę A. G. – siostra powoda, która posługiwała się językiem. Pozwany w zaistniałej sytuacji nie udzielił powodowi i jego żonie jakiegokolwiek pomocy, ani związanej z leczeniem, ani też z zabezpieczeniem bagaży, pomimo wielokrotnych kontaktów z biurem podróży podejmowanych przez żonę powoda.

W wyniku wypadku powód doznał czterokończynowego porażenia.

W chwili obecnej porusza się na wózku inwalidzkim, nie ma władnych rąk i nóg, nie potrafi sam usiąść, jest pampersowany. Ponosi liczne wydatki związane z leczeniem. Łączna kwota kosztów dotychczas poniesionych, w tym z tytułu pobytu w szpitalu w Turcji, z tytułu kosztów transportu, leków i środków zaopatrzenia medycznego to 83.814,58 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał dochodzonego roszczenia. W ocenie Sądu wskazana przez powoda podstawa faktyczna świadczy o tym, że powód wywodzi swoje roszczenie z odpowiedzialności deliktowej, tj. z art. 416 k.c.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód wykazał szkodę w postaci uszczerbku na zdrowiu oraz jej związek przyczynowy ze zjazdem na zjeżdżalni. Jednak, zdaniem Sądu, związek ten nie może być uznany za adekwatny czyli normalny. Zjazd na zjeżdżalni wodnej czy to w pozycji leżącej, czy w pozycji siedzącej nie prowadzi w normalnym następstwie zdarzeń do tak poważnych skutków, jakich doznał powód. Odmierna ocena mogłaby być dokonana tylko przy użyciu ewentualnie wiedzy specjalnej, jaką posiada biegły. Tylko biegły bowiem mógłby wypowiedzieć się w kwestii, czy zalecona powodowi pozycja leżąca była niewłaściwa, bądź też wychodząc nawet ponad tezy stawiane przez powoda w pozwie, mógłby ustalić, jakie inne przyczyny spowodowały tak tragiczne obrażenia. Można sobie wyobrazić liczne przyczyny tego typu szkody, jakiej doznał powód, zaistniałe zarówno po stronie pozwanego, jak i samego powoda, np. niewłaściwa konstrukcja zjeżdżalni, uszkodzenia zjeżdżalni w postaci wystających elementów, utrata panowania przez powoda w trakcie zjazdu nad ciałem spowodowana strachem czy innymi okolicznościami, zmiana pozycji w trakcie zjazdu, itp. Powód dowodu z opinii biegłego nie zawniósł. Nie wykazał

też w żaden sposób, iż pozycja wskazana do zjazdu była niewłaściwa.

Sąd I instancji wskazał, że brak adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem, a szkodą stałby także na przeszkodzie zasądzeniu roszczenia z tytułu kontraktu. Fakt, iż istotnie pozwany nie dochował minimum staranności wymaganej w świadczeniu tego typu usług, który to brak wyrażał się w tym, iż nie udzielono wsparcia w organizacji leczenia w Turcji, nie zainteresowano się w żaden sposób tak tragicznym zdarzeniem, narażając tym samym powoda i jego żonę na dodatkowe stresy spowodowane nieznaną rzeczywistością tureckich, samego języka, osamotnieniem w tej sytuacji, mógłby być podstawą dochodzenia roszczeń z tytułu kontraktu, jednakże roszczeń innego rodzaju aniżeli wskazane w pozwie.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód. Zaskarżając go w całości, zarzucił:

- naruszenie art. 11 a ustawy o usługach turystycznych w zw. z art. 471 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sprawie wynikające z błędnej wykładni polegającej na przyjęciu, że w reżimie odpowiedzialności kontraktowej nie może dojść do wyrządzenia szkody niemajątkowej;
- naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 361 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że powód nie wykazał istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy uszczerbkiem na zdrowiu a zachowaniem strony pozwanej;
- naruszenie art. 321 k.p.c. poprzez zaniechanie orzeczenia o całości żądania pozwu w tym o roszczeniu z tytułu kosztów leczenia, renty;
- naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ortopedii i traumatologii;
- naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie wyroku, w którym Sąd Okręgowy nie odniósł się do ustawy o usługach turystycznych i uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie pełnomocnik powoda wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

***W oparciu o stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja powoda podlegała uwzględnieniu w całości, skutkując uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, wobec nierozpoznana przez Sąd I instancji istoty sprawy.

Na wstępie należy wyjaśnić, że Sąd Apelacyjny przywołując zarzuty apelacyjne dokonał częściowego ich przerehabilitacji z uwagi na fakt, że w przeważającej mierze były one sformułowane w sposób niegramatyczny oraz niezgodny ze sztuką prawniczą. Wyjaśnia to jednak fakt, że sporządził ją osobiście sam powód, nie będący z zawodu prawnikiem, choć przez cały proces reprezentował go profesjonalny pełnomocnik, występujący również przed Sądem II instancji.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów apelacji, wskazać trzeba, że zasadny okazał się zarzut nierozważenia przez Sąd I instancji zgłoszonych roszczeń w oparciu o reżim odpowiedzialności kontraktowej, w tym szczegółowo uregulowany w art. 11a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (tj. Dz. U. z 2004r., Nr 223, poz. 2268 ze zm., dalej zwana u.u.t.).

Przed przystąpieniem do szerszej analizy powyższej kwestii wypada pokrótce odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, które były oczywiście bezzasadne, choć wobec treści orzeczenia Sądu Apelacyjnego nie miały ostatecznie znaczenia.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. poprzez zaniechanie orzeczenia o poszczególnych zgłoszonych roszczeniach, ponieważ Sąd I instancji ocenił, że w ogóle nie zachodzi odpowiedzialność strony pozwanej za szkodę powoda, wobec niewykazania przez niego adekwatnego związku przyczynowego.

Wobec wskazanych motywów przez Sąd I instancji, nie można uznać, aby dopuścił się on naruszenia normy art. 328 § 2 k.p.c. w sposób mogący mieć wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie. Pominięcie w uzasadnieniu rozważań dotyczących określonych kwestii prawnych stanowi naruszenie prawa materialnego, polegające na jego wadliwym zastosowaniu, nie zaś błędy konstrukcyjne uzasadnienia.

Wadliwie skonstruowane zostały zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. Zarzut naruszenia tego przepisu musi zmierzać do wykazania, że określony fakt został przez Sąd I instancji ustalony błędnie, a błąd ten wynika z wadliwej oceny materiału dowodowego, tj. takiej, która nie uwzględnia zasad logiki i doświadczenia życiowego. Z treści zarzutów apelacyjnych nie sposób wywnioskować, jakie fakty, zdaniem powoda, Sąd ustalił wadliwie, a jakie należałoby jeszcze ustalić.

Niepoprawny był również zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku z opinii biegłego z zakresu ortopedii i traumatologii. Do naruszenia art. 278 k.p.c. dochodzi wtedy, gdy Sąd orzeknie bez skorzystania z wiedzy biegłego, w sytuacji gdy jest ona niezbędna, co nie miało miejsca w niniejszym postępowaniu. Skarżący kwestionując oddalenie jego wniosku dowodowego powinien podnosić naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. Zarzut ten wobec uchylecia wyroku pozostaje bezprzedmiotowy.

Powracając do meritum sprawy, należy podkreślić, że wszystkie zgłoszone w niniejszej sprawie przez powoda żądania miały charakter odszkodowawczy i wywodzone były z faktu doznania przez powoda bardzo poważnego uszczerbku na zdrowiu. Powód w pozwie łączył odpowiedzialność strony pozwanej z faktem wadliwego pouczenia o sposobie korzystania ze zjeżdżalni, co w połączeniu z jej konstrukcją spowodowało, że w trakcie zjazdu uderzył w element urządzenia, uszkadzając kręgosłup.

Dla dokonania oceny żądań powoda niezbędne jest poczynienie uwag natury ogólnej. Ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej uzależnione jest od spełnienia trzech podstawowych przesłanek wynikających z art. 361 § 1 k.c. Pierwszą z nich jest szkoda rozumiana jako uszczerbek majątkowy bądź niemajątkowy w dobrach poszkodowanego. Drugą stanowi zdarzenie – działanie bądź zaniechanie określonego podmiotu, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą wskazując, kto ją ponosi i na jakiej zasadzie. Trzecią przesłanką jest natomiast adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a działaniem bądź zaniechaniem określonego podmiotu, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą.

Ocena, czy zachodzi druga z wyżej wymienionych przesłanek, możliwa jest zatem dopiero po ustaleniu szczegółowej normy prawa, ustanawiającej odpowiedzialność odszkodowawczą.

W przypadku szkody na osobie, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, źródła odpowiedzialności zazwyczaj upatruje się w normach reżimu odpowiedzialności deliktowej, tj. art. 415 i następane k.c. Zdrowie człowieka stanowi bowiem dobro chronione prawem, toteż jego naruszenie objęte jest domniemaniem bezprawności.

Ocena odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. (ew. 416 k.c.) wymaga wykazania, że do uszczerbku na zdrowiu doszło na skutek okoliczności, za które strona pozwana ponosi winę. Oznacza to konieczność wykazania przez powoda, że do wypadku doszło z powodu zawinonego przez stronę pozwaną (lub osoby, za które ponosi ona odpowiedzialność) naruszenia szeroko rozumianych zasad należytej staranności w zapewnieniu bezpiecznego korzystania ze zjeżdżalni (vide: art. 355 k.c.).

Do powstania szkody w postaci uszczerbku na zdrowiu może jednak dojść na skutek nienależytego wykonania umowy (art. 471 k.c.), co skutkuje odpowiedzialnością kontraktową, zaś strony niniejszego sporu łączyła umowa o świadczenie usług turystycznych.

Trafnie zatem strona pozwana na rozprawie w dniu 22 lutego 2013 r. (k. 497) podnosiła, że w okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia ze zbiegiem norm dotyczących reżimu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, czyli z taką sytuacją, w której w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego można zastosować każdy z tych dwóch odmiennych zespołów norm.

Rozwiązanie zbiegu norm tego rodzaju zawiera art. 443 k.c., pozwalający na dokonanie przez poszkodowanego wyboru, z którego reżimu odpowiedzialności zamierza skorzystać.

Nie ulega wątpliwości, że pełnomocnik powoda, mimo wyraźnej i nie pozbawionej racji sugestii ze strony pełnomocnika strony pozwanej, nie dokonał wyboru reżimu odpowiedzialności. W przypadku takiej ewentualności orzecznictwo wypracowało jednak regułę, zgodnie z którą Sąd ma obowiązek wybrać taką podstawę prawną, która jest dla poszkodowanego korzystniejsza (por. wyroki SN z dnia 15.01.1998 r., III CKN 323/97, 14 lutego 2003 r., IV CKN 1768/00, 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji zaniechał zupełnie dokonania analizy, który z wyżej wskazanych reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej byłby dla powoda korzystniejszy, przyjmując apriorycznie, że powód dochodzi roszczeń z deliktu. Stanowisko to nie było słuszne, albowiem powód wyraźnie powoływał się w pozwie na fakt łączącej go ze stroną pozwaną umowy i brak wywiązania się przez biuro podróży z jego obowiązków.

W tym miejscu należy odnieść się do stanowiska Sądu I instancji, że powód nie wykazał przesłanki adekwatnego związku przyczynowego, co wyklucza istnienie jakiegokolwiek podstawy odpowiedzialności czy to deliktowej czy kontraktowej.

Sąd Okręgowy uznał, że doznany przez powoda uszczerbek w postaci złamania kręgosłupa nie stanowi normalnego następstwa zjazdu na zjeżdżalni, skoro bowiem w hotelu wiele osób korzystało ze ślizgawki i nic im się nie działo, to wypadek powoda musi pozostawać skutkiem splotu nieszczęśliwych okoliczności.

Wnioski takie nie mogą być uznane za trafne. Abstrahując od tego, że nie ma w sprawie absolutnie żadnych wiarygodnych danych co do wypadkowości na tureckiej zjeżdżalni, trzeba stwierdzić, że adekwatnego związku przyczynowego nie wyklucza fakt, że uraz kręgosłupa nie stanowi typowego – częstego następstwa skorzystania z tego rodzaju urządzenia. Jak wynika z bogatego orzecznictwa

Sądu Najwyższego o tym, czy następstwo jest normalne lub anormalne, decyduje ocena oparta na okolicznościach obiektywnych, przy pomocy zasad doświadczenia życiowego i w razie potrzeby wiadomości specjalistycznych. Nie wyłącza normalności fakt, że czasem następstwo mimo identycznych warunków zdarzenia nie następuje; tak samo fakt, że następstwo jest statystycznie rzadkim przypadkiem. Natomiast anormalne jest następstwo, gdy do niego doszło tylko na skutek nadzwyczajnego zbiegu okoliczności, którego przeciętnie nikt nie bierze w rachubę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1964 r., II PR 507/64, OSNCP 1965, nr 7-8, poz. 125). Dla istnienia normalnego związku przyczynowego wystarcza więc ustalenie, że konkretny skutek danego działania lub zaniechania nie jest zjawiskiem tak odosobnionym i tak wyjątkowym, iż nie mieści się w granicach zwykłego powiązania między przyczyną i skutkiem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1970 r., I CR 468/70, niepubl.).

Ponadto ocena, czy następstwo jest normalne, czy anormalne nie jest zależna od tego, czy odpowiedzialny za szkodę przewidywał je albo mógł lub powinien je być przewidzieć. Jest to bowiem kwestia subiektywna, mogąca mieć znaczenie tylko z punktu widzenia winy, a nie związku przyczynowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r., II CK 369/03).

Jazda na zjeździe polega na poruszaniu się przez człowieka po torze zjeździe w sposób częściowo niekontrolowany, przy wykorzystaniu powszechnej siły ciężenia. Nie jest konieczna specjalistyczna wiedza z zakresu fizyki, aby stwierdzić, że przebieg zjazdu będzie zależny od masy ciała i wzrostu zjeżdżającego, od jego ustawienia w tym także od tego, jaki dodatkowy opór będzie stawiał rękami i nogami, a nawet od materiału, z jakiego wykonany jest strój kąpielowy. Może się zatem okazać, że przy współistnieniu kilku czynników spowodowanych np. wymiarami zjeżdżającego, dojdzie do sytuacji, w której kierowane siłą bezwładności ciało uderzy w element zjeździe. Jednoczesne wystąpienie tych czynników nie może być w żadnym razie uznane za splot nieszczęśliwych wypadków, jak to stwierdził Sąd I instancji. Wypadnięcie ze zjeździe, uderzenie w jej część bądź część basenu stanowi podstawowe zagrożenie wiążące się z korzystaniem ze zjeździe i powinno być ono wyeliminowane przez konstrukcję zjeździe i czytelne zalecenia co do właściwej pozycji, jaką należy zająć podczas zjazdu. Bez względu bowiem na to, czy korzystający ze zjeździe jest osobą znacznej czy raczej skromnej postury, czy będzie układać ciało na plecach w pozycji gwarantującej najszybszy zjazd czy będzie stawiać dodatkowy opór rękami i nogami, czy będzie zrelaksowany czy zestresowany, o ile zachowuje się w sposób zgodny z udzielonymi mu instrukcjami, zjazd na zjeździe powinien być dla niego w pełni bezpieczny. Jeśli zaś zjeździe nie jest bezpieczna dla określonej kategorii osób lub zjazd z niej może się odbywać tylko w ściśle określonej pozycji, powinno znajdować się na niej wyraźne oznakowanie zabraniające wstępu tych osób lub nakazujące określone zachowanie w trakcie jazdy.

Ostatecznie należy zauważyć, że z zeznań świadków, którzy korzystali ze ślizgawki (tj. M. B. i P. Z.) wynikało, że była ona skonstruowana z dwóch stopni. Na jednym ze stopni dochodziło do wybicia ciała i jego ponownego uderzenia o element ślizgawki. Nie można zatem uznać, aby uderzenie o element zjeździe było wyłącznie dziełem przypadku. Jego skutki choć zazwyczaj ograniczające się do niewielkiego bólu pleców, nie wykluczają a wręcz potwierdzają, że przy wystąpieniu określonych ww. czynników (niebędących jednakże „splotem nieszczęśliwych okoliczności”), mogło dojść także do poważniejszych urazów w tym do złamania kręgosłupa, z czym mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Reasumując należy zatem stwierdzić, że doznany przez powoda uszczerbek na zdrowiu pozostawał w adekwatnym związku przyczynowym ze zjazdem

ze zjeżdżalni, a Sąd Okręgowy oceniając, że związek taki nie występuje – naruszył art. 361 § 1 k.c.

W istocie Sąd Okręgowy, nie tyle stwierdzał brak wykazania przesłanki adekwatnego związku przyczynowego, co brak zdarzenia, z którym ustawa wiązałaby odpowiedzialność strony pozwanej, uznając, że powód nie wykazał, aby zjeżdżalnia oraz sposób jej eksploatacji nie spełniały wymogów bezpieczeństwa, a nadto nie wykazał winy strony pozwanej za taki stan rzeczy.

Jak wskazano już wyżej dla oceny, czy nastąpiło zdarzenie, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą, kluczowy pozostaje wybór reżimu odpowiedzialności.

Zgodnie z art. 11a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (tj. Dz.U. z 2004r., Nr 223, poz. 2268 ze zm., dalej zwana u.u.t.) organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie: 1) działaniem lub zaniechaniem klienta;

2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można

było przewidzieć ani uniknąć, albo 3) siłą wyższą (ust. 1). Wyłączenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy,

w przypadkach wymienionych w ust. 1, nie zwalnia organizatora turystyki

od obowiązku udzielenia w czasie trwania imprezy turystycznej pomocy poszkodowanemu klientowi (ust. 2).

Przepis ten stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności umownej, zakorzenioną w regulacji prawa unijnego, a przepisy kodeksu cywilnego mają zastosowanie do odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego umowy o podróż tylko w zakresie nieuregulowanym ustawą o usługach turystycznych (art.11 u.u.t.).

Odpowiedzialność organizatora turystyki za nienależyte wykonanie zobowiązania opiera się na zasadzie ryzyka, z której może się on zwolnić jedynie za pomocą wykazania jednej z trzech powyżej opisanych przesłanek egzoneracyjnych, a nie jak w art. 471 k.c., kiedy dłużnik zwalnia się poprzez wykazanie, że nie ponosi winy za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Przy tym zgodnie z art. 474 k.c. zakresem odpowiedzialności organizatora turystyki na zasadzie ryzyka objęte są także działania i zaniechania osób, z pomocą których organizator zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza czyli między innymi za osoby świadczące usługi hotelarskie (zob. także uchwała SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, wyrok z dnia

13 stycznia 1989 r., III CZP 112/88). Oznacza to, że organizator nie może się uwolnić od odpowiedzialności wykazując, że powierzył wykonanie określonej usługi profesjonalście, co ma miejsce w przypadku reżimu odpowiedzialności deliktowej (zob. art. 429 k.c.).

Uregulowana w ustawie o usługach turystycznych odpowiedzialność kontraktowa organizatora turystyki odmiennie także, niż w przypadku zasad ogólnych reżimu tej odpowiedzialności daje podstawę do domagania się naprawienia szkody niemajątkowej czyli zadośćuczynienia. Rozszerzenie zakresu naprawienia szkody powstałej w wyniku nienależytego wykonania umowy stanowi efekt implementacji

art. 5 dyrektywy Rady z dnia 13 czerwca 1990r., nr 90/314, w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz. Urz. WE L 158 z 23 czerwca 1990, s. 59) i w związku art. 11a u.u.t. powinien być wykładany w sposób zgodny z postanowieniami dyrektywy. Nie budzi zaś wątpliwości, że pojęcie szkody

na gruncie dyrektywy jest traktowane w sposób szeroki, obejmując wszelkie uszczerbki tak majątkowe jak i niemajątkowe, co potwierdziło zarówno orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie S. L. (...) GmbH (TS C 168/00) jak i uchwała

Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. w sprawie III CZP 79/10.

Wprawdzie oba te orzeczenia zapadły w stanie faktycznym, w którym uszczerbek niemajątkowy polegał na „zmarowaniu urlopu”, niemniej jednak na wymagający równie daleko idącej rekompensaty należy uznać uszczerbek w postaci trwałej utraty zdrowia czyli naruszenia najistotniejszego dobra osobistego człowieka.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że reżim odpowiedzialności kontraktowej w przypadku, gdy strony były związane umową o świadczenie usług turystycznych, a szkoda jest wynikiem nienależytego wykonania umowy jest dla poszkodowanego korzystniejszy i w związku z tym, z zasady powinien być stosowany. Zaniechanie dokonania oceny roszczeń powoda w świetle tej regulacji, zwłaszcza, że powód powoływał się na umowę łączącą strony, stanowi nierozpoznanie istoty sprawy, co skutkowało uchynieniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku niewzięcie pod uwagę tego reżimu odpowiedzialności wynikało głównie z wadliwej oceny zakresu obowiązków strony pozwanej wynikających z umowy o usługi turystyczne.

Zgodnie z art. 11 a ust. 1 u.u.t. zdarzeniem, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność biura turystycznego, jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a to wymaga rozważenia, jakie obowiązki spoczywają na organizatorze turystyki i czy dopuścił się on ich naruszenia. W sprawie było bezsporne, że powód korzystając z udostępnionej mu w hotelu zjeżdźalni doznał bardzo poważnej szkody na osobie. Istota sporu sprowadzała się zatem do tego, czy hotel (za który strona pozwana bez wątplenia odpowiada na zasadzie z art. 474 k.c.) zapewnił powodowi możliwość bezpiecznego korzystania z tego sprzętu.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także poglądów doktryny, nie budzi wątpliwości, że podstawowym obowiązkiem organizatora turystyki jest zapewnienie uczestnikowi bezpieczeństwa, w tym bezpiecznego zakwaterowania (zob. Mirosław Nesterowicz, Prawo Turystyczne, Warszawa 2009, s. 85 i nn. oraz cytowane tam orzecznictwo m.in.: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1977r., IV CR 90/77, 25 lutego 1986r., III CZP 2/86). Tego rodzaju obowiązków strony pozwanej Sąd I instancji w ogóle nie rozważył, zatrzymując się jedynie na kwestii nieudzielenia przez rezydenta pomocy i jej wpływu na stan zdrowia powoda, który, co oczywiste, był znikomy.

Problematyczne pozostaje, czy zobowiązanie do zapewnienia bezpieczeństwa należy oceniać jako zobowiązanie należytej staranności czy zobowiązanie rezultatu. Przyjęcie pierwszej koncepcji na gruncie niniejszej sprawy wymagałoby dokonania rozważań, czy zjeżdźalnia była wybudowana z należyłą starannością ocenianą w świetle zasad sztuki budowlanej i czy hotelarz mógł ewentualnie ustalić, że miała ona jakieś wady np. na podstawie zgłaszanych przez gości obrażeń. W istocie zatem konieczne byłoby dokonywanie ustaleń, czy strona pozwana ponosi winę za stan zjeżdźalni i sposób jej eksploatacji, a w konsekwencji, czy ponosi winę za to, że doszło do wypadku. Podzielić należy stanowisko wyrażone przez M. Nesterowicza (op. cit. s. 86), że koncepcja ta podważałaby istotę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka uregulowanej w art. 11a ust. 1 i 2 u.u.t., która pozwala na zwolnienie się od odpowiedzialności tylko w bardzo nielicznych przypadkach. Do przypadków tych z pewnością nie zaliczono zaś winy osoby, przy pomocy której strona pozwana wykonuje zobowiązanie wynikające z umowy.

W konsekwencji takiego rozumowania należy przyjąć, że zobowiązanie do zapewnienia bezpieczeństwa ma charakter zobowiązania rezultatu. Oznacza to, że skoro doszło do wypadku na terenie hotelu, w którym korzystający z usługi turystycznej został zakwaterowany, to organizator odpowiada za skutki szkody,

gdyż nie zapewnił poszkodowanemu bezpiecznych warunków wypoczynku.

Jedyną możliwość zwolnienia się przez organizatora z tej odpowiedzialności stanowi wykazanie, że do szkody doszło na skutek okoliczności wymienionych w art. 11a ust. 1 u.u.t.

Powyższe rozwiązanie pozwala na takie rozłożenie ciężaru dowodu, któremu strony są w stanie podołać z racji zajmowanej pozycji w łączącym je stosunku zobowiązaniowym. Zwrócić należy uwagę, że przeprowadzenie przez powoda wymaganego przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego „na okoliczności przyczyn wypadku” graniczy z niemożliwością. Po pierwsze ustalenie po kilku latach stanu zjeżdżalni istniejącego w dniu wypadku jest bardzo wątpliwe. Nie można wykluczyć, że od tego czasu została ona zmodernizowana lub też usunięto

z niej elementy, które zadecydowały o wypadku. Nie sposób zaś wymagać od poszkodowanego, aby zabezpieczył on dowody na tę okoliczność, skoro bezpośrednio po wypadku najważniejsze było dla niego odzyskanie zdrowia.

Nie można było również podzielić stanowiska, że powód nie wykazał, aby zalecona mu pozycja była niebezpieczna. Obecny stan powoda jest, w ocenie

Sądu Apelacyjnego, wystarczającym tego dowodem. Podobnie nie sposób wymagać od powoda, aby wykazywał błędy konstrukcyjne zjeżdżalni. Przeprowadzenie nawet z urzędu takiego dowodu wiązałoby się z trudnymi do przewyciężenia komplikacjami, wszakże zjeżdżalnia znajduje się na obszarze innego państwa. Ponadto sama zgodność z określonymi normami nie powoduje, że dany obiekt można uznać za bezpieczny (zob. np. wyrok SN z dnia 10 lipca 2002r., II CKN 111/01).

Ostatecznie nie może ująć uwadze, że powód korzystał ze zjeżdżalni

w zaufaniu, że jest to obiekt nie stanowiący praktycznie żadnego zagrożenia

dla jego zdrowia i życia, a zaufanie to było w pełni uzasadnione. Nie można zatem postawić mu zarzutu, że powinien liczyć się z ewentualnym urazem i na niego przygotować. Odmiennie należy ocenić sytuację hotelarza i strony pozwanej,

która za niego odpowiada. Z doświadczenia życiowego wynika, że choć wypadki na zjeżdżalniach nie są częste, to jednak nie należą wcale do rzadkości.

Z tego też względu ryzyko wypadku powinien ponosić ten, kto osiąga dochody z prowadzenia działalności gospodarczej za pomocą takiego sprzętu, a nie ten kto korzysta z niego sporadycznie.

Uwzględniając powyższe wskazania prawne, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien rozważyć, czy strona pozwana odpowiada za szkodę powoda w oparciu o reżim odpowiedzialności kontraktowej w tym o art. 11a u.u.t.

W szczególności Sąd Okręgowy oceni, czy strona pozwana wykazała okoliczności egzoneracyjne wymienione w ww. przepisie, zakreślając jej uprzednio odpowiedni termin na składanie wniosków dowodowych i podnoszenie twierdzeń.

W przypadku ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej, Sąd Okręgowy oceni zasadność poszczególnych roszczeń powoda, uzupełniając

w tym zakresie postępowanie dowodowe stosownie do wniosków strony powodowej. Ponadto w oparciu o cały zebrany materiał dowodowy ponownie oceni, czy zachowanie pozwanych spełniało również znamiona czynu niedozwolonego.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

Sąd I instancji po ponownym rozpoznaniu sprawy rozstrzygnie również o kosztach postępowania apelacyjnego, na podstawie art. 108 k.p.c.

**KP**