

R A P O R T
K O N C O W Y

Z REALIZACJI TEMATU CPBP.08.06.V.7

Wpływ odpowiedzialności za nienależyte wykonanie usług
turystycznych na efektywność ich świadczenia.

Etap trzeci: 1988r.

Wykonawca: mgr Jerzy Raciborski, Katedra Ekonomiki i Organizacji
Turystyki AWF Kraków

Kraków 1988

SPIS TRESCI

Wstęp.

Część I. Zagadnienia ogólne.

§ 1. Pojęcie usług turystycznych.

§ 2. Pojęcie efektywności świadczenia usług:

1) efektywności mikroekonomicznej,

2) efektywności makroekonomicznej i społecznej.

Część II. Prawne zagadnienia świadczenia usług turystycznych.

§ 1. Administracyjnoprawne instrumenty oddziaływania na jakość świadczenia usług turystycznych.

1. Wymagania kwalifikacyjne podejmowania działalności gospodarczej w zakresie usług turystycznych.

2. Przepisy administracyjne o charakterze norm jakościowych.

§ 2. Stosunki umowne w zakresie usług turystycznych.

1. Rodzaje umów zawieranych w turystyce i ich prawny charakter.

2. Odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umów. Klauzule ograniczające odpowiedzialność.

§ 3. Odpowiedzialność deliktowa osób świadczących usługi turystyczne.

Część III. Możliwość podejmowania działań prawnych zmierzających do zwiększenia efektywności usług turystycznych.

§ 1. Możliwość podejmowania działań administracyjnoprawnych:

1) o charakterze normatywnym,

2) indywidualnie adresowanych.

§ 2. Możliwość podejmowania działań kształtujących stosunki cywilnoprawne:

1) normatywnych,

2) w zakresie kształtowania wzorców umownych,

3) w zakresie kierunków orzekania.

Posumowanie

Wstęp.

Podjęcie powyższego tematu służyć ma weryfikacji hipotezy, jakoby kształtowanie zasad odpowiedzialności prawnej za nienależyte wykonanie usług mogło powodować, konsekwencje dla efektywności ich świadczenia, a nawet więcej, że odpowiednie zmiany w sferze odpowiedzialności pozwolą na sterowanie tą efektywnością. Gdyby hipoteza taka znalazła potwierdzenie, oznaczałoby to możliwość zwiększenia wachlarza instrumentów parametrycznego sterowania gospodarką.

Praca ma charakter prawniczy, a zatem pojęcia ekonomiczne, takie jak kategoria usług turystycznych czy pojęcie efektywności świadczenia usług zostaną jedynie przedstawione w ujęciu niezbędnym dla niniejszej pracy, nie będą natomiast odrębnym przedmiotem badań.

Ambicją autora nie jest także wykazywania ilościowych zależności pomiędzy odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie usługi a efektywnością jej świadczenia, a jedynie wskazanie argumentów uzasadniających wnioski o istnieniu takich zależności.

Głównym przedmiotem badań jest zakres odpowiedzialności z tytułu nienależytego świadczenia usług, w tym wskazanie różnorodnych reżimów tej odpowiedzialności, których wykorzystanie mogące służyć egzekwowaniu odpowiedniej jakości usług jest często niewystarczające, lub nawet żadne.

Podsumowaniem pracy jest przedstawienie szeregu wniosków *de lege ferenda*, zmierzających do podniesienia efektywności makroekonomicznej i społecznej świadczenia usług turystycznych. Ten aspekt efektywności powinien być dla ustawodawcy podstawą podejmowania kroków ustawodawczych, a dla organów stosujących prawo jedną z wytycznych realizowanej polityki.

& 1. Pojecie uslug turystycznych.

Okreslenie zakresu uslug turystycznych to domena nauk ekonomicznych¹, niemniej znaczenie tego okreslenia dostrzeżono takze na gruncie nauk prawnych², jakkolwiek ekonomiczne i prawne znaczenie terminu usługa jest rozbieżne³. Ogolnie mozna podzielic proponowane definicje na podmiotowe, to znaczy takie, ktore uznawaly za turystyczne te uslugi, ktore sluza szczegolnemu podmiotowi, turystce, lub tez swiadczone sa przez taki szczegolny podmiot - biuro podrozy, i przedmiotowe, dazace do wyliczenia mozliwych uslug w zakresie turystyki⁴.

A. Kryteria podmiotowe.

Przy zastosowaniu kryterium podmiotowego mozliwy jest zatem poglad, ze usługa turystyczna jest kazda usługa swiadczona przez podmiot charakterystyczny w tym zakresie - biuro podrozy. Zastosowanie tego kryterium wymaga zdefiniowania pojecia biura podrozy.

Historie podmiotow gospodarczych obslugujacych ruch turystyczny mozna wyprowadzac juz z czasow starozytnych, wskazujac

¹ por. w tym zakresie K. Rogoziński, Usługi turystyczne, Handel Wewnętrzny nr 4 z 1974 s. 66 ; A. Kornak, Ekonomia turystyki, Warszawa 1979 s. 160 i n.; J. Sierpiński, Wstęp do wiedzy o turystyce, Kraków 1973; tenże, Zakład hotelarski, Kraków 1973 s. 16 i 31

² por. Z. Czechowski, Określenie turysta z punktu widzenia nauk prawnych, BI IT nr ; W. Beyer, Umowy w turystyce międzynarodowej, Warszawa 1976 s. 10 i n.

³ zwraca na to uwagę L. Ogiełło, Pojęcie usługi i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego, SIS nr 5 z 1979r. s. 148; co do ekonomicznego pojęcia usługi por. m.in. K. Rogoziński, Usługi, praca produkcyjna i nieprodukcyjna (próba weryfikacji), Kultura i Społeczeństwo nr 4 z 1974r s. 251 i n.; W. Krzyżanowski, Teoria produkcji usług, Ekonomista t. III i IV z 1947 r. s. 66 i n.; F. Wiśniewski, Pojęcie i podział usług, RPEiS II z 1965r s. 245 ; R. Jaworek, M. Rylke, Metodologiczne podstawy klasyfikacji usług, Prace i Materiały IPDr i Rz nr 5/120 Warszawa 1964 s. 35 i in.

⁴ inaczej K. Rogoziński, j.w., który za podmiotowe uznaje usługi osobiste, za przedmiotowe natomiast usługi rzeczowe (oddziaływujące na przedmioty). Powyższe rozróżnienie odnosi się do ujęcia usług od strony popytu. Od strony podaży natomiast usługi turystyczne to te, które są świadczone przez wyspecjalizowane organizacje gospodarcze i społeczne.

usługi oberzystów i przewoźników⁵, jednakże historia nowoczesnych biur podróży liczona jest powszechnie od połowy XIX wieku, kiedy to w Anglii i Niemczech pojawiły się pierwsze agencje organizujące wycieczki⁶, a następnie agencje te znacznie rozszerzyły zakres swojej działalności, co wiąże się z rozwojem środków transportu, a co za tym idzie większa jego dostępnością. Po I wojnie światowej nowym zjawiskiem stało się powoływanie obok dotychczas dominujących biur prywatnych również państwowych biur podróży, związanych najczęściej z kolejami⁷. Jednakże okres prawdziwej świetności biura podróży przeżywają po zakończeniu II wojny światowej, bowiem w tym czasie popyt na ich usługi ogromnie wzrósł, za sprawą spłotu wielu okoliczności gospodarczych i społecznych⁸. W chwili obecnej jednostki turystyczne stanowią liczący się trwały element gospodarki wielu państw, i należy przypuszczać, że ich rozwój będzie postępował.

Powstaje jednak pytanie, jaki jest status prawny jednostek zajmujących się obsługą ruchu turystycznego, szczególnie zaś, czy do jednostek tego rodzaju znajdują zastosowanie jakies szczególne przepisy prawne. Aby odpowiedzieć na to pytanie należy ustalić, o

⁵por. J.Schnayder, Podróże i turystyka w starożytności, Warszawa 1959 s.20; K.Libera, Międzynarodowy ruch osobowy, Warszawa 1969, s.16; M.Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biur podróży, Warszawa 1974, s.12 i n.

⁶Z.Kulczycki, Zarys historii turystyki w Polsce. Warszawa 1977, s.151 jako pierwszych wymienia T.Cook'a w Anglii, który rozpoczął w 1941r. od organizacji wycieczek szkółki niedzielnej, oraz w Niemczech J.Ronningena ze Stuttgartu, działającego od 1942r.

⁷wg. Z.Kulczyckiego, j.w. s.151 pierwszym biurem tego rodzaju było powołane w 1917 r. Mitteleuropäisches Reisebüro (MER) w Niemczech, a następnie w 1920 r. "Čedok" w Czechosłowacji, "Ibusz" na Węgrzech, Compagnia Italiana del Turismo (CIT) we Włoszech i inne. W Polsce charakter biura narodowego uzyskał "Orbis", powstały w 1923 r. we Lwowie jako agencja prywatna, a następnie wykupiony przez państwo. Bliżej nt. idei narodowych biur podróży T.Dziekoński, Biura podróży w zarysie historycznym i organizacyjnym, Warszawa 1935, s. 8 i n.

⁸wg K.Libery, j.w. s.184 i n. chodzi tu o takie okoliczności, jak wzrost stopy życiowej społeczeństw, będący następstwem postępu technologicznego, pozwalający na przeznaczenie większych środków w indywidualnych budżetach na przyjemności, w tym też turystykę, następnie dynamiczny rozwój nowoczesnych środków transportu, głównie lotniczego, a także masowy rozwój indywidualnej motoryzacji, skracanie czasu pracy oraz podniesienie poziomu kulturalnego, które wraz z potrzebą naśladowania elit społecznych doprowadziło do zwiększenia świadomości potrzeb turystycznych. Nie można też pominąć elementu degradacji środowiska naturalnego w miejscu stałego zamieszkania, powodującego konieczność zmiany miejsca pobytu w celach regeneracyjnych i leczniczych.

jakiego rodzaju jednostki idzie. W praktyce spotyka się bowiem różne nazwy: biura podróży, biura turystyczne, agencje turystyczne, przedsiębiorstwa turystyczne, i inne. Wydaje się, że z prawnego punktu widzenia ta różnorodność nazw nie będzie miała istotnego znaczenia⁹, bowiem wszystkie te jednostki wykonują podobnego rodzaju funkcje, przede wszystkim pośrednika podróży i organizatora podróży¹⁰. Pewne zróznicowanie faktyczne wiązać się może jedynie z faktem posiadania lub nie posiadania przez określoną jednostkę własnej bazy hotelowej i gastronomicznej, czy też środków transportu¹¹. Z tego punktu widzenia można by zachować nazwę biuro podróży dla jednostki jedynie organizującej i pośredniczącej między klientem a bezpośrednim wykonawcą usług, natomiast jednostki posiadające własną bazę i transport określać jako przedsiębiorstwa turystyczne¹². Jednak rozróżnienie takie byłoby sztuczne, bowiem działające w warunkach swobody gospodarczej podmioty zmieniają zakres swoich usług, rozwijają się, a równocześnie ich formalna sytuacja pozostaje bez zmian. Z tego względu określenie biuro podróży używac będę w niniejszej pracy na określenie każdej jednostki gospodarczej działającej w

⁹ podobne stanowisko zajmuje S. Mendykowski, Usługi pośredniczące biur podróży, Kraków 1974, s. 24, według którego zróznicowanie jednostek ze względu na stosowane nazwy ma charakter wyłącznie umowny. Z takim zastrzeżeniem należy także moim zdaniem przyjąć stwierdzenie M. Nesterowicza, Odpowiedzialność cywilna..., j.w. s. 20, iż jedynie biura podróży uprawnione są do organizowania turystyki zagranicznej. Oznacza to w rzeczywistości, że uprawnione są do tego jednostki posiadające w tym zakresie koncesję, bez względu na ich nazwę.

¹⁰ tak M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biur podróży, s. 10. Na temat funkcji biur podróży można spotkać w literaturze obcej poglądy znacznie się różniące. Np. J. P. Wiswald, Les agences de voyages. Problemes juridiques relatifs à leur activité et à leur responsabilité, Lozanna 1964, s. 13 uważa, że biura pełnią jedynie funkcje pośredników, bowiem dla wykonania swych zobowiązań zmuszone są korzystać z pomocy bezpośrednich wykonawców usług, inaczej P. Couvrat, Les agences de voyages en droit français, Paryż 1967 s. 67, według którego dominujące znaczenie zyskuje funkcja organizatorska biur. W tym znaczeniu możemy mówić o trwającej ewolucji biur podróży.

¹¹ S. Mendykowski, j.w. s. 25

¹² sugestywną wizję takiego rozróżnienia zawiera praca M. Nesterowicza, Nowe tendencje w dziedzinie odpowiedzialności cywilnej biur podróży, w: Problemy Turystyki Zagranicznej, Zakopane 1973, s. 130, w której autor charakteryzując sytuację na światowym rynku turystycznym odróżnia wielkie organizacje usługowe (tour producers) przygotowujące ofertę, rozprowadzaną następnie przez biura podróży.

turystyce, której zakres działania i stopień zorganizowania umożliwia świadczenie usług organizatorskich i pośrednickich.

Biura podróży występują we wszystkich grupach własności. I tak w grupie przedsiębiorstw państwowych wskazać można np. PP "Orbis" i PISiT "Sports-tourist", liczna grupa terenowych przedsiębiorstw turystycznych, zakładanych przez terenowe organy administracji stopnia wojewódzkiego i podstawowego, a także spółkę "Poltur" utworzoną przez PISiT "Sport-Tourist" i 30 przedsiębiorstw terenowych. Odrębna regulacja prawna posiadają należące także do sektora państwowego "LOT Air Tour", jednostka wchodząca w skład PP "PLL LOT", a także Fundusz Wczasów Pracowniczych, utworzony ustawą szczególną. W grupie przedsiębiorstw spółdzielczych działają OST "Gromada" i SBT "Turysta", w grupie przedsiębiorstw stanowiących własność organizacji społecznych m.in. BPiT ZSP "Almatur", BTM ZSMP "Juventur", BUT ZHP "Harctur", BPiT ZNP "Logos-Tour", TAU ZMW, BTZ PTTK, i inne¹³. W sektorze prywatnym działa w chwili obecnej około 50 biur podróży¹⁴. Jak z powyższego wyliczenia wynika, biura podróży mogą istnieć we wszystkich układach własności. Można wskazać również jednostki o charakterze mieszanym, jak np. "Interster-yachting" biuro podróży stanowiące spółkę przedsiębiorstwa państwowego Polska Żegluga Bałtycka i organizacji społecznej Polski Związek Żeglarski. Jednak z punktu widzenia klienta biura podróży różnicowanie formy własności nie ma znaczenia, także z punktu widzenia rodzajów działalności wymagających koncesji, o czym będzie jeszcze mowa.

Istotne natomiast znaczenie z punktu widzenia konsekwencji w sferze umów z klientami ma podział jednostek gospodarczych na jednostki gospodarki uspołecznionej i jednostki gospodarki nieuspołecznionej. Kryteria zaliczenia do jednostek gospodarki uspołecznionej spełnia zdecydowana większość funkcjonujących na rynku biur podróży – z tego punktu widzenia można odwołać się do

¹³ należy przy tym zwrócić uwagę, że jednostki gospodarcze organizacji społecznych nie spełniają wymogu samodzielności prawnej, określonego powyżej jako cecha przedsiębiorstwa w ogóle, bowiem stanowią one część organizacji społecznej, a nie odrębne osoby prawne.

¹⁴ tworzonych w oparciu o Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 października 1983r. w sprawie wykonywania usług hotelarskich, kempingowych i turystycznych przez jednostki gospodarki nie uspołecznionej (Dz.U. nr 62, poz. 285)

prezentowanego już podziału odnoszącego się do form własności, i na podstawie art 33 §1 k.c. zaliczyć do j.g.u. wszystkie biura podróży państwowe, spółdzielcze i stanowiące własność organizacji społecznych, a także jednostki o charakterze przedsiębiorstw mieszanych jak np. "Interster-yachting". W kategorii jednostek gospodarki nieuspołecznionej pozostaną zatem jedynie prywatne biura podróży. Konsekwencje tego podziału wynikają ze szczególnych uregulowań jakie kodeks cywilny przewiduje dla stosunków między j.g.u.¹⁵ oraz między j.g.u. a innymi osobami¹⁶. Rozwinięcie tej kwestii znajdzie się w dalszej części niniejszego paragrafu, dotyczącej odrębności obrotu mieszanego i profesjonalnego i niektórych tendencji w tym zakresie.

Odrębnym zagadnieniem, wymagającym wyjaśnienia jest sprawa licencjonowania działalności organizatorskiej i pośredniczej w dziedzinie turystyki. W istniejącym stanie prawnym nie można jednoznacznie stwierdzić, aby prowadzenie biura podróży wymagało szczególnej licencji. Obowiązek uzyskania takiej licencji dotyczy bez wątpienia jednostek gospodarki nieuspołecznionej¹⁷, w pewnym sensie podobne do licencji znaczenie może mieć obowiązek uzyskania opinii właściwego dla spraw turystyki organu administracji w toku rejestracji działalności gospodarczej organizacji społecznych w omawianym zakresie, natomiast w odniesieniu do jednostek państwowych i spółdzielczych, nic nie stoi na przeszkodzie w podejmowaniu przez nie działalności gospodarczej w turystyce, nawet bez zgody organów założycielskich, jeżeli nie powoduje to ograniczenia dotychczasowej działalności (art 49.1. ustawy o p.p.). Koncesjonowaniem objęta jest natomiast w odniesieniu do wszystkich typów jednostek działalność w sferze turystyki zagranicznej, a także w pewnym zakresie organizacja turystyki i wypoczynku dzieci i młodzieży.

Reasumując powyższy wywód stwierdzić należy, że w polskim systemie prawnym nie ma w chwili obecnej jednolitego pojęcia biura podróży, a pojęcie to w istocie ma znaczenie bardziej ekonomiczne

¹⁵ dotyczy to zwłaszcza sytuacji gdy umowę o świadczenie usług turystycznych zawiera z biurem podróży j.g.u. na rzecz swoich pracowników lub członków

¹⁶ bliższe rozważania na ten temat zawiera rozdział VI. o odpowiedzialności biur podróży.

¹⁷ bliżej na ten temat w części 2. niniejszej pracy.

niz prawne i oznacza jednostkę pośredniczącą i organizującą usługi turystyczne. Ze względu na rodzaj tych usług wyodrębnia się niekiedy pojęcie przedsiębiorstwa turystycznego, jako jednostki o szerokim zakresie działania, świadczącej poza pośrednictwem i organizacją imprez turystycznych także bezpośrednio usługi zakwaterowania, wyżywienia i transportu. Dla potrzeb niniejszej pracy nie widzę jednak konieczności odgraniczania tych pojęć, i będę się posługiwał jednolitym terminem "biura podróży" dla określenia wszelkich jednostek, które świadczą zawodowo usługi turystyczne, w tym przynajmniej usługi pośredniczące i organizatorskie¹⁸.

Wewnętrzne zroźnicowanie kategorii biur podróży nie pozostaje jednak bez wpływu na omawiany temat. W istniejącym stanie prawnym, w zależności bowiem od rodzaju podmiotów między którymi zawiązują się stosunki prawne, zmienia się w części przynajmniej regulacja prawna tych stosunków. Zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części pracy.

Ujęcie podmiotowe kategorii usług turystycznych odwołuje się także do definicji drugiego z podmiotów uczestniczących w procesie świadczenia usług - usługobiorcy. W tym ujęciu przez usługi turystyczne należy rozumieć wszelkie usługi świadczone na rzecz podmiotu kwalifikowanego jako turysta. Nie wdając się w rozważania na temat samej definicji¹⁹ pragnę jedynie zauważyć, że o ile ujęcie takie jest uzasadnione z punktu widzenia ekonomicznego, zwłaszcza z punktu widzenia prowadzenia kompleksowej polityki gospodarczej na rzecz turystów, o tyle jego prawna doniosłość sprowadza się do pośredniego określenia celu społeczno-gospodarczego umów, w tym sensie, że zawieranie umowy z turystą może rodzić domniemanie, że wykonanie tej umowy zaspokoić ma cel turystyczny. Natomiast w sferze wyrażnych regulacji np. poszczególnych stosunków cywilnoprawnych zagadnienie to nie ma

¹⁸ Tym samym poza zakresem tego pojęcia znajdują się jednostki, świadczące jedynie pewien rodzaj usług, wykorzystywanych przy organizacji imprez turystycznych, np. typowi przewoźnicy, zakłady gastronomiczne, zakłady hotelowe itp., zakłady świadczące usługi komplementarne.

¹⁹ Zdefiniowanie tego pojęcia jest jednym z klasycznych problemów nauki o turystyce, z punktu widzenia prawnego próbę taką podjął m.in. Z. Czechowski, Definicja pojęcia turysta z punktu widzenia nauk prawnych, BI IT nr 9 z 1976r.

znaczenia.

B. Określenie przedmiotowe.

Z punktu widzenia przedmiotowego wśród usług turystycznych wymienia się²⁰:

a) usługi informacji, reklamy i dyspozycyjne, a wśród nich w szczególności: udzielanie informacji, zawiadamianie, zapoznavanie, pouczanie i ułatwianie, propagowanie, wyreczanie turysty w niektórych czynnościach, organizowanie i pośrednictwo a także różne formy reklamy, tutaj także w pewnym zakresie usługi pilotów wycieczek²¹,

b) usługi transportowe obejmujące transport kolejowy, samochodowy, morski, wodny śródlądowy, lotniczy i przesyłkowy (pocztowy) a także usługi pomocnicze względem transportu np. remontowo-naprawcze, parkingowe, stacje benzynowych, ponadto usługi portów morskich i lotniczych, dworców kolejowych i autobusowych, specjalnych przedsiębiorstw czarterowych, wagonów sypialnych i gastronomicznych, transport bagazy i sprzętu itp.,

c) usługi noclegowe obejmujące grupe czynności związanych z przygotowaniem i wynajmem miejsc w hotelach i innych obiektach noclegowych a mające za zadanie udostępnienie turystyce pomieszczenia dla zamieszkania na określony czas jego pobytu poza stałym miejscem zamieszkania. Pomieszczenie udostępnione turystyce służy nie tylko dla noclegu, ale także wynajmujący dokonuje tam niezbędnych czynności związanych z wypoczynkiem nocnym i dziennym, praca, zaspokojeniem potrzeb z zakresu estetyki, higieny i kosmetyki, przechowywaniem odzieży i innych przedmiotów, przyjmowaniem wizyt itp.²²,

d) usługi gastronomiczne obejmujące czynności mające na celu dostarczenie turystom posiłków odpowiadających wymogom

²⁰ tak A. Kornak, j.w. s. 160 i n.; podobnie, jakkolwiek więcej, K. Rogoziński, j.w., który wymienia wśród przedmiotowych: 1) noclegowe, 2) żywieniowe, 3) przewozowe, 4) sanatoryjne i lecznicze, 5) kulturalne i rozrywkowe, 6) sportowe, 7) informacyjne i recepcyjne, 8) fryzjerskie, kosmetyczne, 9) inne. Natomiast wśród przedmiotowych: 1) handlowe, dystrybucyjne, 2) wypożyczalnie sprzętu, 3) przechowalnie sprzętu, 4) pamiątkarstwo, 5) fotograficzne, 6) naprawcze i 7) inne.

²¹ por. W. Beyer, Umowy..., j.w. s. 16

²² określane także w literaturze (moim zdaniem słusznie) jako usługi zakwaterowania

racjonalnego żywienia i ich upodobaniom. Usługi te zmieniają postać spożywanych potraw i napoi, przygotowują je do spożycia, przygotowują naczynia, nakrycia i urządzenia do indywidualnego użytku w zakładach żywienia zbiorowego a także dostarczają rozrywek²³. Zakłady świadczące usługi gastronomiczne mają bardzo zróżnicowany charakter i poziom, zaliczyć do nich można i takie, które umożliwiają turystom samodzielne przygotowywanie posiłków z półproduktów, konserw itp.,

e) usługi kulturalno-oświatowe świadczone przez teatry, kina, muzea a także imprezy masowe, sportowe, turystyki kwalifikowanej, pokazy mody, targi i inne, także charakterystyczne dla turystyki usługi przewodników²⁴,

f) usługi handlowe i rzemieślnicze obejmujące sprzedaż obuwia, odzieży, pamiątek, sprzętu sportowego i turystycznego, żywności bez jej przetworzenia a także odpowiednie naprawy i inne usługi rzemieślnicze oraz sprzedaż atrakcyjnych towarów codziennego użytku nabywanych w związku z wyjazdem turystycznym,

g) usługi rekreacyjno-sportowe obejmujące działalność umożliwiającą turystom czynny wypoczynek i uprawianie sportów, a zatem prowadzi do regeneracji sił fizycznych i psychicznych, np. trasy narciarskie, kolejki linowe i wyciągi, oznaczone szlaki turystyczne, przystanki, kąpieliska, plaże, sauny i solaria, boiska, wypożyczalnie sprzętu a także usługi instruktorów rekreacji i inne,

h) usługi uzdrowisk jako czynności rekreacyjno-lecznicze, obejmujące diagnozowanie i leczenie, pobyt w odpowiednich warunkach i racjonalne żywienie, rozrywki i gimnastykę leczniczą, zajęcia profilaktyczne itp.,

i) usługi administracyjno-społeczne w tym finansowe obejmujące wymianę walut, rozliczenia czeków i innych papierów wartościowych, łączność i inne usługi komunalne takie jak dostarczanie energii, napełnianie butli gazem, dostarczanie wody, zapewnienie porządku publicznego i nadzór sanitarno-epidemiologiczny, czynności ubezpieczeniowe, organizacja czynności granicznych itp.

²³ wg. A. Kornaka, j.w. s.165, dla oceny usług gastronomicznych można wyodrębnić trzy elementy: wartość użytkową, walory estetyczne oraz subiektywne wyobrażenie konsumentów o obsłudze.

²⁴ wiele uwagi usługom świadczonym przez przewodników, a także pilotów, poświęca W. Beyer, j.w. s.15

Powyższe wyliczenie, jakkolwiek obszerne, nie jest jeszcze kompletne. Zakres usług turystycznych poszerza się wraz ze zmieniającymi się zainteresowaniami turystów, moda czy pojawiającymi się możliwościami technicznymi²⁵. Przyjęło się uważać, że biuro podróży zapewnia tak zwane usługi podstawowe, to znaczy transport warunkujący rzeczywiste odbycie podróży oraz zakwaterowanie i wyżywienie zastępujące świadczenia utracone przez klienta w miejscu stałego pobytu, a także usługi towarzyszące, które w istocie zaspokajają główny cel wyjazdu, na przykład usługi przewodników i inne udostępniające walory turystyczne, czy też usługi rekreacyjne²⁶.

§2. Pojęcie efektywności świadczenia usług.

Pojęcie efektywności używane jest w odniesieniu do wszelkiej działalności gospodarczej, w tym również działalności usługowej w różnym rozumieniu. O ile bowiem podstawowa konstrukcja, określająca efektywność jako stosunek efektów określonej działalności do nakładów (kosztów) na jej prowadzenie nie jest kwestionowana, to w zakresie określenia tych efektów, a także nakładów i kosztów można spotkać ujęcia zróżnicowane.

Kolejne zróżnicowanie odnosi się do zakresu podmiotowego, w którym efekty i nakłady są rejestrowane. I tak spotyka się określenie efektywności mikroekonomicznej w odniesieniu do pojedynczych wyodrębnionych jednostek gospodarczych, i efektywności makroekonomicznej, w odniesieniu do układów gospodarczych złożonych, w szczególności zaś gospodarki narodowej.

Szczególnego zastanowienia wymaga pojęcie efektywności społecznej, przeciwstawiane niekiedy pojęciu efektywności ekonomicznej. Źródłem takiego przeciwstawienia jest fakt

²⁵ można tu wymienić takie usługi jak nauka języków, odbywanie kursów prawa jazdy, tzw. "szkoły przeżycia" przygotowujące do przetrwania w skrajnie trudnych warunkach, obozy komputerowe, a także formy wypoczynku poświęcone pracy, na przykład organizowana praca dla członków zachodnoniemieckiej organizacji "Znaki pokuty" na terenie b. obozu zagłady w Oświęcimiu i wiele podobnych.

²⁶ W literaturze zwraca się uwagę, że usługi "podstawowe" zaspokajają potrzeby przeniesione turysty, tzn. potrzeby istniejące już w miejscu jego stałego pobytu, natomiast usługi "towarzyszące" służą zaspokojeniu potrzeb nowych pojawiających się w związku z podjęciem podróży turystycznej, tak m.in. W.W. Gaworecki, *Ekonomika i organizacja turystyki*, Warszawa 1982, s. 144.

obliczania efektywności ekonomicznej w oparciu o rachunek ekonomiczny, wymagający wyrażania efektów o kosztów w liczbach bezwzględnych. Ponieważ wiele spośród powstających w toku prowadzonej działalności efektów jest trudno wymiernych, chociaż ich wartość pozytywna nie budzi wątpliwości, podobnie wiele kosztów obejmuje zmniejszenie takich trudno wymiernych wartości jak stan środowiska naturalnego, potrzeby społeczne, wykształcenie itp. dla zaakcentowania tych trudności w wymierzeniu stosunku efektów do nakładów używa się owego pojęcia efektywności społecznej. Nie jest to jednak pojęcie odrębne, nacechowane odmienną konstrukcją, a jedynie z konieczności nieprecyzyjna "kontynuacja" pojęcia efektywności ekonomicznej.

Zagadnienie efektywności usług turystycznych było i jest przedmiotem dużego zainteresowania nauk ekonomicznych²⁷. Z problemów szczegółowych będących przedmiotem zainteresowania można zwrócić uwagę na próby określenia czynników określających poziom efektywności określonego rodzaju działalności usługowej np.

²⁷ dla przykładu można wymienić takie prace jak: A.Adamowicz, Z.Bosiakowski, Efektywność turystyki zagranicznej, Ruch Turystyczny nr 2 z 1974r.6 Jędrzejczak, Wskaźniki efektywności ekonomicznej i wydajności pracy a ocena organizacji świadczących usługi turystyczne, PT nr 4 z 1979r.; M.Walczak, Kryteria oceny ekonomicznej efektywności turystyki zagranicznej, Ruch Turystyczny nr 1-2 z 1979r.; M.Stalski, Efektywność gospodarki turystycznej, w: Rozwój turystyki w Polsce w świetle badań, Warszawa 1980 ; R.Wróbel-Sinka, Czynniki wpływające na efektywność ekonomiczną turystyki zagranicznej, Prace Naukowe AE Wrocław, Rynek i konsumpcja nr 241 z 1983r.; R.Chwieduk, J.Pustola, T.Wasilewski, Teoretyczne podstawy ekonomicznej efektywności turystyki zagranicznej, ZN IT nr 7 z 1979r.; E.Misiak-Bremer, Efektywność społeczno-ekonomiczna działalności PTTK, BI IT nr 2 z 1980r.; M.Nalazek, Efektywność ekonomiczna zagranicznej turystyki przyjazdowej do Polski, BI IT nr 3 z 1984r. J.Prudzienica, Funkcjonowanie rynku turystycznego z punktu widzenia optymalnej efektywności społeczno-ekonomicznej, w: materiały konferencji "Ekonomiczne problemy turystyki", PTE Zakopane 1980. Efektywność gospodarki turystycznej była też przedmiotem badań w problemie resortowym 109, w latach 1976-1980 (synteza w maszynopisie IT Warszawa)

hotelarskiej²⁸ czy turystyki zagranicznej²⁹.

1. Efektywność mikroekonomiczna.

Zgodnie z powyższym podziałem podmiotowym, efektywność mikroekonomiczna to efektywność liczona w skali poszczególnych jednostek gospodarczych³⁰, ograniczona zatem do tych efektów i tych nakładów, które ujawniają się w ramach tych jednostek.

Podstawowym kryterium efektywności mikroekonomicznej jest zysk. Odwołując się do wypracowanego na gruncie nauk o organizacji i kierowaniu rozroznienia na efektywność wyrażającą stosunek efektów do nakładów i korzyść odpowiadającą różnicy efektów i nakładów należałoby powiedzieć, że kryterium takim jest stopa zysku. Jednakże celem jednostek gospodarczych nie jest uzyskiwanie efektywnych wskaźników stopy zysku, lecz jak największej jego kwoty. Z tego punktu widzenia efektywniejsze może być ograniczanie stopy zysku na rzecz powiększenia jego kwoty dzięki powiększeniu obrotów. Uwaga ta ma ścisły związek z możliwymi następstwami ekonomicznymi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie usług, bowiem pozorne pogorszenie efektywności w jednostce zmuszonej do ponoszenia nakładów na jakość świadczonych usług może w ostatecznym rachunku prowadzić do polepszenia jej sytuacji na rynku i zwiększenia sumy zysku.

Stosunek efektywności mikro- i makroekonomicznej uzależniony jest od prawidłowości mechanizmów gospodarczych i społecznych,

²⁸ por. np. W. Kwiatkowski, Ekonomiczne aspekty efektywności hotelarstwa, Ruch Turystyczny nr 2 z 1974 r. po stronie efektów (określanych jako sprzedaż) wymienia wielkość posiadanej bazy noclegowej i gastronomicznej, stopień jej wykorzystania oraz wysokość cen. Po stronie kosztów wymienia dominujące w tej dziedzinie koszty stałe, oraz koszty ruchome, a także zwraca uwagę na możliwość grupowania i analizy kosztów według innych kryteriów.

²⁹ wg. A. Adamowicza, Z. Bosiakowskiego, j.w. s.15 czynnikiem określającym efekt turystyki przyjazdowej będą przede wszystkim wpływy dewizowe, natomiast nakłady określane będą poprzez krajowe koszty przyjęcia turystów, w tym między innymi niezbędne nakłady inwestycyjne. Bardziej skomplikowany charakter według tych autorów ma określenie efektów turystyki wyjazdowej. Poza niewątpliwymi efektami poznawczymi, kulturalnymi, zdrowotnymi itp. które mają pośredni wpływ na wyniki ekonomiczne gospodarki w ogóle istotnym efektem jest zmniejszenie na skutek wyjazdów turystycznych popytu na inne dobra i usługi wewnątrz kraju. Po stronie nakładów natomiast liczone są konieczne wydatki dewizowe. Efektywność makroekonomiczna w tych wypadkach liczona jest względem innych dziedzin gospodarki np. wymiany towarowej.

³⁰ ew. wg A. Adamowicza, Z. Bosiakowskiego, j.w. s.14 także wobec poszczególnych obiektów lub dziedzin działalności turystycznej

wyrażanych, a także w części kreowanych przez normy prawne. W sytuacji poprawnego funkcjonowania systemu gospodarczego zjawiska oceniane jako korzystne w skali makroekonomicznej, winny odznaczać się efektywnością w skali mikro, nawet korygowana systemem dopłat czy ulg, i przeciwnie, zjawiska niekorzystne w skali makro winny być również niekorzystne w skali poszczególnych jednostek. Uzyskanie tej zgodności wydaje się być jedną z dyrektyw polityki gospodarczej opartej na parametrycznym systemie zarządzania.

Jak już wspomniałem, mechanizm odpowiedzialności za nienależyte wykonanie usług, sprowadzający się w konsekwencji do zmiany rzeczywistej ceny usługi, lub do konieczności dodatkowego nakładu pracy na usunięcie wad usługi lub jej ponowne wykonanie, a w skrajnych wypadkach prowadzący do konieczności ponoszenia nakładów nie związanych z samą usługą, a z usuwaniem następstw jej niewykonania wywiera bezpośredni skutek w sferze efektywności mikroekonomicznej. Podstawowymi czynnikami wyznaczającymi tą efektywność są bowiem po stronie efektów: wielkość świadczonych usług, uzależniona od posiadanych możliwości i ich wykorzystania, oraz cena. Odpowiedzialność cywilna może powodować zarówno zmianę ceny, jak też odstąpienie od umowy czyli zmniejszenie wielkości świadczonych usług. Odpowiedzialność ta może także powodować skutki po stronie kosztów, na przykład powiększając niezbędny na wykonanie usługi zgodnie z umową nakład pracy, lub też powodując dodatkowe koszty (straty) związane z odszkodowaniami. Równocześnie jednak sytuacja ulega odwroceniu, gdy jednostka gospodarcza liczy skutki odpowiedzialności za należyte wykonanie usług turystycznych obciążające jej partnerów gospodarczych. W takim wypadku odpowiedzialność tych partnerów może powodować obniżenie jej kosztów i bezpośrednia poprawa efektywności.

Związek istniejący między efektywnością mikroekonomiczną i makroekonomiczną polega zatem na tym, że rachunek makroekonomiczny

dostarcza parametrów wyboru dla rachunku mikroekonomicznego³¹.

2. Efektywność makroekonomiczna i społeczna.

Ponieważ rozróżnianie efektywności społecznej i ekonomicznej nie znajduje uzasadnienia w konstrukcji samego pojęcia, a wynika jedynie z trudności w wymierzeniu efektów, uzasadnione w moim przekonaniu jest łączne omawianie tych pojęć. Trudności w stosowaniu tego pojęcia jako instrumentu polityki gospodarczej nie ograniczają się jedynie do trudności technicznych w przedstawianiu liczbowych wartości uzyskiwanych efektów i ponoszonych nakładów. Wynikają one także z nieporównywalności efektów dotyczących różnych dziedzin.

Podstawowym kryterium wyznaczającym efektywność w skali makro jest zaspokojenie potrzeb społecznych. Jednakże jest to kryterium nie nadające się do bezpośrednich porównań, dlatego wspomagane jest rachunkiem makroekonomicznym. Rachunek ten zmierza do obiektywizacji stopnia zaspokojenia potrzeb poprzez określone rodzaje działalności. W literaturze zwraca się jednak w związku z tym uwagę, że porównywanie np. efektywności turystyki zagranicznej i zagranicznej wymiany towarowej z tego punktu widzenia pozbawione jest sensu, bowiem inny jest rodzaj zaspakajanych przez te dziedziny potrzeb³². Oczywiście możliwe jest liczenie tzw. efektywności względnej różnych gałęzi, sprowadzającej się do uwzględniania tylko jednego czynnika np. kosztu uzyskania dewiz, jednakże należy wówczas pamiętać o zniekształceniu rzeczywistych

³¹ wg. A. Adamowicza, i Z. Bosiakowskiego, j.w. s.14 parametrami tymi mogą być zarówno kryteria wyboru, jak i warunki ograniczające. Moim zdaniem kształtowanie zasad odpowiedzialności może dotyczyć parametrów obydwu rodzajów. Charakter warunków ograniczających mają na przykład minimalne wymagania jakościowe odnoszące się do usług a ustalone przepisami państwowymi, natomiast ewentualność zapłaty kar umownych lub odszkodowań powinna być traktowana przez jednostki gospodarcze jako kryterium wyboru strategii działania w zakresie jakości usług.

³² M. Walczak, Kryteria efektywności turystyki zagranicznej, Ruch Turystyczny nr 1-2 z 1979r.

skutkow ekonomicznych poprzez to ograniczenie³³. Zniekształcenie takie jest niebezpieczne dlatego, że taki w istocie błędny rachunek efektywności może być podstawą podejmowania decyzji gospodarczych.

Efektywność może być prawidłowo oceniona jedynie w porównaniu różnych sposobów zaspokojenia tej samej potrzeby. Porównywanie między sobą efektywności dziedzin zaspakajających różne potrzeby nie odnosi się w istocie do pełnej efektywności makroekonomicznej, a jedynie do pewnych wskaźników, np. uzysku dewizowego, kosztu uzyskania jednostki dewizowej, efektów finansowych inwestycji itp.

Część II. Prawne zagadnienia świadczenia usług turystycznych.

§1. Administracyjnoprawne instrumenty oddziaływania na jakość świadczenia usług turystycznych.

1. Wymagania kwalifikacyjne podejmowania działalności gospodarczej w zakresie usług turystycznych.

Określenie wymagań kwalifikacyjnych dla podejmowania określonego rodzaju działalności jest jednym z podstawowych instrumentów administracyjnoprawnych pośredniego oddziaływania na rodzaj i jakość podejmowanej działalności. Skuteczność tej metody wymuszania jakości świadczonych usług może być dyskusyjna - jest to w istocie jeden ze składników polityki gospodarczej w ogóle. Metoda ta nie budzi wątpliwości w warunkach, w których prowadzenie działalności bez spełnienia warunków kwalifikacyjnych może spowodować zagrożenie życia i zdrowia ludności.

W dziedzinie usług turystycznych wyraźne wymagania kwalifikacyjne sformulowano jedynie w odniesieniu do jednostek gospodarki nieuspołecznionej w Rozporządzeniu Prezesa RM z 31 października 1983 roku w sprawie wykonywania usług hotelarskich, kempingowych i turystycznych przez jednostki gospodarki

³³ M. Walczak, j.w. s.26 zwraca również uwagę, że zniekształcenie może wynikać także z pomijania historycznie ukształtowanej nierównomierności postępu techniczno-ekonomicznego w różnych dziedzinach. Potencjalna efektywność poszczególnych dziedzin może zatem odbiegać od faktycznej. Przykładem tej tezy mogą być utrudnienia związane z niedostatecznym rozwojem łączności i komunikacji bezpośrednio warunkujące wydajność pracy i efekty w turystyce.

nieuspołecznionej³⁴.

Rozporządzenie określa wymagania kwalifikacyjne dla trzech podstawowych rodzajów działalności: usług hotelarskich, kempingowych i turystycznych.

Wymagania dla prowadzenia usług hotelarskich i kempingowych obejmują ukończenie odpowiedniej szkoły lub kursu szkoleniowego, lub przedłożenie zaświadczenia wojewódzkiego zrzeszenia prywatnego handlu i usług, lub też dwuletnia praktykę w zakładzie hotelarskim lub na obozowiskach turystycznych. Wymagania obejmują także przedstawienie tytułu prawnego do lokalu lub terenu, spełniającego warunki techniczne, który będzie wykorzystywany do prowadzenia tej działalności.

W odniesieniu do usług turystycznych, których świadczenie w ujęciu cytowanych przepisów sprowadza się do prowadzenia prywatnych biur podróży wymagania obejmują posiadanie świadectwa ukończenia co najmniej szkoły ogólnokształcącej i kursu szkoleniowego lub średniej szkoły zawodowej o kierunku turystycznym lub handlowym oraz trzechletnią praktykę zawodową w branży turystycznej, ewentualnie wyższe wykształcenie turystyczne, ekonomiczne lub prawnicze i trzyletni staż pracy w gospodarce uspołecznionej. Podobnie jak w wypadku działalności hotelarskiej i kempingowej należy wykazać tytuł prawny do lokalu w którym ma być prowadzona działalność.

W odniesieniu do jednostek gospodarki uspołecznionej podobnych wymagań kwalifikacyjnych przepisy prawne nie formułują, być może dlatego, że zakłada się, że wymagania te zostaną zapewnione w toku postępowania założycielskiego, przewidującego w odniesieniu do przedsiębiorstw państwowych pracę zespołu przygotowawczego, w odniesieniu do spółdzielni opinie właściwego związku, w odniesieniu do działalności gospodarczej organizacji społecznych opinie właściwego przedmiotowo organu administracji państwowej. Nie sposób jednak nie zauważyć, że istniejąca sytuacja powoduje nierównorzędne traktowanie poszczególnych podmiotów gospodarczych.

Poza wymienionymi rodzajami działalności szczególne wymagania kwalifikacyjne wiąza się z podejmowaniem działalności w zakresie

³⁴Dz.U. nr 62, poz. 285. Rozporządzenie wydano z upoważnienia zawartego w ustawie z 18 lipca 1974 r. o wykonywaniu handlu oraz niektórych innych rodzajów działalności przez j.g.n. (Dz.U. nr 43 z 1983r. poz.193 - tekst jednolity)

transportu turystycznego. W tym zakresie w praktyce sprowadza się to do ograniczenia transportu turystycznego do sfery działania jednostek gospodarki uspołecznionej.

Obok wymagań kwalifikacyjnych dotyczących podejmowania działalności gospodarczej w ogóle istnieje jeszcze szereg wymagań dotyczących wykonywania określonych czynności obsługi ruchu turystycznego. Chodzi tutaj o szczególne przepisy dotyczące wykonywania funkcji pilota, przewodnika, informatora turystycznego, kasjera walutowego. Zagadnienia te zostaną omówione przy okazji przedstawiania przepisów o charakterze norm jakościowych.

2. Przepisy administracyjne o charakterze norm jakościowych.

Mozna wskazać cały szereg przepisów, przede wszystkim administracyjnych, które zmierzają do kształtowania zasad wykonywania usług turystycznych, a zatem w konsekwencji znajdują zastosowanie do oceny stosunków zobowiązaniowych których podstawą są wszelkie umowy o usługi turystyczne, zarówno traktowane jako świadczenie pojedyncze jak i złożone, a także w pewnym zakresie do świadczenia tych usług na innej niż umowna podstawie prawnej.

Do xrodela tego rodzaju należałoby zaliczyć przede wszystkim normy techniczne. Poprzez normy techniczne rozumie się szczególny rodzaj norm prawnych, których funkcje sprowadzają się do określenia za pomocą metod stosowanych w innych naukach, przede wszystkim przyrodniczych, cech jakim winny odpowiadać określone przedmioty³⁵. Podstawą wydawania norm technicznych jest ustawa o normalizacji z 27 listopada 1961r³⁶. Ustawa ta określa szereg celów dla których prowadzona jest działalność normalizacyjna, jednak celem podstawowym jest standaryzacja, a kolejnym pod względem

³⁵ wg. A. Michalskiej, Prawo a normy techniczne, Poznań 1968, s. 87 norma techniczna nie jest w zasadzie pełną normą postępowania, a jedynie jej fragmentem, wymagającym dla swej skuteczności dopełnienia w postaci innych norm

³⁶ Dz.U. nr 53, poz. 298

praktycznej doniosłości wyznaczanie poziomu jakości³⁷. Wg art 9. ustawy o normalizacji fakt wydania normy technicznej publikowany jest w Monitorze Polskim, natomiast sama treść normy jest udostępniana przez wyspecjalizowane jednostki.

Powstaje pytanie, czy istnieją normy techniczne, które określają przedmiot świadczenia w umowach o świadczenie usług turystycznych, a jeżeli tak, to jaki skutek wywiera istnienie takich norm na praktykę wykonywania tych umów.

Aby odpowiedzieć na tak postawione pytanie należy w pierwszej kolejności zauważyć, że zakres normalizacji dotyczy przede wszystkim produkcji i obrotu rzeczami standartowymi³⁸. Z tego względu świadczenie turystyczne, polegające przede wszystkim na usługach, słabo nadaje się do bezpośredniego normowania przepisami o charakterze norm technicznych. Nie oznacza to jednak nieprzydatności tych norm dla określenia przedmiotu świadczenia w tej umowie, ale określenia to będzie miało charakter jedynie pośredni. W szczególności należy oczekiwać, że przedmioty materialne, za pośrednictwem których usługi są wykonywane, np. urządzenia techniczne, elementy instalacji elektrycznej, wyposażenia pomieszczeń i pojazdów będą zgodne z odpowiednimi normami. Podobnie istotne będą normy z zakresu środków żywności i wody, określające dopuszczalny poziom zanieczyszczeń czy substancji syntetycznych w tych środkach. Niekiedy przepisy określające sposób świadczenia usług turystycznych wyrażnie

³⁷ ustawa o normalizacji w art 1. wymienia takie cele jak zwiększenie stopnia typizacji i unifikacji produkcji, umożliwienie jej specjalizacji i koncentracji, określenie i podnoszenie jakości oraz obniżanie kosztów, przyspieszanie postępu technicznego, racjonalne wykorzystanie materiałów i energii, zwiększenie wydajności i bhp, podnoszenie zdrowotności publicznej i ułatwianie kontaktów gospodarczych z innymi krajami. W doktrynie zwraca się uwagę, że przedstawione cele mogą ze sobą konkurować, dlatego też uzasadnione jest wskazanie podstawowego celu w postaci standaryzacji. por. E. Łętowska, Normy techniczne i dyspozycje umowne jako czynniki określające jakość przedmiotu świadczenia, SC XXIX z 1978r. s.107

³⁸ według E. Łętowskiej, Normalizacja i jakość świadczenia, PiP nr 4 z 1977r. s.57 chodzi tu o przedmioty określane w terminologii cywilistycznej jako rzeczy zamienne

odwołują się do obowiązujących norm technicznych³⁹.

Wymienianie norm technicznych, które mogą w sposób pośredni wpływać na wykonanie np. umowy o podróż, wydaje się niecelowe, ze względu na ich drobiazgowość i specjalistyczny charakter. Istnieją natomiast niezależnie od norm stanowiących w oparciu o ustawę o normalizacji inne przepisy, różnej rangi, bezpośrednio ingerujące w sposób wykonania świadczenia z tej umowy. Chodzi tu o przepisy, które nie będąc formalnie normami technicznymi mogą spełniać niektóre z ich funkcji, przede wszystkim standaryzacyjną, a także funkcję wyznacznika jakości. Należy przy tym zaznaczyć, że wyznaczanie jakości usług możliwe jest jedynie w drodze pośredniej, np. przez określenie wymagań kwalifikacyjnych personelu świadczącego usługi, lub też przez określenie warunków technicznych świadczenia tych usług, np. wyposażenia zakładu usługowego.

W pierwszej kolejności wymienić tu należy przepisy kształtujące sposób wykonywania usług hotelowych. Sfera ta regulowana jest przepisami różnej rangi, i o różnej skuteczności. W pierwszej kolejności wymienić można Rozporządzenie MGiOS oraz Przewodniczącego GKKFiT w sprawie wymagań higieniczno-sanitarnych dla hoteli i innych zakładów noclegowych⁴⁰. W rozporządzeniu określono między innymi wymagania dotyczące zaopatrzenia zakładów hotelowych w wodę pitną, przewietrzania pomieszczeń, stosowania na schodach i korytarzach wykładzin tłumiących hałas i zapobiegających poślizgnięciu, utrzymywania w czystości umywalni i ustępów ogólnie dostępnych, osobno dla kobiet i mężczyzn, zaopatrzonych w ręczniki, mydło, środki odorochłonne i papier toaletowy itp. W § 15 tego rozporządzenia przewidziano obowiązek zakładów nie prowadzących działalności gastronomicznej do zapewnienia warunków do własnoręcznego przygotowania potraw przez gości – poprzez wydzielenie pomieszczenia, zaopatrzonego w wodę do mycia naczyń, lodówkę itp. W wielu kwestiach rozporządzenie odsyła

³⁹ np. w § 3 Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Przewodniczącego GKKFiT z dnia 26 lipca 1973 r. w sprawie wymagań higieniczno-sanitarnych dla hoteli i innych zakładów noclegowych (Dz.U. nr 33 poz.196.) wyraźnie zaleca, aby w pomieszczeniach mieszkalnych zapewnić wymianę powietrza zgodnie z Polską Normą

⁴⁰ Dz.U. nr 33 poz.196. Rozporządzenie wydano na podstawie ustawy z 13 listopada 1963r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. nr 50, poz.279)

do innych przepisów, np. dotyczących działalności zakładów i pkt. gastronomicznych (& 19), dotyczących wymagań wobec pokoi gościnnych itp.

Innej rangi regulacje zawierają wytyczne wyposażenia pomieszczeń zakładów noclegowych, wydane jako załącznik do zarządzenia MGK i Przewodniczącego GKKFiT z 30 grudnia 1969r.⁴¹ Wytyczne te formułują ogólną zasadę wyposażania pomieszczeń w sposób zapewniający najwyższą efektywność eksploatacyjną i użytkową, w zakresie stanu technicznego pomieszczeń odsyłają do przepisów prawa budowlanego, wprowadzają zasadę meblowania pomieszczeń w zakładach nie mających najwyższej kategorii meblami seryjnie produkowanymi krajowej produkcji, w szczególności natomiast odsyłają do przepisów kategoryzacyjnych.

Przepisy kategoryzacyjne mają podstawowe znaczenie dla określenia standardu świadczenia usług hotelarskich. Obecnie obowiązuje w tym zakresie Zarządzenie Przewodniczącego GKT z dnia 24 czerwca 1985r. w sprawie rodzajów i kategorii zakładów hotelarskich, obozowisk i domków turystycznych⁴². Zarządzenie to określa rodzaje obiektów, ich kategorie, oraz zasady zaliczania poszczególnych obiektów do kategorii. Istotnym elementem zarządzenia jest drobiazgowo wyliczenie minimalnych wymagań w zakresie zagospodarowania terenu, instalacji w budynku, usług recepcyjnych, innych usług, wyposażenia i funkcjonowania części mieszkalnej oraz części gastronomicznej. Minimalne wymagania określone są w osmiu tabelach stanowiących załączniki do zarządzenia⁴³.

Dla przykładu wymagania dotyczące pokoi gościnnych określają ich minimalną powierzchnię w pokojach wieloosobowych na 4 m.kw. na osobę, ogrzewanie winno zapewnić w okresie zimowym i jesiennym co najmniej 18 stopni C, stan techniczny zgodny z wymaganiami prawa

⁴¹M.P. nr 58 z 1970r., poz.16

⁴²M.P. nr 25 poz.193

⁴³Załącznik 1. dotyczy hoteli i moteli, załącznik 2. pensjonatów, załącznik 3. domów wycieczkowych, załącznik 4. schronisk, załącznik 5. pokoi gościnnych, załącznik 6. obozowisk turystycznych, załącznik 7. domków turystycznych a załącznik 8. obejmuje minimalne wymagania odnoszące się do wszystkich rodzajów zakładów hotelarskich i obozowisk. Wymagania wspólne obejmują takie kwestie jak oświetlenie pomieszczeń (np. moc zainstalowanych źródeł światła winna wynosić od 180 do 100 W na jeden pokój), wyposażenie w pościel, ręczniki, mydło, igły i nici wieszaki

budowlanego, sciany i sufity powinny byc suche, pomieszczenie wolne od insektow i gryzoni. Wymagania dotyczace innego rodzaju obiektow okreslone sa jeszcze bardziej drobiazgowo.

Omawiane dotychczas przepisy dotyczyly obiektow stale wykorzystywanych na cele hotelowe. Przepisy reguluja takze sprawe wykorzystywania na ten cel obiektow adaptowanych⁴⁴.

Podobnie jak wymagania hotelowe, znaczenie dla okreslenia sposobu wykonania umowy o podroz maja wymagania odnoszace sie do srodkow transportu. Prawo przewozowe z 1984r⁴⁵, w art 14. okresla jedynie ogolny obowiazek zapewnienia podroznym korzystajacym ze srodka transportu odpowiednich warunkow bezpieczenstwa i higieny oraz wygody i obslugi. Nalezy przypuszczac, ze konkretyzacja tych warunkow powinna odpowiadac rowniez uprzednio obowiazujacym przepisom. Chodzi w tym wypadku o takie szczegolowe kwestie jak badanie stanu technicznego⁴⁶, warunkow sanitarnych⁴⁷, a takze rodzajow i klas srodkow transportu.

Dla sposobu wykonywania umowy o podroz znaczenie maja takze przepisy dotyczace kwalifikacji kadr obslugujacych ruch turystyczny. W tym zakresie wymienic mozna zarzadzenie Przewodniczacego GKKFiT z 30 kwietnia 1968r. w sprawie wykonywania funkcji przewodnika turystycznego⁴⁸, zarzadzenie Przewodniczacego GKKFiT z 4 lipca 1969r. w sprawie pilotow wycieczek krajowych⁴⁹ oraz zarzadzenie Przewodniczacego GKT z 11 listopada 1985 r. w

⁴⁴ w szczególności Zarządzenie w sprawie czasowego wykorzystania szkół, internatów i innych obiektów na potrzeby turystyczne lub hotelowe, M.P. z 1969r. nr 2, poz.12

⁴⁵ Dz.U. nr 53 z 1984r. poz.272

⁴⁶ np. Rozporządzenie MK w sprawie sprawdzania zdatości sprzętu lotniczego, Dz.U. nr 43 z 1965 r., poz.271; Zarządzenie w sprawie wydawania świadectw zdolności żeglugowej statków żeglugi śródlądowej, M.P. nr 20 z 1965r. poz.92; czy rozporządzenie MK w sprawie warunków technicznych i badania pojazdów, Dz.U. nr 70 z 1983r. poz.317

⁴⁷ np Zarządzenie w sprawie warunków sanitarnych na statkach żeglugi śródlądowej, M.P.nr 11 z 1956r. poz.139

⁴⁸ Dz.Urz.GKKFiT nr 3 poz.10, zarządzenie przewiduje cztery rodzaje przewodników, górskich, terenowych, miejskich i zakładowych. Niezależnie od tego odrębne przepisy regulują wykonywanie funkcji przewodnika muzealnego. Chodzi w tym wypadku o zarządzenie MKiS w sprawie wykonywania działalności przewodnika po muzeach, na wystawach i po zabytkach nieruchomych, M.P. nr 77 z 1962 r. poz. 361, ze zmianami M.P. nr 36 z 1972r. poz.72

⁴⁹ Dz.Urz.GKKFiT nr 8 poz.39

sprawie pilotów wycieczek zagranicznych⁵⁰.

Wymienione zarządzenia określają wymagania kwalifikacyjne względem osób wykonujących funkcje pilota lub przewodnika, a także określają ich obowiązki względem uczestników podróży⁵¹. W zależności od stazu i posiadanych kwalifikacji przewodnicy i piloci posiadają odpowiednie kategorie, których znajomość przez klienta pozwala oczekiwać odpowiedniego poziomu jakości obsługi.

Jak już wyżej powiedziano, posiadanie odpowiednich kwalifikacji jest również warunkiem prowadzenia działalności hotelarskiej lub turystycznej przez jednostki gospodarki nieuspołecznionej.

Znaczenie z punktu widzenia określenia sposobu wykonywania umowy przez biuro podróży mają także zasady udzielania informacji turystycznej przez punkty informacyjne, wchodzące w skład jednolitej sieci informacji turystycznej⁵². Zasady te określają kwalifikacje osób udzielających informacji turystycznej, a także wymagania dotyczące wyposażenia punktów informacji turystycznej i zakresu udzielanej przez nie informacji. Obowiązek prowadzenia punktu informacji turystycznej wynika z przepisów kategoryzacyjnych dla zakładów hotelowych, a na zasadzie zwyczajowej obejmuje również lokale biur podróży.

Jak z powyższego zestawienia wynika, sfera administracyjnoprawnej regulacji zasad świadczenia usług objętych zwykle umową o podróż jest obszerna. Powstaje pytanie, w jakim stopniu ta regulacja administracyjnoprawna wpływa na praktykę wykonywania umowy o podróż, a w szczególności jakie są sankcje związane z naruszeniem norm technicznych i innych przepisów spełniających podobne funkcje.

W doktrynie prezentowano różne poglądy na temat sankcji

⁵⁰niepublikowane

⁵¹przykładem mogą być sformułowania & 11 zarządzenia w sprawie pilotów wycieczek zagranicznych, przewidujące m.in. następujące obowiązki pilota: towarzyszenie grupie przy wszystkich świadczeniach objętych programem, zapewnienie uczestnikom wszystkich świadczeń objętych programem, otaczanie uczestników wycieczki opieką i udzielanie im pierwszej pomocy, przekazywanie uczestnikom wycieczki informacji krajoznawczych a także dotyczących obowiązujących przepisów, spełnianie funkcji tłumacza w zakresie wiedzy krajoznawczej, informacji turystycznej oraz zagadnień związanych z obsługą turystyczną.

⁵²zasady te zawarte są w Zarządzeniu Przewodniczącego GKKFiT z 23 marca 1977r. w sprawie organizacji jednolitego systemu informacji turystycznej, Dz.Urz.GKKFiT nr 3 poz.10

naruszenia norm technicznych, w szczególności związanych z ich funkcją wyznaczania minimum jakości. Jak się wydaje przewagę zdobywa pogląd, o skuteczności wymagań jakościowych określonych normą jedynie w wypadku, gdy strony w umowie poziomu jakości nie określiły inaczej⁵³.

Jakkolwiek skutki cywilnoprawne naruszenia normy technicznej wiążą się również z jej rodzajem. W szczególności zwraca się w doktrynie uwagę, że naruszenie Polskiej Normy jako powszechnie obowiązującej rodzi na zasadzie art 58 & 3 k.c. nieważność odpowiednich postanowień umowy, przy zachowaniu ważności całej umowy⁵⁴, a zatem w konsekwencji zastąpienie postanowień umowy odpowiednią normą.

Reasumując zatem można przyjąć, że postanowienia Polskich Norm i norm branżowych w zakresie branży której dotyczy, zastępują niezgodne z nimi postanowienia umów. Nie wyklucza to jednak sytuacji, w której strony świadomie zastrzegą odstępstwo od normy, ze względu na nietypowe przeznaczenie rzeczy⁵⁵.

Pojawia się pytanie, czy sformułowane w ten sposób skutki cywilnoprawne norm technicznych dadzą się zastosować wobec wymienionych wyżej przepisów administracyjnych, spełniających podobne funkcje. W moim przekonaniu analizie należy wiązać z charakterem tych przepisów. Te zśród nich, które wynikają z wyraźnego upoważnienia ustawowego, mają charakter bezwzględnie

⁵³ tak E. Łętowska, Normy techniczne..., j.w. s.109. Wg. J. Trojanka, Nowoczesność produkcji a przepisy normalizacyjne, PUG nr 2 z 1971r. poziom jakości wyznaczony normą ma charakter absolutny, obwarowany sankcją karną, natomiast wg. A. Michalskiej, Prawne i ekonomiczne aspekty stanowienia i realizacji norm technicznych, SP z.32 z 1972r. s.44, naruszenie postanowień normy technicznej powoduje nieważność umowy.

⁵⁴ tak Buczkowski, Nowakowski, j.w. s.165; także K. Gandor, System prawny normalizacji technicznej w warunkach intensywnej gospodarki, PiP nr 6 z 1974r. s.31. Jednakże K. Gandor skłania się do nadania charakteru względnie obowiązującego tym normom, które nie służą bezpośrednio ochronie zdrowia, bezpieczeństwa i środowiskom j.w. s.38

⁵⁵ jak trafnie zauważa E. Łętowska, Normalizacja i jakość świadczenia, PiP nr 4 z 1977r. s.57 zakres normalizacji dotyczy obrotu rzeczami standartowymi, a w tym pojęciu mieści się również standartowe przeznaczenie tej rzeczy. Gdy przeznaczenie jest inne, co strony w umowie zgodnie przyjmują, norma nie znajdzie zastosowania

wiazacy, a zatem odstepstwo od ich postanowien jest niemozliwe⁵⁶. Inaczej natomiast wyglada moc wiazaca przepisow wydawanych przez organy administracji w ramach posiadanych przez nie kompetencji ogolnych⁵⁷. Dobrym przykladem beda w tym zakresie przepisy kategoryzacyjne⁵⁸. Spelnianie przez nie funkcji analogicznych do funkcji norm technicznych nie budzi watpliwosci, bowiem zapewniaja one zarowno standaryzacje poziomu i zakresu swiadczonych uslug, usprawniajac tym samym zawieranie umow, jak i zawieraja minimalne wymagania jakosciowe dla obiektow roznego rodzaju i klasy. Co wiecej mozna twierdzic ze spelniaja kolejny cel wymieniany przez ustawę o normalizacji - ulatwiaja wymiane miedzynarodowa, bowiem wprowadzaja klasyfikacje hoteli zgodna ze standartem miedzynarodowym.

Znaczenie tych przepisow polega na tym, ze strony przy zawieraniu umow moga wyraznie, lub w sposob dorozumiany odwozac sie do zawartego w nich opisu, obejmujac tym samym ten opis umowa. Nic nie stoi na przeszkodzie, by strony objely umowa standart zakwaterowania nie znany w przepisach kategoryzacyjnych, jezeli miesci sie on w obowiazujacych minimalnych wymaganiach higieniczno-sanitarnych, jednakze jezeli tego nie uczynia, nalezy przyjac, ze biuro powinno swiadczyć zakwaterowanie zgodnie z odpowiadajacymi konkretnemu obiektowi wymaganiami. Kazdy obiekt powinien byc oznaczony zgodnie z posiadana kategoria. W wypadku, gdy strony nie umowily sie ani co do klasy obiektu, ani nie uzgodnily konkretnego obiektu, ktorego klase mozna ustalic, nalezy w moim przekonaniu przyjac srednia klase obiektu danego rodzaju,

⁵⁶ na przykład przepisy cytowanego juz Rozporządzenia o wymaganiach higieniczno-sanitarnych dla hoteli, wydane z wyraźnego upoważnienia ustawy maja moc bezwzględną, a zatem postanowienia umowy sprzeczne z tymi postanowieniami są nieważne

⁵⁷ przepisy tego rodzaju stanowią większość spośród cytowanych. Na ogólnym upoważnieniu opierają się przepisy kategoryzacyjne, przepisy dotyczące informacji turystycznej, wykonywania funkcji przewodnika i pilota i in.

⁵⁸ co prawda wydane na podstawie § 1. 3. 15/ Rozporządzenia RM z 15 sierpnia 1978r. w sprawie szczegółowego zakresu działania GKT, Dz.U. nr 20, poz.88 o brzmieniu: "Komitet w celu wykonania swych zadań określa rodzaje, kategorie, zasady eksploatacji i wykorzystania zakładów hotelarskich, obozowisk turystycznych i innych obiektów turystycznych", jednak upoważnienie to zostało skonkretyzowane przez Radę Ministrów na podstawie ustawowego upoważnienia do określenia zakresu działania komitetu, nie jest to zatem wyraźne upoważnienie ustawowe, które jest warunkiem nadania charakteru powszechnie wiążącego tym przepisom

analogicznie do średniej jakości rzeczy zamiennych określonej w art 357 k.c.

Odmienne niż normy techniczne, przepisy tego rodzaju nie odpowiadają pojęciu ustawy z art 56 k.c. a zatem ich obowiązywanie w wypadku gdy nie są objęte treścią umowy opierać się może jedynie na kwalifikacji ustalonych zwyczajów lub zasad współżycia społecznego.

Zagadnienie przepisów o charakterze administracyjnym kształtujących treść stosunków zobowiązaniowych w sferze turystyki wymaga szczególnej uwagi w świetle zapowiadanych ograniczeń regulacji o tym charakterze⁵⁹. Ograniczenia te, zgodne z kierunkiem reformy gospodarczej, pozostawiają jednak otwartą kwestię ochrony słabszej strony umowy, realizowanej w pewnym zakresie dotychczas przez uchylane przepisy.

⁵⁹ np. wg. informacji przedstawionej w Monitorze Rządowym w dniu 16 września 1988r. przez dyrektora Biura Prawnego Ministerstwa Rynku Wewnętrznego Z. Bałkowskiego, resort ten uchyli w najbliższym czasie większość przepisów regulujących zasady świadczenia usług turystycznych, m.in. kategoryzację bazy gastronomicznej, przepisy o przewodnikach i pilotach i inne. Przesłanką uchylenia tych przepisów jest poszerzenie swobody kontraktowej, a ponadto niektóre z nich zostały wydane bez wystarczającej podstawy prawnej.

& 2. Stosunki umowne w zakresie usług turystycznych.

1. Rodzaje umów i ich prawny charakter.

Kryteria podziału umów, według których można by omawiać umowy zawierane przez biura podróży organizujące ruch turystyczny są wielorakie. W pierwszej kolejności należałoby wspomnieć ⁶⁰ przyjęte powszechnie podziały umów na umowy nazwane, nienazwane i ewentualnie mieszane, na umowy jednostronne i dwustronne zobowiązujące wśród których szczególną kategorię stanowią umowy wzajemne, umowy odpłatne i nieodpłatne, następnie umowy konsensualne i realne, przyczynowe (kauzalne) i oderwane (abstrakcyjne) a także niekiedy umowy losowe ⁶⁰. Należy tu wspomnieć także podział na umowy zobowiązujące i rozporządzające, jakkolwiek nasz system prawny nie przeciwstawia sobie umów o skutku zobowiązującym i rozporządzającym, jak ma to miejsce w niektórych innych systemach ⁶¹.

Niezależnie od powyższych podziałów, o charakterze uniwersalnym, w doktrynie zaproponowano ponadto podziały odnoszące się wyłącznie do umów zawieranych przez biura podróży. Pierwszy z tych podziałów odnosi się do kryterium podmiotu, z którym biuro zawiera umowę. Jeżeli podmiotem tym jest jednostka świadcząca usługi składające się w konsekwencji na ofercie biura podróży będzie to rodzaj umowy kooperacyjnej, jeżeli zaś druga obok biura podróży stroną umowy będzie odbiorca jego usług, możemy określić umowę tego rodzaju jako umowę z klientem.

Kolejnym kryterium specyficznym dla umów o świadczenie usług turystycznych będzie kryterium przedmiotu świadczenia, a właściwie jednorodności prawnej tego przedmiotu. Według tego kryterium można wskazać umowy o pojedyncze świadczenie, oraz umowy o świadczenie złożone, zwane też umowami o kompleks lub pakiet usług.

Za podstawowy dla dokonywanej prezentacji przyjmuje podział na umowy zawierane z klientami i umowy kooperacyjne. Wewnątrz tak określonego podziału zastosuje dopiero podział na umowy o pojedyncze świadczenie i umowy o świadczenie złożone. Pozostałe podziały stosowane będą pomocniczo, a w większym zakresie wykorzystane dopiero w rozdziale III. poświęconym prawnej

⁶⁰-----
W.Czachórski. Zobowiązania, zarys wykładu, Warszawa 1974, s.109 i

⁶¹ np w Kodeksie Cywilnym niemieckim, por. W.Czachórski, j.w. s.108

charakterystyce umowy o podróż. Wyjątkowo zostanie szeroko umówiony podział na umowy nazwane, mieszane i nienazwane, ale zajęcie stanowiska wobec dyskusji jaka nad tym podziałem toczy się w teorii prawa cywilnego powoduje doniosłe konsekwencje dla ujęcia całego tematu pracy, w szczególności zaś otwierac może drogę do stosowania reżimu odpowiedzialności z tytułu rekojmi za wady dzieła do umów o świadczenie usług turystycznych.

Umowy nazwane, mieszane i nienazwane. Zasada polskiego prawa cywilnego jest swoboda stron w zakresie kształtowania treści zawieranych umów, a w konsekwencji w kształtowaniu treści łączących strony stosunków zobowiązaniowych⁶². Równocześnie prawo to w części szczególnej prawa zobowiązań, a także w innych przepisach szczególnych określa szereg typowych umów, tzn. wskazuje istotne elementy abstrakcyjnych stanów faktycznych (*essentialia negotii*) i odpowiadających im szczegółowych unormowań prawnych. Kolejna zasada jest zasada subsydiarności prawa cywilnego polegająca na określonej kolejności stosowania przepisów do oceny stosunków zobowiązaniowych: w pierwszej kolejności badac należy wola stron wyrażona w umowie⁶³, w braku odpowiedniej dyspozycji w treści umowy odwołać się należy do przepisów części szczególnej prawa zobowiązań, gdy dalej brak rozstrzygnięcia to do przepisów części ogólnej prawa zobowiązań i do części ogólnej prawa cywilnego. Kolejność ta dotyczy bez reszty przepisów dyspozytywnych, natomiast w zakresie przepisów kogencyjnych ogranicza się wyłącznie do przepisów tej kategorii.

Współistnienie zasady swobody umów i grupy umów typowych posiadających odrębną, przynajmniej w części, regulację prawną rodzi pytanie o zakres w jakim przepisy części szczególnej prawa zobowiązań znajdują zastosowanie dla oceny rozmaitych konkretnych stosunków zobowiązaniowych. Powszechnie w doktrynie przyjęto

⁶²-----
Podstawą normatywną tej zasady jest art. 58 oraz artykuły 384, 397-404 k.c., które traktują ogólne warunki i wzory umów jako sytuację wyjątkową. Por. S.Grzybowski, System prawa cywilnego, cz. I s.51-52; S.Buczkowski, Zasada wolności umów, PiP nr 3 z 1961r. s.430; W.Czachórski, Prawo zobowiązań, s.190

⁶³Istnieją sprzeczne ze sobą możliwości interpretacji woli stron umowy Z.Radwański (Teoria..., s.52-53) opisuje dualistyczny model postępowania - najpierw próbę kreślenia sensu przyjmowanego przez oświadczającego i przez odbiorcę, a w razie niezgodności - próbę normatywną, polegającą na odwołaniu się do pewnego rozumienia typowego. Pozostaje jednak problem określenia znaczeń typowych.

okreslenie "umowa nazwana" dla takich umow, ktorzych stan faktyczny w istotnych elementach przynajmniej odpowiada abstrakcyjnemu stanowi faktycznemu z definicji ustawowej. Wydawaloby sie oczywistym, ze przepisy czesci szczegolowej dotyczace konkretnego typu ustawowego nalezy stosowac do konkretnych stosunkow zobowiazaniowych, ktorzych stany faktyczne odpowiadaja *essentialia negotii* tego typu. Jednak i w tym zakresie pojawiaja sie watpliwosci zwiazane z mozliwoscia roznego rozumienia typu (modelu) ustawowego. Mozliwe jest mianowicie przyjecie, ze ustawodawca wyodrebnil sposrod wszystkich mozliwych pewne zamkniete klasy umow i dla nich tylko okreslil szczegolowa regulacje. Rozumowanie takie oparte jest o tzw. klasyfikujaca metode budowy pojec, tzn. metode opierajaca sie na przeciwstawianiu sobie klas przedmiotow lub zjawisk posiadajacych i nie posiadajacych zalozone cechy⁶⁴. Mozliwa jest jednak rowniez tzw. typologiczna metoda budowy pojec, sprowadzajaca sie do zasady wartosciowania, czy konkretna umowa w wiekszym czy w mniejszym stopniu odpowiada jednemu z mozliwych wzorcow(modeli), a zatem typy ustawowe stanowiłyby jedynie swego rodzaju propozycje, i kazdy konkretny stosunek zobowiazaniowy moglby zostac poddany regulacji prawnej tego typu, ktorego cechy wydaja sie najbardziej zblizone, a co wiecej pojecie typologiczne nie wyklucza kwalifikowania tego samego stosunku do kilku typow rownoczesnie. Jak twierdzi Zb.Radwanski "pojecia typologiczne pozwalaja porzadkowac okreslony zbior ze wzgledu na podobienstwo do jakiegos przedmiotu wzorcowego (idealnego lub realnego). Typologiczna metoda systematyzowania uwzglednia wiec relacje (rownosci, wyprzedzania) miedzy okreslonymi cechami. Kaze przy tym przyporzadkowac rozwazany przedmiot, biorac pod uwage calokszalt, a zarazem i intensywnosc cech. Duzy stopien jednych cech kompensuje przy tym brak innych⁶⁵. Dla scislosci nalezy zauwazyc, ze typy ustawowe rowniez nie sa idealnie rownorzedne, bowiem mozna posrod nich wskazac takie, ktore cechuje pewna nadrzednosc

⁶⁴-----
w zakresie rozroznienia metody klasyfikujacej i typologicznej po.
w szczegolnosc T.Pawlowski, Tworzenie pojec i definiowanie w
naukach humanistycznych, Warszawa 1978, s.98-103

⁶⁵ Z.Radwanski, Teoria umow, Warszawa 1977, s.213

zakresow wzgledem innych⁶⁶. Mowimy w zwiazku z tym o podtypach umow nazwanych. Pod pojeciem podtypu rozumie sie przypadek, w ktorym cechy konstytutywne jednej umowy calkowicie mieszczą sie w zakresie cech konstytutywnych drugiej umowy, stowiaczej typ glowny⁶⁷. Uwzgledniajac przedstawione zastrzezenie stwierdzic jednak mozna, ze grupa umow nazwanych posiada stosunkowo wyrazne dyspozycje co do stosowania przepisow czesci szczegolowej. Powstaje natomiast problem mozliwosci stosowania tych przepisow do innych umow, w szczegolnosci tych, ktorych stany faktyczne odbiegaja od stanow wzorcowych okreslanych definicjami ustawowymi. Rozwiazania teoretycznie moga rozchodzic sie w dwoch podstawowych kierunkach: pierwszy, zakladajacy ograniczenie sie w ocenie umow nie odpowiadajacych wzorcom ustawowym do przepisow ogolnych, drugi natomiast zmierzajacy do zbudowania formuly umozliwiajacej wykorzystanie rezimu szczegolowego w ocenie tych kontraktow.

Budowanie takiej formuly doprowadzilo w konsekwencji do rozbudowania teoretycznej konstrukcji umow nienazwanych i mieszanych. W naszej literaturze pojawily sie dwa poglady dotyczace konstrukcji umow mieszanych. Wedlug pierwszego, powszechniejszego, umowa mieszana ujmowana byla jako odrebna kategoria, rownorzedna wobec umow nazwanych i nienazwanych. Konstrukcje takiego trojpodzialu przyjmuje m.in. wiele podrecznikow prawa cywilnego, pisanych zarowno przez autorow polskich⁶⁸ jak i zagranicznych⁶⁹. Konstrukcja druga zaklada tak na przyklad umowa o dzieło obejmuje swoim zakresem stany faktyczne innych umow: umowy o roboty budowlane, umowy przewozu itp.

⁶⁷ Z. Radwański, Teoria umów, j.w. s. 225-228

⁶⁸ por. F. Zoll, Zobowiązania w zarysie, Warszawa 1948, s. 21; R. Longchamps, Zobowiązania, Poznań 1948, s. 152; A. Ochanowicz, J. Górski, Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970, s. 84; W. Czachórski, Zobowiązania, zarys wykładu, Warszawa 1976, s. 113-114

⁶⁹ np. L. Ennecerus, Th. Kipp, M. Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1954, Bd. II s. 386; E. Molitor, Schuldrecht II, Besonderer Teil, München-Berlin 1965, s. 4-8; F. Geschnitzer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Wien-New York 1969, s. 10; T. Gühl, Das Schweizerische Obligationsrecht, Zürich 1972, s. 292-294; W. Fikentscher, Schuldrecht, Berlin-New York 1977, s. 41; K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrecht, B. II Besonderer Teil, München 1977, s. 383-393; H. Lohman, Vertragsrecht, Verpflichtungsverträge, Stuttgart-Berlin-Köln-Main 1978, s. 249-252; D. Meddicus, Schuldrecht II, Besonderer Teil, München 1983, s. 237-241; J. Esser, E. Schmidt, Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, Heidelberg 1984, s. 182-186

natomiast, że umowy mieszane stanowią szczególny rodzaj umów nienazwanych, charakteryzujący się dużym udziałem elementów właściwych dla umów nazwanych.

Różnice poglądów nie są jednak na tyle istotne, aby nie można było ustalić pewnych cech wspólnych. Umowa mieszana stanowi umowę, w której można dostrzec elementy różnych umów nazwanych. Jednolity jej charakter wynika z celu, jaki strony mają na uwadze zawierając taką umowę. Stąd nie jest umowa mieszana czynność składająca się z szeregu sztucznie ze sobą połączonych umów nazwanych, z których każda istnieje właściwie odrębnie, a tylko na mocy woli stron dokonano powiązania umownego.

W polskiej doktrynie zobowiązań upowszechnił się podział umów mieszanych zaproponowany przez L. Ennecerus, a obejmujący cztery kategorie:

- a. umowy typowe z podporządkowanym innym świadczeniem,
- b. umowy kombinowane (*Zivillingsvertäge*) w których zobowiązanie jednej strony obejmuje równorzędne świadczenia charakterystyczne dla różnych typów umów,
- c. umowy krzyżujące się (*doppeltypische* albo *Zwittervertäge*), gdzie wzajemne świadczenia stron odpowiadają różnym typom umów,
- d. umowy mieszane *sensu stricto*, gdzie jednolite świadczenia podpadają pod dwa różne typy umów⁷⁰.

B. Gawlik i Zb. Radwański wyłącza jednak z zakresu umów mieszanych pierwszą z wymienionych wyżej kategorii, ograniczając go tym samym do umów kombinowanych, krzyżujących się i umów mieszanych *sensu stricto*⁷¹. Zb. Radwański twierdzi, że umowy typowe z podporządkowanym świadczeniem są w istocie umowami nazwanymi⁷².

Sformułowanie pojęcia umowy mieszanej nie przesadza jeszcze, które przepisy prawa cywilnego należy stosować do umowy zakwalifikowanej jako umowa mieszana. Powszechnie przyjmuje się, że błąd to przepisy prawa zobowiązań, ewentualnie przepisy części ogólnej prawa cywilnego. Nie ma natomiast zgodności poglądów co do

⁷⁰ L. Ennecerus, Th. Kipp, M. Wolf, Lehrbuch..., jw. s. 386; w polskiej literaturze podział ten stosują m.in. A. Stelmachowski, Kontraktacja produktów rolnych... jw. s. 113-117; M. Nesterowicz, Odpowiedzialność..., jw. s. 69-73

⁷¹ B. Gawlik, Umowy mieszane..., jw. s. 28; Zb. Radwański, Teoria umów, jw. s. 236-237

⁷² Zb. Radwański, jw. s. 241-242

tego, czy w grę wchodzi tutaj tylko przepisy części ogólnej zobowiązań, czy także przepisy części szczególnej, jakkolwiek właśnie możliwość wykorzystania przepisów szczególnych legła u podstaw tworzenia kategorii umów mieszanych⁷³. Ponadto przedmiotem kontrowersji jest fakt, czy przepisy te należy stosować bezpośrednio, czy też pośrednio, w drodze analogii. Autorzy dopuszczający możliwość zastosowania przepisów części szczególnej zobowiązań stoją jeszcze przed dodatkowym dylematem, związanym z wyborem określonych typów umów nazwanych, których ustawowe regulacje stana się częścią reżimu prawnego umowy nienazwanej. Szczególna rola przypadła tutaj nauce niemieckiej wyrosłej w tradycji pozytywizmu prawniczego (BGB), zakładającego badanie formalnych norm prawnych i budowę pojęć wyprowadzonych z prawa obowiązującego z wyłączeniem elementów pozaprawnych⁷⁴, stąd ocena nowego typu umowy, wyodrębnionego empirycznie winna się ograniczyć do istniejących już norm prawa pozytywnego, za pośrednictwem pewnych zabiegów interpretacyjnych. Spośród metod postępowania w powyższych wypadkach ustaliły się następujące⁷⁵: teoria absorpcji, kombinacji i analogii. Wszystkie te teorie spotkały się z dużym zainteresowaniem w doktrynie polskiej i omawiają je B.Gawlik i inni⁷⁶, również S.Grzybowski⁷⁷. Wspomniane teorie odnoszą się do oceny skutków prawnych umów mieszanych, ale możliwe jest stosowanie ich w odniesieniu do umów nienazwanych w sytuacji obejmowania zakresem umów nienazwanych również umów mieszanych⁷⁸.

W doktrynie polskiej S.Grzybowski w miejsce teorii analogii wskazuje tzw. teorię emancypacyjną⁷⁹ aktualną wobec stwierdzenia,

⁷³ Z.Radwański, Uwagi o umowach mieszanych, j.w., s.102 stwierdza, że wyróżnienie umów mieszanych ma sens jedynie wówczas, gdy można mu przypisać swoistą metodę stosowania prawa, tzn. norm regulujących szczegółowo stosunki zobowiązaniowe

⁷⁴ M.Szczaniecki, Powszechna historia państwa i prawa, Warszawa 1973, s.481-482; G.L.Seidler, Doktryny prawne imperializmu, Lublin 1979 s.11-32

⁷⁵ por. L.Enneccerus i in., jw. s.386

⁷⁶ B.Gawlik, Umowy mieszane..., jw. s. 25-32; M.Nesterowicz, Odpowiedzialność..., jw. s.72-73; Z.Radwański, Teoria..., s.237-242; M.Sośniak, Kwalifikacja prawna świadczeń mieszanych..., s.11-29; A.Stelmachowski, Kontraktacja..., jw. s.114-118;

⁷⁷ System..., t.III cz.2 s.18-20

⁷⁸ B.Gawlik, Umowy mieszane..., s.28-30

⁷⁹ System..., t.III cz.2 s.18-19

ze połączenie różnych elementów doprowadziło do powstania nowego typu nienazwanego stosunku zobowiązaniowego. Wówczas oceny prawne opieramy na typach ustawowych w drodze analogii.

Założenia tych teorii przedstawić można następująco:

W metodzie absorpcji podstawowym zagadnieniem jest wskazanie świadczenia charakterystycznego (głównego) przesadzającego o wyborze typu umowy⁸⁰. Zarzuca się tutaj subiektywizm w ocenie świadczenia głównego, a ponadto spłykanie sensu gospodarczego umowy do jurydycznego szablonu. Stąd ocena nowej umowy na gruncie tej teorii może wypaczać cele gospodarcze stron⁸¹. Pozytywem tej metody jest zwiększenie pewności prawa, dlatego znajduje często uznanie judykatury.

Metoda kombinacji, zakłada stały związek stanów faktycznych z ich konsekwencjami prawnymi. Wyodrębnienie w umowie określonych elementów stanu faktycznego pozwala ustalić reżim prawny przez kombinację odpowiadających tym elementom przepisów o umowach nazwanych. Przepisy dotyczące tych umów stosuje się bezpośrednio (wprost). Zarzuty dotyczą nierealności budowy metasystemu stanów faktycznych, ignorowania typowych funkcji społecznych wiązanych z typami umów, a zatem niemożność dowolnego zestawiania elementów tych typów. Metoda ta prowadzi do rozbicia jedności umowy, inaczej niż absorpcja, a nawet do zestawienia norm ze sobą sprzecznych w ocenie jednej umowy.

Metoda analogii, powstała z krytyki poprzednich wg. założenia, że typy umowne stanowią izolowane stany faktyczne, zaś normy, które ich dotyczą tworzą niepodzielne organizmy. Stąd bezpośrednie stosowanie przepisów części szczegółowej jest możliwe tylko przy całkowitym pokrywaniu się stanu faktycznego z modelem ustawowym, w przeciwnym razie normy szczegółowe można stosować jedynie pośrednio, czyli w drodze analogii. Przepisy części ogólnej zobowiązań natomiast będziemy stosowali bezpośrednio. Jest to konsekwencja kolejnego założenia, że nawet drobne odchylenie od

⁸⁰-----
bliżej na temat rozróżnienia świadczeń głównych i ubocznych T.Dybowski, System..., t. III cz.1 s.85-89; także A.Klein, Elementy..., j.w.

⁸¹B.Gawlik, Umowy mieszane..., s.30-31; Z.Radwański, Teoria..., s.240-241; M.Śośniak, Kwalifikacja prawna świadczeń mieszanych..., s.13-16

typu ustawowego odbiera umowie charakter typowy⁸². Metodzie tej zarzucono odejście od jednolitości rozstrzygnięcia na rzecz rozwiązań pluralistycznych i pośrednich⁸³. Dla B.Gawlika i Z.Radwanskiego posłużenie się tą metodą jest podstawowym argumentem twierdzenia, że umowy mieszane nie stanowią odrębnej kategorii, równorzędnej wobec umów nazwanych i nienazwanych. Metoda analogii jest zatem charakterystyczna dla oceny skutków prawnych umów nienazwanych. W omawianej metodzie chodzi oczywiście o analogie *legis*. Pod poj. *analogii legis* rozumie się stosowanie jakiegoś przepisu lub normy prawnej do przypadku podobnego, lecz nie uregulowanego przez przepisy prawa. Z podobieństwa faktów wnioskuje się o podobieństwie ich skutków. Ponadto podobieństwo skutków danych przepisów prawnych można wyprowadzić z ich *ratio legis*⁸⁴. W przypadku umów dąży się do znalezienia podobieństwa między typowym stanem faktycznym analizowanej umowy nienazwanej a stanem faktycznym zbliżonej umowy nazwanej.

Zdaniem wielu autorów metody nie wykluczają się wzajemnie i dopiero układ interesów w poszczególnych przypadkach zadecyduje która zastosujemy⁸⁵. Np.Grzybowski zaleca w umowie o dominującym jednym celu głównym stosować metodę absorpcji, w umowie o równowadze różnych celów metodę kombinacji, zaś tam gdzie połączenie różnych elementów rodzi nowy cel - metodę emancypacyjną⁸⁶. M.Nesterowicz i M.Sosniak uznają, że metody te nie wykluczają się, ale uzupełniają⁸⁷. Część autorów opowiada się jednak za wyłącznością jednej metody, w szczególności analogii, a to z powodu niemożności zastosowania innych metod do konkretnej umowy⁸⁸, albo z powodu negowania odrębności umów mieszanych i sprowadzanie ich do kategorii umów nienazwanych gdzie jedyną właściwą metodą jest *analogia legis*⁸⁹.

Trojpodział umów został najwyraźniej zakwestionowany na

⁸²-----
⁸² M.Sosniak, Kwalifikacja..., s.21-24

⁸³ jw. s.25

⁸⁴ J.Nowacki, Analogia legis, Warszawa 1966, s.13-35

⁸⁵ L.Ennecerus, s.386

⁸⁶ System prawa cywilnego, j.w., część III, tom 2 s.19-20

⁸⁷ M.Nesterowicz, Odpowiedzialność..., j.w. s.73; M.Sosniak, Kwalifikacja..., j.w. s.27-29)

⁸⁸ A.Stelmachowski, Kontraktacja..., s.115-118

⁸⁹ (B.Gawlik, Umowy miesz., s.30-32; Radwański, Teoria..., s.241-247; Uwagi..., 102-108)

gruncie literatury polskiej, przez B.Gawlika⁹⁰ a następnie przez Zb.Radwanskiego⁹¹. B.Gawlik stoi na stanowisku, że umowy mieszane stanowią podklasę umów nienazwanych, inaczej mówiąc wyróżnia dwie odmiany umów nienazwanych tj. odmiane "czysta" i "mieszana". Podział ten ma znaczenie praktyczne, gdyż ułatwia analogiczne stosowanie przepisów określonych umów nazwanych, których świadczenia charakterystyczne znalazły się w treści danej umowy nienazwanej⁹². Wynika to z faktu, że umowy mieszane, podobnie jak i umowy nienazwane nie są uregulowane w ustawie. Stąd wszystkie desygnaty pojęcia umowy mieszanej należą do zakresu pojęcia umowy nienazwanej. Podobnie Zb.Radwanski twierdzi, że umowy mieszane nie stanowią równorzędnej kategorii wobec umów nazwanych i nienazwanych, gdyż trudno jest wskazać swoista dla nich metodę postępowania w celu ustalenia ich reżimu prawnego. Niektóre z umów mieszanych można traktować tak jak umowy nazwane. Dotyczy to sytuacji umowy typowej z podporządkowanym świadczeniem ubocznym. Świadczenia z umowy typowej mają tu tak istotne znaczenie gospodarcze, że świadczenia uboczne zostają przez nie niejako pochłonięte, co nie ma jednak wpływu na charakter prawny całej umowy. We wszystkich natomiast pozostałych przypadkach umowy mieszane są - zdaniem Zb.Radwanskiego - umowami nienazwanymi⁹³. Zb.Radwanski w przeciwieństwie do B.Gawlika nie widzi natomiast potrzeby posługiwania się konstrukcją odmiany "czystej" i "mieszanej" umowy nienazwanej twierdząc, że taki podział nie ma szczególnej doniosłości⁹⁴.

Proba obrony koncepcji umów mieszanych jest propozycja M.Sosniaka⁹⁵ podnoszącego, podobnie jak to uczynił wcześniej

M.Nesterowicz⁹⁶, że żadna z wypracowanych przez doktrynę metod

⁹⁰B.Gawlik, Umowy mieszane..., j.w. s.28-30

⁹¹Zb.Radwański, Teoria umów, j.w., s.233-242

⁹²B.Gawlik, Umowy mieszane..., j.w. s.28-30

⁹³Zb.Radwański, j.w. s.241-242; tenże, Uwagi o umowach mieszanych, ZNUJ Prace z Wynalazczości o Ochrony Własności Intelektualnej 1985, z.41 s.99-108

⁹⁴Zb.Radwański, Uwagi..., j.w. s.108

⁹⁵M.Sosniak, Przekształcenia umowy przewozu na tle doktryny umów mieszanych, PPP t.3, Katowice 1982, s.9-34; tenże, Kwalifikacja prawna świadczeń mieszanych i perspektywy zastosowania jej w umowach przewozowych, PPP t.4, Katowice 1982, s.11-32

⁹⁶M.Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biur podróży, Warszawa 1974, s.69-73. Do terminologii umów mieszanych nawiązuje też A.Stelmachowski, Kontraktacja produktów rolnych, Warszawa 1960, s.113-116

stosowania prawa w zakresie umow mieszanych, tzn. metoda absorpcji, kombinacji i analogii, nie rozwiazuje calkowicie problemu ustalania rezimu prawnego umowy, oraz zadnej z nich nie mozna przyznac pierwszenstwa. W zwiazku z tym M. Sosniak postuluje dazenie do harmonizacji roznych punktow widzenia w celu uwypuklenia a nastepnie uwzglednienia tego, co w tresci danej umowy najlepiej odpowiada celom spolecznym i gospodarczym, intencjom stron itd⁹⁷. Przyjmowana metoda wskazuje - zdaniem M. Sosniaka - na odpowiednie "wywazanie" poszczegolnych elementow danej umowy i na ocene ich kazdorazowego znaczenia dla umowy jako jednolitego stosunku prawnego. Nie wyklucza sie przy tym mozliwosci zastosowania obok siebie regul dotyczacych roznych typow umow⁹⁸.

Stanowisko to zostalo jednak skrytykowane przez Zb. Radwanskiego, ktory w metodzie harmonizacji widzi jedynie przetworzenie metody kombinacji w taki sposob, ze wlasciwie niczym sie ona nie rozni od *analogii legis*, tj. metody jaka stosuje sie przeciez przy umowach nienazwanych⁹⁹. Wg. Zb. Radwanskiego kategorie umow nazwanych, nienazwanych czy mieszanych nie sa bytami realnymi, dlatego tez o ich wyodrebnieniu moze decydowac jedynie kryterium uzytecznosci. Skoro zatem umowom mieszanym nie mozna przypisac wlasciwej im metody stosowania prawa, wowczas nie ma potrzeby uznawania ich za odrebna kategorie obok umow nazwanych i nienazwanych.

Analiza prezentowanych w literaturze pogladow prowadzi do wniosku, ze nie mozna wskazac takiej metody konstruowania rezimu prawnego umow nienazwanych, czy tez mieszanych, ktora bylaby wolna od swobodnego w istocie rzeczy wartosciowania. Zarowno w tworzonych z mysla o konstrukcji umow mieszanych teoriach dowolnie w zasadzie kwalifikujemy swiadczenia jako glowne czy uboczne (metoda absorpcji) czy tez wybieramy typ ustawowy odpowiadajacy konkretnemu elementowi stanu faktycznego ocenianego kontraktu (metoda kombinacji czy harmonizacji) a nawet dowolnej ocenie podlega sposob wykorzystania odpowiedniego przepisu (w calosci lub w czesci, z modyfikacjami lub bez - metoda analogii a takze harmonizacji w zakresie tzw. harmonizacji przepisow), jak i

⁹⁷-----

⁹⁷ M. Sosniak, Kwalifikacja prawna swiadczen mieszanych, jw. s. 27

⁹⁸ j.w. s. 29

⁹⁹ Zb. Radwanski, Uwagi o umowach..., jw. s. 105

w konstrukcji umów nienazwanych gdzie jest sprawa swobodnego uznania, czy stan faktyczny uzasadnia odwołanie się do konstrukcji "luki w prawie" i posłużenie się metoda *analogii legis*. Bezzasadnym w związku z tym wydaje się zarzucanie poszczególnym metodom dowolności ocen, skoro każda z nich w jakimś zakresie skazana jest na taką dowolność.

Wobec stwierdzenia, że każda z metod stosowania przepisów części szczegółowej do umów nietypowych obciążona jest dowolnością ocen, względy praktycznej przydatności nakazują opowiedzenie się za konstrukcją jasną i prostą¹⁰⁰, która jednak dopuszcza wykorzystanie rezimów szczegółowych, zwłaszcza tam, gdzie regulacja przewidziana dla umów typowych odpowiada społecznie akceptowanym interesom – na przykład ochronie konsumenta.

Z powyższych względów odrzucam metodę kombinacji, i wywodząca się z niej metoda harmonizacji. Metody te ignorują bowiem kompleksowość i kompletność uregulowań typowych, tworzonych z myślą o pewnych typowych celach społeczno-gospodarczych realizowanych przez umowy nazwane. Nie znajduje w związku z tym uzasadnienia stosowanie wprost przepisu, który został wydany z myślą o zrównoważeniu pozycji i ochronie interesów stron określonego stosunku zobowiązaniowego, do stosunku być może nacechowanego zupełnie innym rozkładem sił ekonomicznych, a co za tym idzie wymagającego być może ochrony interesów innej strony lub w innym zakresie (stopniu). Stosowanie metody kombinacji uchybia ponadto zasadzie subsydiarności i dyspozytywności prawa cywilnego, wobec odwołania kolejności stosowania przepisów – najpierw przepisy części ogólnej prawa zobowiązań i prawa cywilnego, a następnie wprost przepisy części szczegółowej prawa zobowiązań, co do kwestii odzwierciedlających elementy umów typowych. Warto ponadto zauważyć, że stosowanie metody kombinacji tworzy sytuację niepewności prawnej, bowiem strony podejmą zapewne spór co do wyboru przepisów dotyczących poszczególnych umów nazwanych w sytuacji, gdy elementy stanów faktycznych kilku umów typowych będą zbliżone do stanu faktycznego stanowiącego przedmiot sporu.

¹⁰⁰-----
 najprostszą konstrukcją jest oczywiście podział dychotomiczny na umowy nazwane, do których stosuje się przepisy części szczegółowej zobowiązań i umowy nienazwane, do których przepisów tych nie stosuje się w żadnym wypadku

Sposrod prezentowanych teorii (metod) najlepiej ochronie pewności prawa sluzy metoda absorpcji. Trafnie zauwaza Z.Radwanski, ze stosowanie tej metody zakladajacej stosowanie bezposrednio przepisow odnoszacych sie do konkretnej umowy nazwanej tym samym prowadzi do uznania ocenianej umowy za postac tej umowy nazwanej. Trafniej zatem bedzie mowic o rozszerzeniu zakresu przedmiotowego poszczegolnych typow ustawowych w ten sposob, ze jedynie swiadczenie glowne w konkretnej umowie bedzie oceniane pod katem zgodnosci z *essentialia negotii* umowy typowej. Swiadczeniem glownym w moim przekonaniu jest to, ktore wprost realizuje cel gospodarczy umowy, wyrazony przez strony wyraznie lub dorozumiany. Natomiast inne swiadczenia, uzyteczne z punktu widzenia realizacji celu i zapewne wazne dla stron, nie powinny przesadzac o wyborze prawa¹⁰¹.

Umowy zawierane z klientami.

Wyodrebnienie kategorii umow zawieranych z klientami biur podrozy wymaga okreslenia tych podmiotow, ktore moga byc uznane za klientow. Sprawa wbrew pozorom nie jest oczywista. Niewatpliwie klientem w tym rozumieniu jest osoba fizyczna, zawierajaca umowe o swiadczenie uslug turystycznych, z ktorych sama zamierza korzystac. Jednakze jezeli osoba zawierajaca umowe u swiadczenie uslug nie zamierza z nich korzystac osobiscie, ocenie z tego punktu widzenia podlega rodzaj stosunku jaki laczy ta osobe z bezposrednio korzystajacym z uslug. Jezeli stosunek ten nie ma cech zawodowego posrednictwa, a zatem polega np. na zawarciu umowy na rzecz czlonka rodziny, czy tez zawarciu umowy przez zaklad pracy na rzecz pracownikow, uznac nalezy ze jest to rodzaj umowy zawartej z klientem. W innych wypadkach, gdy zawierajacy umowe zamierza uslugi bedace jej przedmiotem oferowac innym osobom w ramach dzialania swego przedsiebiorstwa, nalezy umowe taka kwalifikowac jako rodzaj umowy kooperacyjnej. Wyodrebnienie to moze miec znaczenie dla oceny kontraktu z punktu widzenia ochrony interesow stron. W kontraktach o charakterze kooperacyjnym odpada bowiem potrzeba ochrony strony niekwalifikowanej.

W doktrynie przyjelo sie uwazac, ze biura podrozy zawieraja z

¹⁰¹-----
por. T.Dybowski, System..., t.III, j.w.

klientami dwa rodzaje umów, umowy o pojedyncze świadczenie, oraz umowy kompleksowe o świadczenie złożone¹⁰².

Do tej pierwszej grupy zalicza się takie umowy w oparciu o które biuro świadczy np. usługi rezerwacji hotelu, załatwienia formalności paszportowych, sprzedaż biletów komunikacyjnych, teatralnych, kinowych. Kwalifikacja prawna takich umów nie budziła w doktrynie poważniejszych wątpliwości, uznaje się je za postać umowy zlecenia, lub umowy o świadczenie usług podobnej do zlecenia¹⁰³. Jednakże kwalifikacja ta opiera się na powyższym, niepełnym moim zdaniem wyliczeniu tzw. pojedynczych usług. Można przecież ponadto wymienić takie jak udostępnianie autokarów turystycznych, sprzętu sportowego i turystycznego, obiektów rekreacyjnych, świadczenie zakwaterowania we własnej bazie, usługi przewodników turystycznych, informacja turystyczna, programy folklorystyczne, wyżywienie i inne. Przy takim rozumieniu pojedynczych usług pytanie o charakter prawny umów w oparciu o które usługi te są świadczone nabiera aktualności, a ponadto pojawia się pytanie o granice między świadczeniem pojedynczym, a świadczeniem złożonym.

Rozstrzygnięcie charakteru prawnego wszystkich umów zawieranych przez biura podróży wykracza poza zakres niniejszego tematu, należy jednak stwierdzić, że kwalifikacja ograniczająca się do umowy zlecenia, lub umowy o świadczenie usług podobnej do zlecenia jest na pewno niewystarczająca. Umowa o udostępnienie środka transportu ma przecież niewątpliwie cechy umowy najmu, wzbogaconej o dodatkowe elementy wynikające z pracy obsługi, podobnie charakter umowy najmu będzie miało udostępnianie sprzętu sportowego i rekreacyjnego, zakwaterowanie we własnej bazie noclegowej itp. W odniesieniu do świadczenia wyżywienia obowiązywać będzie zapewne kwalifikacja sprzedaży, a w odniesieniu do niektórych innych czynności umowa o dzieło. Biuro może występować ponadto w charakterze przewoźnika, jeżeli świadczy wyłącznie przewóz, nie oddając do dyspozycji klienta całego środka

¹⁰²-----
tak M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biur podróży, Warszawa 1974 s.26; W. Beyer, Umowy w turystyce międzynarodowej, Warszawa 1976 s.9

¹⁰³ tak M. Nesterowicz, j.w. s.29

transportu, a jedynie miejsce na ustalonej trasie¹⁰⁴. Co do niektórych świadczeń pojedynczych pojawiają się wątpliwości, co do ich umownego charakteru. Tak np. świadczenie informacji turystycznej może być oceniane jako wykonanie umowy podobnej do zlecenia, nieodpłatnej, lub też jako czynność faktyczna, nie zmierzająca do zawarcia umowy¹⁰⁵.

Druga grupa umów zawieranych przez biura podróży z klientami to umowy o świadczenie złożone, określane także jako zestawy usług (*package arrangements*)¹⁰⁶ typu wycieczki, pobytu wypoczynkowego, kongresu itp. określane też zbiorczo w praktyce jako imprezy turystyczne. Bardzo charakterystyczną cechą tych umów jest określanie zryczałtowanej opłaty za świadczenia biura podróży.

W tej kategorii umów na pierwszy plan wysuwa się oczywiście umowa o podróż, jakkolwiek może ona być inaczej określana, np. jako umowa o wycieczkę, czy umowa o wczasy. Blizsze omówienie tej umowy jest zasadniczym tematem całej pracy, stąd w tym miejscu jedynie należy nadmienić, że chodzi o taki rodzaj umowy, który zwykle łączy w całość świadczenia związane z transportem, zakwaterowaniem, wyżywieniem i realizacją programu krajoznawczego, wypoczynkowego, zdrowotnego itp. Określenie to w chwili obecnej wystarcza dla odrozdniczenia tej umowy od innych zawieranych przez biura podróży.

Kolejna umowa uznawana powszechnie za umowę o świadczenie złożone jest umowa hotelowa, polegająca na udostępnieniu odpowiednio wyposażonych pomieszczeń oraz świadczeniu całego szeregu innych usług zmierzających do ułatwienia i uatrakcyjnienia pobytu gościa hotelowego poza jego miejscem stałego pobytu, a ponadto umożliwieniu mu wykonywania np. pewnych obowiązków zawodowych.

Jak łatwo zauważyć, rozrozdniczenie umów o pojedyncze¹⁰⁴ umowy tego rodzaju zawierane są np. w sezonie turystycznym przez biura organizujące dowóz uczestników własnych imprez wypoczynkowych, i dodatkowo świadczące przewóz dla innych osób w nielubiane wolnych miejsc¹⁰⁵

oczywiście różne będą konsekwencje tych kwalifikacji. W pierwszym wypadku oznacza to odpowiedzialność kontraktową biura, w drugim zaś jedynie uzasadniać może odpowiedzialność deliktową, pod warunkiem wykazania jej przesłanek. Informacja turystyczna może jednak być świadczona w ramach szerszej umowy, np. o podróż, i wówczas dzieli oczywiście skutki prawne tej umowy¹⁰⁶

W. Beyer, Umowy..., j.w. s. 9

swiadczenie i umow o swiadczenie zlozone nie moze byc calkowicie ostre. Np. rozroznienie umowy hotelowej i umowy najmu pomieszczenia zalezec bedzie od ilosci i rodzaju dodatkowych obowiazkow wynajmujacego, a takze jego cech podmiotowych, o czym bedzie jeszcze mowa. Faktyczny stopien komplikacji czynnosci skladajacych sie na swiadczenie biura podrozy tez moze byc wyzszy przy np. umowie o najem pojazdu z obsluga, niz przy umowie o wycieczke, z prostym programem. Podzial ten ma zatem jedynie walor typologiczny, wskazujacy w pewnym stopniu sposob postepowania przy kwalifikacji okreslonego rodzaju umow.

Umowy zawierane miedzy jednostkami gospodarczymi (umowy kooperacyjne).

Jak powyzej przyjeta, umowy o charakterze kooperacyjnym zawieraja miedzy soba jednostki gospodarcze w tym biura podrozy. Ich cecha charakterystyczna jest to, ze dotycza one swiadczen (uslug) nie przeznaczonych do konsumpcji dla zadnej ze stron, lecz dopiero dla ich klientow. Przedmiotem takich umow kooperacyjnych podobnie jak w wypadku umow zawieranych przez biura podrozy bezposrednio z klientami moga byc zarowno pojedyncze swiadczenia, jak i swiadczenia zlozone.

Umowy o pojedyncze swiadczenia moga dotyczyc przede wszystkim wynajmu pomieszczen, srodkow transportu, sprzetu itp., swiadczenia uslug przewozowych, pilotazu, przewodnictwa, uslug zywniowych, opieki zdrowotnej, obslugi technicznej, organizacji imprez rozrywkowych i rekreacyjnych i wielu innych.

Kwalifikacja prawna umow tego rodzaju nie odbiega zasadniczo od kwalifikacji przyjmowanej w odpowiednich umowach zawieranych z klientami biur podrozy. Jednakze mozna tez wskazac elementy nie wystepujace w tamtej grupie umow. W pierwszym rzędzie chodzi o instytucje stalego posrednictwa (agencji) charakterystyczna przede

wszystkim dla stosunków biur podróży z przewoźnikami¹⁰⁷, i niekiedy z hotelarzami.

W grupie umów o świadczenia złożone mamy natomiast do czynienia z sytuacją bardziej skomplikowaną. Praktyka wykształciła bowiem szereg umów tego rodzaju, których kwalifikacja prawna pozostaje sprawą otwartą.

Pierwszym rodzajem umów należących do tej grupy jest powszechnie zawierana umowa, na podstawie której biuro podróży za pośrednictwem swej sieci akwizycyjnej zawiera umowy z klientami, jednakże samo nie organizuje świadczeń, które w formie gotowego zestawu przygotowuje jego kontrahent. Biuro prowadzące akwizycję otrzymuje w formie wynagrodzenia część marży. Gdyby przedmiotem świadczenia były rzeczmi można by w takiej sytuacji mówić o sprzedaży hurtowej i detalicznej, jednakże ponieważ przedmiotem świadczenia są usługi, a biuro prowadzące akwizycję występuje wobec klienta we własnym imieniu, co dodatkowo wyłącza możliwość kwalifikowania takiej umowy jako postaci agencji, należy uznać taką umowę za rodzaj umowy nienazwanej. Omawiana sytuacja faktyczna może być jeszcze zróżnicowana przez następstwa wynikające z niezawarcia umów z taką liczbą klientów, dla ilu przygotowano usługi. Możliwe są w tym zakresie dwa przeciwstawne rozwiązania. Pierwsze, polegające na obciążeniu ryzykiem handlowym biura prowadzącego akwizycję, drugie zaś na obciążeniu tym ryzykiem biura przygotowującego ofertę. W tym drugim przypadku praktyka odwołuje się niekiedy do analogii z instytucją komisu. Oczywiście określenie przez strony tych następstw uzależnione jest w pierwszej kolejności od sytuacji rynkowej.

Kolejnym charakterystycznym dla organizacji usług turystycznych kontraktem zawierającym między jednostkami obsługującymi ruch turystyczny jest umowa, na podstawie której

¹⁰⁷ M. Nesterowicz, Odpowiedzialność..., j.w. s. 28 trafnie zauważa, że kwalifikowanie tego rodzaju umowy agencji wymaga ustalenia prowizji otrzymywanej od przewoźnika. A zatem sytuacja w której biuro podróży wynagradzane jest przez swoich klientów a nie przez przewoźnika oznacza kwalifikację umowy nienazwanej podobnej do zlecenia, a nie umowy agencyjnej. Uwagi te odnosiły się w szczególności do sytuacji PBP "Orbis" jako pośrednika w sprzedaży biletów kolejowych. Obecnie jednak "Orbis" nie pobiera dodatkowych opłat z tego tytułu od klientów, a prowizję od przewoźnika, zatem kwalifikacja tej umowy jako agencji jest możliwa.

właściciel hotelu lub ośrodka wypoczynkowego zobowiązuje się świadczyć usługi na rzecz klientów skierowanych przez biuro podróży stanowiące drugą stronę tej umowy. Wynagrodzenie określone jest ryczałtowo, bez względu na ilość gości faktycznie korzystających z usług zakładu hotelowego. Umowa taka określana jest nieprawidłowo jako "charter" miejsc czasowych lub hotelowych¹⁰⁸.

Jak z tego krótkiego omówienia wynika, problematyka umów zawieranych przez biura podróży w procesie organizacji ruchu turystycznego stanowi wdzięczne pole dla badacza, bowiem stosunki umowne są tutaj dopiero w fazie kształtowania, a równocześnie praktyka wymaga ich wyraźnego scharakteryzowania pod względem prawnym.

¹⁰⁸ terminologia tej umowy nastroczyła problem również OKA w Rzeszowie, która w uzasadnieniu orzeczenia z 24 września 1986r. stwierdza, że określenie "charter" nie jest właściwe dla stosunku obligacyjnego polegającego na nabywaniu celem dalszej odsprzedaży miejsc czasowych. OKA zastępuje tym samym nieprawidłowy termin "charter" równie nieprawidłowym "sprzedaż", gdy w istocie chodzi o zobowiązanie do świadczenia usług

W tej kategorii umów na pierwszy plan wysuwa się oczywiście umowa o podróż, jakkolwiek może być ona inaczej określana. Jej szczególne znaczenie wymaga bliższej charakterystyki. Jest to nowy typ stosunku zobowiązaniowego łączącego klienta - turystę z jednostką zawodowo świadczącą wszechstronne usługi turystyczne. W doktrynie i praktyce utrwała się pojęcie "umowy o podróż"¹ na określenie tego rodzaju umowy, ale nie jest to określenie jedyne. Spotkać można także nazwy jak "umowa turystyczna", "umowa o usługi turystyczne", "umowa o wycieczkę", "umowa o wycieczkę zagraniczną", "umowa o zbiorową wycieczkę zagraniczną", "umowa o wczasy" i inne². Dla jasności wyводу warto zastanowić się nad tymi określeniami.

Najpowszechniejsze wydaje się przeciwstawienie wycieczki jako formy dynamicznej, o celach głównie krajoznawczych, wczasom jako formie wypoczynkowej, pobytowej. Podział taki może mieć znaczenie dla zakresu odpowiedzialności organizatora za nienależyte wykonanie poszczególnych usług, bowiem w umowie o wczasy, której celem podstawowym jest wypoczynek, zgodnie z dyspozycją art. 354 §1 k.c. surowiej powinny być oceniane uchybienia w zakresie standardu zakwaterowania, jakości wyżywienia czy dostępności usług rekreacyjnych³, natomiast w umowie o wycieczkę istotniejszym uchybieniem będzie zmiana programu wycieczki w sposób uniemożliwiający zwiedzenie atrakcyjnego obiektu, niż na przykład

¹-----
 +jakkolwiek funkcjonują również inne określenia dla tego rodzaju kontraktów, to określenie umowa o podróż jest powszechne w doktrynie i praktyce obcej, używają go ustawodawstwa, na przykład k.c. RFN czy jugosłowiański k.z., konwencja brukselska z 1970r., warunki uczestnictwa niemieckich i włoskich biur podróży. W doktrynie polskiej używa tego terminu M. A. Zachariasiewicz
²między innymi M. Tyczka używa określenia umowa o podróż i umowa o wczasy na określenie różnych umów, R. Wróblewski natomiast podobnie jak warunki uczestnictwa "Orbisu" używa określenia zbiorowa wycieczka zagraniczna, inne warunki uczestnictwa mówią tylko o wycieczce zagranicznej, M. Nesterowicz określa tę umowę jako umowę o wycieczkę natomiast W. Beyer pisze o umowach o świadczenie złożone w turystyce

³między innymi Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w sprawie I C 221/83/s (orzeczenie niepublikowane) orzekł o obowiązku zwrotu poniesionych przez uczestnika wczasów zagranicznych nakładów na dojazd do urządzeń rekreacyjnych (wyciągu) w innej miejscowości, bowiem wbrew zapewnieniu biura w miejscowości w której wczasy zorganizowano wyciąg był nieczynny

gorsze wyposażenie hotelu⁴. Jednak omówione różnice nie odnoszą się do konstrukcji jednej i drugiej umowy. Konstrukcja ta jest identyczna. Podobnie bezzasadne z punktu widzenia konstrukcji umowy jest wyodrębnianie w osobny typ umowy o wycieczkę zbiorową, bowiem zawarcie takiej umowy wywiera dość ograniczony wpływ na sytuację obu stron. W szczególności powoduje odmienne ukształtowanie obowiązku współdziałania wierzyciela, natomiast nie wpływa na treść świadczenia biura podróży. Treścią ta pozostaje zorganizowanie zestawu świadczeń cząstkowych w sposób odpowiadający znanemu stronom lub domniemanemu celowi umowy. Nieuzasadnionym jest również konstruowanie odrębnego typu umowy o wycieczkę zagraniczną, bowiem charakter zobowiązania biura podróży nie zmienia się w żaden istotny sposób w porównaniu z wycieczką krajową. Biuro bierze na siebie jedynie pewne dodatkowe obowiązki organizatorskie, na przykład załatwianie formalności paszportowych czy wizowych. W praktyce jednak często niektóre, lub nawet wszystkie te obowiązki załatwia we własnym zakresie klient.

Jak widac pomimo pozornej różnorodności trudno wskazać różnice konstrukcyjne pomiędzy poszczególnymi umowami o świadczenie kompleksu usług przez biuro podróży. Proponuje przyjęcie terminu "umowa o podróż", bowiem termin ten wydaje się pełniejszy niż "umowa o wycieczkę", a bardziej precyzyjny niż "umowa turystyczna". Turystycznymi są przecież również umowy o pojedyncze świadczenie. Termin "umowa o podróż" może wprowadzić sugerować konieczność dokonania przewozu w ramach umowy, ale termin "umowa przewozu" ustalony jest normatywnie, określenie "umowa o podróż" ustaliło się już w literaturze i należy traktować je jako pewnego rodzaju konwencję. Niecelowe wydaje się dopełnianie tego określenia przymiotnikiem turystyczna, bowiem dla biura podróży motyw dla którego klient zawiera umowę nie zawsze jest znany, często też nie ma znaczenia nawet dla sposobu wykonywania świadczenia. Trudno na przykład odróżnić organizację podróży

4-----
Sąd Wojewódzki m. st. Warszawy orzekł w sprawie III Cr 964/72
(orzeczenie niepublikowane) obowiązek zwrotu przez biuro podróży
połowy kosztu wycieczki zagranicznej, bowiem uczestnicy wycieczki z
winy biura nie mogli zwiedzić przewidzianych w programie i
stanowiących jej główny cel targów, podobnie Sąd Rejonowy dla m.
Warszawy w sprawie II C 2375/81 orzekł zwrot ok. 1/3 odpłatności za
wycieczkę do Egiptu, w trakcie której uczestnicy nie obejrżeli
kilku zapowiedzianych obiektów

obejmująca zapewnienie przejazdu, zakwaterowania i wynajmu samochodu w miejscu docelowym (*rent a car*) dla osoby podróżującej w celach turystycznych, innych prywatnych czy zawodowych⁵.

Jednym z argumentów przemawiających za ustaleniem się w praktyce niby-typu umowy o podróż jest powszechne stosowanie przez biura turystyczne warunków uczestnictwa, odrębnych wprowadzanych dla każdego z biur, lecz w konstrukcji bardzo podobnych do siebie⁶. Warunki te stanowią praktycznie część każdej zawieranej z biurem podróży umowy, bowiem sytuacja na rynku powoduje adhezyjny tryb zawierania umów z klientami, a stąd znaczne ich ujednolicenie.

Przyjęcie przedstawionej tezy, rozstrzygającej zarazem wstępnie, że mamy do czynienia z jednym rodzajem umowy⁷ stawia zarówno przed praktyką jak i nauką prawa konieczność rozstrzygnięcia szeregu zagadnień o poważnych konsekwencjach praktycznych. W pierwszej kolejności należy ustalić jakie cechy konkretnie zawieranych umów decydują o ich przynależności do umownie przyjętego niby-typu umowy o podróż. Ustalić zatem należy *essentialia negotii* umowy o podróż, lub co najmniej jej opisową definicję pozwalającą podjąć następne zagadnienie, jakim jest określenie właściwego dla tej umowy reżimu prawnego. W szczególności interesujące jest, czy ten w praktyce ustalony typ wyczerpuje znamiona którejs z umów nazwanych, czy też należy szukać jego prawnej regulacji w oparciu o teorię umów mieszanych lub nienazwanych.

⁵-----
Zwłaszcza, że samo pojęcie turystyki jest sporne, bowiem są autorzy pragnący objaśnić tym pojęciem każdy względnie krótkotrwały wyjazd, inni zastrzegają motyw niezarobkowy, co skądinąd trudno stwierdzić, inni jeszcze obowiązkowo wiążą pojęcie turystyki z krajoznawstwem, uznając za turystyczny jedynie wyjazd zmierzający do poznawania kraju i świata, co więcej w czasie wolnym od obowiązków zawodowych, por. Z. Czechowski, Definicja pojęcia turysta z punktu widzenia nauk prawnych, Biul. Inform. Instytutu Turystyki nr 9 z 1976r.; Z. Filipowicz, Użytkowe definicje turystyki, WFiS Studia i Materiały nr 2 z 1964r.; W. Hunziker, Turystyka - charakterystyczne dane podstawowe, Warszawa 1973r.
⁶do takiego wniosku prowadzi porównanie warunków uczestnictwa "Orbisu", "Sports-touristu", "Gromady", BTZ PTTK, "Almaturu", "Logosturu", "Harcturu" i "Wawel-touristu". Warunki określają sposób zawarcia umowy, odstąpienia od umowy, wraz z karami za odstąpienie, niektóre zagadnienia zmiany programu podróży, obowiązki pilota i uczestników
rozwiniecie tej tezy, wraz z uzasadnieniem znajdzie się w dalszej części pracy.

Powszechnie przyjmuje się, że spośród elementów charakteryzujących umowę lub stosunek zobowiązaniowy na czoło wysuwa się świadczenie, jego treść, układ lub cel. Szczególnie świadczenie niepieniężne pozwala zwykle odróżnić poszczególne typy stosunków zobowiązaniowych⁸.

W polskiej literaturze prawniczej poglądy na temat określenia umowy o podroz są niezbyt liczne, łatwo zatem przytoczyć definicje z jakimi można się spotkać. Definicje te można w pewien sposób usystematyzować, wskazując w pierwszej kolejności te, które charakteryzują umowę o podroz poprzez wyliczenie możliwych świadczeń biura podróży, następnie zaś takie, które wyróżniają szczególnie pewien rodzaj świadczeń spośród możliwych. Ostatnia grupa będzie definicje odwołujące się do wzajemnych powiązań między realizowanymi świadczeniami.

Jako przykład pierwszego poglądu, ograniczającego się do wskazania możliwych świadczeń biura można podać sformułowanie R. Wróblewskiego⁹: "Zakres umowy o zbiorową wycieczkę zagraniczną obejmuje takie usługi jak: załatwienie wszelkich formalności paszportowych, wizowych i dewizowych, wykupienie biletów przejazdowych i biletów wstępu, zorganizowanie i zrealizowanie krótkich (pol- i jednodniowych) wycieczek lokalnych krajoznawczych, zabezpieczenie imprez sportowych, kulturalnych i rozrywkowych itp." a ponadto "...usługi polegające na przewożeniu turystów i ich rzeczy z dworców do hoteli i z hoteli na dworce, ...zabezpieczenie turystom pomieszczeń noclegowych, ...umożliwienie korzystania z posiłków, ...ubezpieczenie, wypożyczanie sprzętu sportowego i turystycznego". Poglądy tego rodzaju budzą dwa istotne zastrzeżenia. Pierwsze odnosi się do kompletności tego rodzaju wyliczeń. Wydaje się, że wyliczenia takie zawsze będą z konieczności jedynie przykładowe, bowiem zmieniające się potrzeby, nowe mody i zainteresowania powodują obejmowanie ofert biur turystycznych coraz to nowych obszarów

⁸-----
por. Z. Żabiński, Systematyka umownych stosunków prawnych pod
względem treści, Studia Cywilistyczne t. XIX Kraków 1972 s. 102,
także S. Grzybowski (w:) System prawa cywilnego, Prawo zobowiązań -
część szczegółowa, Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk 1976 t. III,
cz. 2 s. 21

⁹R. Wróblewski, Umowy o zbiorową wycieczkę zagraniczną, Biuletyn
Informacyjny Instytutu Turystyki nr 4-5 z 1974r. s. 31

aktywności społecznej. Przykładem niech będzie zorganizowany wypoczynek poświęcony nauce, czy nawet pracy¹⁰. W istocie jest to problem zdefiniowania zakresu pojęcia "usługa turystyczna", co do którego toczy się ożywiona dyskusja w naukach ekonomicznych, a podstawowe poglądy związane są z podmiotowym, odwołującym się do pytania kto i dla kogo świadczy te usługi, bądź z przedmiotowym określeniem tego zakresu¹¹. Pomimo przedstawionego zastrzeżenia wszystkie inne propozycje definiowania umowy o podróż obejmują z konieczności również próbę wskazania możliwego zakresu treści świadczenia biura podróży. Drugim zastrzeżeniem jakie budzą poglądy tego rodzaju jest brak uzasadnienia dla przyjęcia, że strony zawierają jedną, a nie kilka równoległych umów o realizację poszczególnych świadczeń, wobec braku wskazania wyraźnego elementu łączącego świadczenia wymieniane jako możliwe do objęcia umową.

Wśród poglądów drugiej grupy, wyróżniających szczególnie pewien rodzaj świadczenia w ramach umowy o podróż, wskazać można zapatrywania L. Steckiego¹² i M. Tyczki¹³. Autorzy ci proponują uznanie występowania wśród świadczeń biura podróży usługi przewozu jako elementu przedmiotowo istotnego umowy o podróż, przy czym M. Tyczka odróżnia umowę o podróż zawierającą przewóz od umowy o wczasy pozbawionej tej usługi. Nie przesadzając jeszcze sprawy równorzeczności poszczególnych świadczeń należy zwrócić uwagę, że nadawanie waloru niezbędności akurat usłudze przewozu nie znajduje

¹⁰-----
 formy wypoczynku poświęcone nauce są bardzo liczne, wystarczy wskazać tzw. wczasy z prawem jazdy czy obozy językowe, podobnie wypoczynek połączony z pracą to na przykład międzynarodowe studenckie hufce pracy, czy organizowana na zlecenie organizacji "Znaki pokuty" z RFN praca na terenie byłego obozu zagłady w Oświęcimiu

¹¹ K. Rogoziński, Usługi turystyczne, Handel Wewnętrzny nr 4 z 1974r. s. 65 i n., proponuje podział na usługi turystyczne podmiotowe, adresowane bezpośrednio do turysty i przedmiotowe, służące turystyce za pośrednictwem rzeczy na które oddziałują, poszerzając w ten sposób znacznie zakres pojęcia usług turystycznych

¹² L. Stecki, Uregulowanie umowy o podróż w k.c. RFN, j.v. s. 173 przedstawia co prawda koncepcję umowy o podróż na gruncie prawa niemieckiego, należy jednak przypuszczać, że również z intencją przyczynienia się do dyskusji nad ukształtowaniem stosunków umownych w turystyce polskiej

¹³ M. Tyczka, Prawo turystyczne, Poznań 1982 s. 211 proponuje pojęcie "form" turystyki dla wewnętrznie powiązanych zestawów usług turystycznych. Jedną z takich form jest podróż, inne to wczasy, kolonie, wczasy specjalistyczne czy szczególne formy turystyki indywidualnej.

oparcia w praktyce. W szczególności biura podróży powszechnie organizują wycieczki z transportem własnym uczestników, a równocześnie organizują dojazd na wczasy, w tym na kolonie młodzieżowe w zasadzie obowiązkowo. Oczywiście autorzy zaliczeni do tej grupy również wskazują pewien możliwy zakres usług biur podróży w ramach umowy o podróż.

Pozostała do omówienia trzecia grupa poglądów. W grupie tej umieszczyłbym pogląd M. Nesterowicza¹⁴, że: "Wycieczka stanowi połączenie różnych usług, jak przewóz, zakwaterowanie, wyżywienie, zwiedzanie, rozrywki, opieka pilota itp. tworzących zintegrowaną całość". Autor ten widzi element charakterystyczny dla umowy o podróż również w niezbywalnym obowiązku zapewnienia opieki nad osobą i mieniem podróżnego. Również w tej grupie przedstawić należy pogląd W. Beyera¹⁵, który co prawda za element przedmiotowo istotny uznaje wyrażnie jedynie poszczególne składniki (usługi) do których świadczenia biuro podróży się zobowiązało, oraz ekwiwalent pieniężny w postaci opłaty wniesionej przez klienta¹⁶, a odmawia przymiotu cechy przedmiotowo istotnej kompleksowości świadczenia usług¹⁷, jednak w rozumowaniu tym wykazuje niekonsekwencje, bowiem równocześnie opowiada się za niepodzielnością świadczenia¹⁸, stąd zaliczam jego pogląd do grupy trzeciej. Przedstawione w tej grupie poglądy trafnie wskazują na wzajemny związek poszczególnych świadczeń cząstkowych, jednak nie popierają tego przekonującym wywodem.

Jak wynika z powyższego zestawienia poglądów, w polskiej literaturze prawniczej nie przedstawiono dotychczas propozycji uzasadniających przyjęcie kryterium celu świadczenia za podstawę wyodrębnienia typu umowy o podróż, inaczej niż w literaturze ekonomicznej, gdzie kryterium to stanowi podstawę przedmiotowego wyodrębnienia usług turystycznych¹⁹.

¹⁴ M. Nesterowicz, Odpowiedzialność... j. v. s. 90

¹⁵ W. Beyer, Umowy... j. v. s. 28

¹⁶ W. Beyer, nie rozróżnia w swej definicji poszczególnych umów, pisze on ogólnie o umowie o świadczenie złożone

¹⁷ W. Beyer, op. cit. s. 94

¹⁸ W. Beyer, op. cit. s. 90

¹⁹ por. na przykład A. Kornak, *Ekonomia turystyki*, Warszawa 1979, s. 159 i n.

Podjmując kolejną próbę określenia umowy o podróż należy ponownie przesledzić zagadnienia zakresu przedmiotowego tej umowy. Przyjęło się uważać, że biuro podróży zapewnia tak zwane usługi podstawowe, to znaczy transport warunkujący rzeczywiste odbycie podróży oraz zakwaterowanie i wyżywienie zastępujące świadczenia utracone przez klienta w miejscu stałego pobytu, a także usługi towarzyszące, które w istocie zaspokajają główny cel wyjazdu, na przykład usługi przewodników i inne udostępniające walory turystyczne, czy też usługi rekreacyjne. Ani jednak usługa przewozu, o czym wspomniano wcześniej, ani żadna z wymienionych nie musi być świadczona w oparciu o umowę o podróż. Podróżny może bowiem zaspokoić potrzeby odpowiadające tym usługom we własnym zakresie, zawierając odrębne umowy, lub też w ogóle poza obrotem gospodarczym, samodzielnie. Nie ulega natomiast wątpliwości, że w omawianej umowie biuro podejmuje się podróż zorganizować, to znaczy podejmuje się zapewnić i skoordynować zamówione przez klienta świadczenia. Powstaje pytanie, czy zorganizowanie świadczeń cząstkowych stanowi odrębną usługę, spinającą niejako pozostałe, uzewnetrznioną programem podróży a realizowaną poprzez prace pilota i innych pracowników biura, czy też jest to pewien obowiązek nadrzędny, funkcja organizatorska biura, wynikająca z jego profesjonalnego charakteru i celu umowy. Przyjęcie koncepcji traktowania zorganizowania świadczeń cząstkowych jako jeszcze jednego świadczenia cząstkowego, nadrzędnego względem pozostałych, powoduje niejasność w rozumieniu funkcji programu podróży - czy odzwierciedla on wszystkie usługi, czy jedynie usługę organizatorską. Wobec zgodnego ze stanem faktycznym stwierdzenia, że odzwierciedla wszystkie usługi, pojawiają się trudności w interpretacji, poprzez które usługi i w jakim stopniu program winien być realizowany. Program podróży konkretyzuje rodzaj, jakość, ilość i terminy dostarczania świadczeń cząstkowych. Jednak najdokładniejszy program pozostawia sferę niedookreśloną, która może przesadzić o osiągnięciu celu umowy. Przyjęcie, że sfera taka wypełni usługa organizatorska jest o tyle niewłaściwe, że w chwili zawierania umowy nie wiadomo nawet jakiego charakteru działania muszą być podjęte, a zatem nie można objąć umową tego rodzaju świadczenia cząstkowego. Wydaje się rozwiązaniem lepszym odwołanie się do funkcji racjonalnego działania, w tym organizowania i

koordynowania²⁰ jako okoliczności wyznaczającej między innymi zakres staranności w wykonywaniu zobowiązań, zwłaszcza przez jednostki profesjonalne. W ramach tej funkcji jednostka świadcząca podroz nie tylko dostarcza wymienione w programie świadczenia, ale również je koordynuje i stwarza warunki w których realizacja programu pozwoli osiągnąć znany stronom lub dorozumiany cel umowy.

Przyjęcie istnienia po stronie biura podróży obowiązku działań organizatorskich implikuje kolejną istotną cechę umowy o podroz. Biuro w ramach umowy musi świadczyć jeszcze co najmniej dwie usługi, w przeciwnym razie funkcja organizatorska byłaby bezprzedmiotowa, bowiem koordynowanie ma sens przy uzgadnianiu przynajmniej dwu działań, w tym wypadku usług. Cały dotychczasowy wywód oparty był na założeniu, że umowa o podroz powstała jako skutek ewolucji funkcji biur podróży w kierunku powstawania zawodowych organizatorów turystyki. Stąd elementem charakteryzującym tą umowę będzie zawodowe i odpłatne świadczenie usług. Pogląd taki znajduje oparcie w praktyce, został także powszechnie przyjęty w doktrynie.

W konkluzji można stwierdzić, że biura podróży zawierają z klientami jeden typ umowy o świadczenie złożone. Umowę tą, zwaną dalej umową o podroz, charakteryzują następujące elementy: podmiot świadczący zawodowo usługi turystyczne zobowiązuje się do dostarczenia kilku, co najmniej dwóch, różnych świadczeń zgodnie z ustalonym programem, oraz do pełnienia funkcji organizatorskiej polegającej na koordynowaniu i nadzorowaniu realizacji programu podróży w sposób pozwalający osiągnąć znany stronom lub domniemany cel umowy, klient zaś zobowiązuje się do zapłaty umowionego wynagrodzenia.

Wobec ustalenia pojęcia umowy o podroz do omówienia pozostała kwestia druga, a mianowicie prawna kwalifikacja tej umowy.

Kwalifikacja prawna stosunku zobowiązaniowego obejmującego świadczenia tak złożone, jak te określone umową o podroz, nastrocza sporo trudności. W piśmiennictwie przedstawiono na ten temat poglądy bardzo zróżnicowane. Między innymi M. Nesterowicz²¹,

²⁰-----
por. I. Weiss, Koordynacja gospodarcza. Studium prawne, Kraków 1977 s. 55 i n.

²¹ M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna... j. v., s. 66 i n.

M.Tyczka²² i R.Wroblewski²³ widza w tej umowie umowe mieszana, W.Beyer²⁴ umowe nienazwana, a M.A.Zachariasiewicz²⁵ postac umowy o dzieło. W literaturze i judykaturze obcej usilowano kwalifikowac ta umowe rowniez jako postac umowy przewozu, umowy zlecenia, spedycji osob a nawet sprzedazy²⁶.

W grupie koncepcji nadajacych umowie o podroz charakter umowy mieszanej na czolo wysuwa sie propozycja M.Nesterowicza. Widzi on w tej umowie element wlasny nie wynikajacy z prostego polaczenia innych elementow, a polegajacy na zapewnieniu klientowi bezpieczenstwa w trakcie realizacji programu wycieczki, elementy umowy przewozu, najmu, przechowania, zlecenia, umow o swiadczenie uslug do ktorych wedlug art. 750 k.c. nalezy stosowac przepisy o zleceniu, a takze sprzedazy. Do oceny takiego kontraktu M.Nesterowicz proponuje stosowac przepisy czesci ogolnej prawa zobowiazan, przepisy dotyczace poszczegolnych umow nazwanych wprost, a gdy to jest niemozliwe to w drodze analogii. Stanowisko to, w zakresie stosowania przepisow k.c. do umowy o podroz, zostalo powtorzone w uzasadnieniu do uchwały SN CZP 2/86, w ktorym Sad Najwyzszy rowniez wyrazil poglad, ze umowa o podroz ma charakter mieszany²⁷. Ze znanych w nauce teorii stosowania przepisow prawa do umow mieszanych, autor ten proponuje swoiste polaczenie, zwlaszcza teorii kombinacji i teorii analogii.

²² M. Tyczka, *Pravo...*, j.v., s. 219 i n.

²³ R. Wroblewski, *Umowy o zbiorowq...*, j.v. s.90 *in fine*

²⁴ W. Beyer, *Umowy...*, s. 95

²⁵ M. A. Zachariasiewicz, Odpowiedzialność biura podróży za jakość świadczonych usług, *Acta UWr. Przegląd Prawa i Adm.* t. VI z 1975r., s. 189 i n.

²⁶ wyczerpujące omówienie poglądów przedstawionych w literaturze obcej, w ujęciu porównawczym z prawem polskim, zawiera rozdział II. pracy M. Nesterowicza, *Odpowiedzialność cywilna...*, j.v., s. 26 i n.

²⁷ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność...*, j.v., s. 36, oraz OSPiKA nr 6 z 1986r. poz. 113 s. 245 *in fine*. Proponowana kolejność stosowania przepisów sugeruje, że autor skłania się w istocie raczej ku koncepcji umowy nienazwanej, bowiem dla umowy mieszanej nawet w oparciu o połączone teorie kombinacji i analogii w pierwszej kolejności powinny być stosowane przepisy o umowach nazwanych wprost, następnie przepisy części ogólnej, a w braku dyspozycji w ostatniej kolejności przepisy o umowach nazwanych analogicznie

Koncepcji tej zarzucono²⁸ niezrozumiałe przeciwstawienie realizacji programu wycieczki, do której właściwe mają być przepisy o umowie o dzieło, poszczególnym świadczeniom regulowanym przepisami o innych umowach nazwanych, na przykład przewozu czy najmu. Prowadzi to do poddawania tych samych elementów dwóm różnym uregulowaniom, co odbiera koncepcji walor praktyczny. Nie wytrzymuje też krytyki nadmierne przecenianie obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa klientom, bowiem obowiązek ten nie stanowi świadczenia biura podróży, a jedynie jego dodatkowy obowiązek²⁹, a właściwie wynika on z przynależnej biuru podróży funkcji organizatorskiej, bowiem biura ponoszą odpowiedzialność jedynie za tego rodzaju zagrożenia, które same spowodowały, lub którym nie zapobiegły poprzez niewłaściwą organizację podróży. Na przykład niesprawdzenie stanu technicznego lokalu do którego biuro podróży kieruje wczasowiczów jest naruszeniem umowy według orzeczenia SN z 6.04.77, IV Cr 90/77³⁰. Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa znany jest z wielu innych umów, takich jak przewóz, umowy o świadczenie usług kulturalnych, sportowych i rekreacyjnych i innych. W istocie jest to element funkcji każdego podmiotu zobowiązującego się do zawodowego świadczenia usług³¹.

Koncepcje umowy o podróż jako umowy mieszanej podjął także, ale w nieco inny sposób M. Tyczka, zwracając uwagę na różnorodność świadczeń trudnych do objęcia jedną umową typową, szczególnie zaś nawiązując do konstrukcji zobowiązań rezultatu i starannego

²⁸ por. W. Beyer, Umowy..., j. v. s. 93; także A. Kubas (rec.) M. Nesterowicza M. P. 3/75 s. 459 zwraca uwagę, że wątpliwą wartość ma zastrzeżenie odpowiedzialności za realizację programu (do granic zobowiązania rezultatu - z umowy o dzieło) przy równoczesnym ograniczeniu, lub możliwości zwolnienia się od odpowiedzialności za spełnienie poszczególnych świadczeń, które program ten warunkują. ²⁹ według koncepcji A. Kleina, Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, Acta UWr Pravo t. XIV z 1980r., na dłużniku spoczywa obowiązek główny (świadczenie) i dodatkowe obowiązki. Krytykę stanowiska M. Nesterowicza w tej sprawie przedstawiła również M. A. Zachariasiewicz, Odpowiedzialność..., j. v. s. 194 i n., zwracając uwagę na pewną niekonsekwencję w ocenianiu obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa - uważanego za obowiązek na tyle ważny, by całemu zobowiązaniu odmówić charakteru zobowiązania rezultatu, a równocześnie za mało istotny, by umowie nadać charakter umowy nienazwanej a nie umowy mieszanej

³⁰ OSpKA nr 11 z 1978r. poz. 200

³¹ M. Tyczka, Pravo..., j. v., s. 221

działania. Ponieważ nie wszystkie świadczenia cząstkowe odpowiadają umowom rezultatu, stąd przyjęcie konstrukcji umowy rezultatu dla całego zobowiązania powodowałoby sytuację, że biuro podróży w większym stopniu odpowiada za wykonanie usługi niż jej bezpośredni wykonawca, którym biuro się posługuje³². Zatem jedynie konstrukcja umowy mieszanej, zdaniem tego autora, pozwala przyjąć mieszany, w części obejmujący odpowiedzialność za rezultat a w części za staranne działanie, charakter odpowiedzialności biura. Pogląd ten wydaje mi się dyskusyjny między innymi dlatego, że wśród usług zamawianych przez biuro podróży u bezpośrednich wykonawców trudno wskazać takie, które nie miałyby za podstawę zobowiązania rezultatu. W ogóle w umowie o podróż, poza obowiązkiem zapewnienia bezpieczeństwa, nie będącym przecież świadczeniem, podobny charakter przypisuje się najczęściej zobowiązaniu do załatwienia formalności paszportowych i wizowych. Taka kwalifikacja wynika zapewne z nieporozumienia w zakresie treści zobowiązania biura podróży. Biuro nie zobowiązuje się przecież do dokonania czynności polegających na wydaniu w rozumieniu administracyjnoprawnym jakichkolwiek dokumentów, a jedynie do dokonania takich czynności, jakie procedura uznaje za obowiązkowe dla klienta. Taki zakres treści zobowiązania jest jak najbardziej obiektywnie możliwy a subiektywnie pewny, a zatem zobowiązanie może mieć charakter zobowiązania rezultatu. Roznorodność świadczeń, analizowanych jakościowo, nie musi wykluczać objęcia ich jedną umową typową.

Z kolei koncepcja R. Wróblewskiego sprowadza się do stwierdzenia, że umowa o podróż stanowi specyficzne połączenie świadczeń z kilku umów nazwanych, w ten sposób, że umowa ta tworzy jednolitą całość określona przez swoisty cel gospodarczy - zorganizowanie i zrealizowanie zbiorowej wycieczki zagranicznej³³.

Autor ten nie podaje jednak subiektywizowanych kryteriów wskazujących elementy poszczególnych umów nazwanych.

Analiza tej grupy propozycji skłania do refleksji nad

³²-----
w tym duchu orzeczenie SN I CR 134/83 z 27.05.1983, OSPIKA nr 4 z 1984r, uznające obowiązek pieczy nad osobą korzystającą z usług zakładu kosmetycznego za wynikający z łączącej strony umowy o dzieło

³³
R. Wróblewski, Umowy..., j. v. s. 30

koncepcja umów mieszanych w ogóle. O ile kategorie umów nazwanych i nienazwanych stwarzają wyrazne dyspozycje określające reżim prawny stosunków zobowiązaniowych, o tyle konstrukcja umów mieszanych stwarza stan niepewności uregulowania prawnego. Wiadomo, że do konstrukcji tej strony odwołają się w warunkach sporu co do treści zobowiązania, a spor co do treści przekształca się w spor o wybór odpowiedniego uregulowania dla każdego ze spornych świadczeń. Tym samym prawo nie spełni funkcji regulacyjnej, a stanie się jedynie przedmiotem sporu. Niedogodność tej konstrukcji, w zasadzie dyskwalifikująca ją dla praktyki, dostrzegają autorzy opowiadający się za teorią analogii w stosowaniu przepisów części szczegółowej prawa zobowiązań do umów mieszanych³⁴. Stosowanie tej teorii zmierza w istocie do zrownania kategorii umów mieszanych i nienazwanych.

W. Beyer uznający umowy o świadczenie złożone w turystyce za umowy nienazwane stwierdza, że koncepcja podporządkowania na przykład umowy o wycieczkę reżimowi jednej umowy typowej bezpośrednio, lub pośrednio za pomocą konstrukcji umowy mieszanej, porządkuje stan prawny jedynie pozornie, w istocie zaś prowadzi do sztucznej uniformizacji obowiązków biura podróży i zasad jego odpowiedzialności odszkodowawczej³⁵. W wywodzie tym autor pomija całkowicie zagadnienie obowiązywania art. 750 k.c., który nakazuje do umów o świadczenie usług nie uregulowanych innymi przepisami stosować odpowiednio przepisy o zleceniu. Tym samym zamiast oczekiwanej elastyczności w zakresie stosowania poza przepisami części ogólnej prawa zobowiązań również w drodze analogii lub wprost przepisów o odpowiadających charakterowi świadczenia umowach nazwanych, stajemy wobec konieczności wyboru, albo przepisy o zleceniu w całości lub części, być może z niewielkimi modyfikacjami, albo wyłącznie zasady ogólne prawa zobowiązań³⁶. Równocześnie w ramach podziału zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania, w umowie o podróż W. Beyer widzi zobowiązanie rezultatu, jakkolwiek wspomniany podział niesłusznie

³⁴-----

Mędzy innymi B. Gavlik, Umowy mieszane, Palestra nr 5 z 1974r., por. rozważania części pierwszej niniejszego opracowania.

³⁵ W. Beyer, Umowy..., j. v. s. 92-95

³⁶ M. Sołniak, Umowy o świadczenie usług z art. 750 k.c., PiP nr 5 z 1981r., s. 69 i n.

odnosi do świadczeń³⁷, a nie do zobowiązań. Wspomniany wyżej podział nie ma charakteru normatywnego, jest w literaturze dyskutowany, a niekiedy wręcz kwestionowany³⁸, jednak ze względu na jego praktyczną przydatność dla określania zakresu odpowiedzialności i rozkładu ciężaru dowodu pozostaje żywy. Powstaje jednak pytanie, czy dopuszczalne jest przypisywanie charakteru zobowiązania rezultatu zobowiązaniu opartemu na umowie *sui generis*, jeżeli strony tego wyrażnie nie zastrzegły. Na przeszkodzie stoi moim zdaniem sformułowanie art. 472 k.c. Przepis ten niewątpliwie formuluje regule odpowiedzialności na zasadzie winy dla odpowiedzialności kontraktowej, ale ten sam skutek ustawodawca osiągnął już przez łączne stosowanie art. 471 i art. 355 §1 k.c., bowiem uchybienie staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należytej) jest postacią nienależytego wykonania zobowiązania, zaś sama zasada winy zawiera art. 471 *in fine*. Można zatem przypuszczać, że art. 472 nie ogranicza się do wskazania podstawy odpowiedzialności – winy, ale obejmuje również zakres tej odpowiedzialności – za dołożenie należytej staranności. Zgodnie z regułą art. 4 k.c. ciężar dowodu braku staranności spoczywa na wierzycielu, co wraz z powyższym mieści się w konstrukcji zobowiązania starannego działania. Rozumując tym trybem dojdę należy do wniosku, że umowy nienazwane o świadczenie usług, w braku zgodnego przyjęcia przez strony odmiennej zasady, rodzic będą zobowiązania starannego działania. Równocześnie przyjmuje się, że przynajmniej część świadczeń cząstkowych składających się na podróż opiera się na zobowiązaniu rezultatu, na przykład przewóz, wynajem miejsca w hotelu, sprzedaż posiłków, a właściwie trudno wskazać takie, które odpowiadają zobowiązaniu starannego działania, stąd konstrukcja umowy nienazwanej wydaje się nieprzydatna dla oceny umowy o podróż.

Konstrukcja najlepiej regulująca wzajemne prawa i obowiązki

³⁷-----
 świadczenie jako obowiązek zachowania się dłużnika zgodnego z treścią zobowiązania zawsze musi zmierzać do osiągnięcia rezultatu, nawet niepewnego, natomiast podział zobowiązań rodzi skutek w zakresie odpowiedzialności za osiągnięcie tego rezultatu a nie sposobu wykonywania świadczenia. Faktem jest natomiast, że treść świadczenia przesądza o możliwości nadania zobowiązaniu charakteru zobowiązania rezultatu lub starannego działania. Por. W. Beyer, *Umowy...*, j.v. s. 35 i n.

³⁸ por. np. T. Pajor, *Charakter zobowiązania a odpowiedzialność dłużnika*, w: *Studia z prawa cywilnego*, Łódź 1983r. s. 171

stron umowy o podróż z punktu widzenia potrzeb społecznych, szczególnie zaś potrzeby ochrony słabszych uczestników obrotu, jest konstrukcja umowy o dzieło. Porównując przyjętą definicję z definicją art. 627 k.c. stwierdzić można, że umowa o podróż stanowi postać szczególną umowy o dzieło. Przyjmujący zamówienie (biuro podróży) zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, to znaczy do dostarczenia świadczeń określonych programem podróży, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia. Jest to postać szczególna umowy o dzieło, ze względu na wymóg zawodowego wykonywania świadczeń tego rodzaju przez przyjmującego zamówienie, oraz ze względu na charakterystyczny rodzaj przedmiotu świadczenia, jakim jest zestaw usług lub dóbr i usług zorganizowanych w sposób odpowiadający znanemu stronom celowi, ustalonemu w umowie lub wynikającemu z zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów.

W tym kierunku idzie propozycja M.A. Zachariasiewicza, zawiera ona jednak istotny błąd konstrukcyjny. Autorka ta charakteryzując przedmiot świadczenia, a zatem "dzieło", oparła się na powszechnie przyjętej koncepcji dzieła sformułowanej przez S. Wojcika³⁹ zakładając, że dzieło musi mieć między innymi charakter indywidualnie oznaczony, to znaczy w chwili zawierania umowy musi istnieć jego pełne wyobrażenie znane stronom, oraz musi spełniać wymóg samoistności - posiadać zdolność trwania w oderwaniu od twórcy. Zdaniem tej autorki w chwili zawierania umowy znane są stronom i wystarczająco oznaczone usługi, do świadczenia których zobowiązuje się biuro podróży, natomiast być samoistny posiadają "wspomnienia krajobrazu i mile spędzonych chwil". Oczywiście czym innym są usługi składające się na przedmiot świadczenia biura podróży, a czym innym wspomnienia z podróży, a żaden z wymienionych elementów nie spełnia równocześnie obu założonych warunków. Z tego powodu argumentacja ta traci swoje

³⁹-----
S. Wojcik, Pojęcie umowy o dzieło, Studia Cywilistyczne t. IV z 1963r. s. 106 i n. Między innymi na stronie 125: "Umowa o dzieło jest to umowa o świadczenie usług, konsensualna, wzajemna, w której jedna strona - przyjmujący zamówienie - zobowiązuje się do osiągnięcia w przyszłości indywidualnie oznaczonego, samoistnego, obiektywnie możliwego a subiektywnie pewnego rezultatu pracy ludzkiej o charakterze materialnym lub niematerialnym, a strona druga - zamawiający - zobowiązuje się do zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia w pieniądzu lub w naturze".

uzasadnienie. Jednakże słaba strona tej koncepcji zaistniała tu z punktu widzenia pojęcia umowy o dzieło zdefiniowanego przez S. Wojcika. Należałoby zastanowić się, czy nie można zmodyfikować tego poglądu. Wymóg samoistności rozumiany jest między innymi jako zdolność dzieła do trwania w oderwaniu od twórcy, najczęściej za sprawą jakiegoś materialnego nośnika. Podstawę takiego sformułowania stanowią przepisy o wydaniu i odebraniu dzieła, a także niebezpieczeństwie jego utraty lub uszkodzenia⁴⁰. Jednakże przy innej umowie⁴¹ znany i uznawany jest wypadek gdy świadczenie jest natychmiast konsumowane, nie nabywa zatem jakiejkolwiek zdolności do samoistnego trwania w czasie, a przecież ta sytuacja nie dezawuuje takiej umowy jako umowy sprzedaży również charakteryzowanej między innymi przepisami o wydaniu i odbiorze czy o przypadkowym uszkodzeniu lub utracie przedmiotu świadczenia. Skoro zatem przepisy o wydaniu i odbiorze, a także utracie i uszkodzeniu przedmiotu świadczenia nie czynią bezwzględny wymóg samoistnego trwania w czasie przedmiotu świadczenia, przedmiotem takim w umowie o podróż może być zestaw usług. Podobne rozumowanie znalazło potwierdzenie w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 13.03.1967r. (I Cr 500/66)⁴². Należy równocześnie zwrócić uwagę, że wydanie i odbiór świadczenia równoczesne z konsumpcją stanowi cechę wszelkich umów o świadczenie usług w ścisłym znaczeniu⁴³.

Wątpliwości budzić może fakt, że zaproponowana modyfikacja

⁴⁰-----

W szczególności art. 641 i 643 k.c. Na tej podstawie również W. Siuda, Istota i zakres umowy o dzieło, WSE Poznań 1964 s. 18, stwierdza, że nie jest samoistnym bytem utrwalenie dzieła w pamięci, inaczej R. Longchamps, Zobowiązania, Poznań 1948 s. 557
⁴¹ sprzedaż energii regulowana na zasadzie art. 555 k.c. przepisami o sprzedaży rzeczy, z natury swej wymaga wykonywania świadczenia równocześnie z konsumpcją, pomimo obowiązywania art. 544 i n. k.c.

⁴² OSN nr 1 z 1968r. poz. 5, Sąd Najwyższy uznaje, że umowa w której strona zobowiązuje się do przedstawienia za wynagrodzeniem "Revii na łodzi" ma cechy umowy o dzieło a nie umowy zlecenia (pomimo, że orzeczenie wydane zostało pod rządem k.z.), w podobnym kierunku idzie orzeczenie w sprawie uznania usług zakładu kosmetycznego za wykonanie umowy o dzieło, por. przypis 40.

⁴³ to znaczy usług polegających na dokonywaniu czynności bezpośrednio w celu zaspokojenia potrzeb ludzkich, a nie w celu produkcji materialnej. Por. m.in. R. Jaworek, Naukowcy o pojęciu usług, Wiad. Statyst. nr 10 z 1967r. oraz W. Krzyżanowski, Teoria produkcji usług, Ekonomista III-IV z 1947r. Próbę uporządkowania stosowania tego pojęcia na gruncie k.c. podjął L. Ogiełło, Pojęcie usługi i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego, Studia Iur. Silesiana nr 5 z 1979r. s. 138 i n.

pojęcia przedmiotu świadczenia w umowie o dzieło utrudni odrozdnienie tej umowy od umowy o świadczenie usług podobnej do zlecenia (art. 750 k.c.). Można wskazać przykład ustawodawstw w których kryterium odrozdniającym umowy tego rodzaju nie jest przedmiot świadczenia, ale odpłatność⁴⁴. Jednak i w prawie polskim określenie przedmiotu świadczenia nie musi być jedynym kryterium. Z ustawowej definicji wynika, że przyjmujący zamówienie bierze na siebie obowiązek wykonania, a nie tylko wykonywania dzieła, stąd słusznie zwraca się uwagę, że rezultat do którego umowa zmierza musi być obiektywnie możliwy a subiektywnie pewny. O ile wymogu tego nie spełniają niektóre usługi, nawet zawodowe i odpłatne, takie jak lekarskie czy adwokackie⁴⁵, o tyle można przyjąć, że dla wielu innych rodzajów usług świadczonych przez podmioty kwalifikowane zawodowo jest on właściwy. Analizując przykład biura podróży stwierdzić należy, że posiada ono takie kwalifikacje, środki techniczne i system organizacyjny, że osiągnięcie przezeń przyrzeczonego rezultatu jest praktycznie pewne. Gdyby nawet z przyczyn na które biuro nie miało wpływu rezultatu nie udało się osiągnąć, biuro kalkuluje takie ryzyko w swoim systemie finansowym, a tym samym obciążenie go odpowiedzialnością za osiągnięcie rezultatu nie pogarsza nadmiernie jego położenia⁴⁶. Trudno podobnie wysokie wymagania stawiać osobie świadczącej analogiczne usługi nawet odpłatnie, ale niezawodowo, stąd kwalifikacji jej umów szukać trzeba z pomocą art. 750 k.c.

44A. Brzozowski, Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła, Warszawa 1986r. s. 10 i n.
 45 bliżej na ten temat M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna lekarza, NP nr 7-8 Z 1966r.; M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1977r.; S. Urbanek, Czy adwokat może odpowiadać cywilnie za sposób prowadzenia obrony, Palestra nr 5 z 1977r.
 46 w szczególności marża pobierana przez biuro podróży przewyższa jego nie rozliczane w kosztach nakłady na świadczenie usług. Biura mogą tworzyć tzw. fundusz ryzyka handlowego obciążający koszty działalności, niezależny zatem od osiąganego przez jednostkę gospodarczą zysku. Por. § 45 Rozporządzenia RM z dnia 28 czerwca 1982r. w sprawie szczegółowych zasad gospodarki finansowej przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. nr 22, poz. 156). Inaczej Sąd Rejonowy i Sąd Wojewódzki m. st. Warszawy w sprawie II C 492/79 i II Cr 1171/79 (orzeczenia niepublikowane). Sady obu instancji przyjęły, że odwołanie wycieczki do KRLD z powodu święta narodowego jest wystarczającą przyczyną eksoneracyjną dla biura podróży, zwalniającą je z obowiązku zwrotu utraconych korzyści, niezależnie od ograniczenia odpowiedzialności wynikającego z warunków uczestnictwa

W podsumowaniu tego wyводу należy uznać, że biuro podróży zawiera z klientem szczególny rodzaj umowy o dzieło, za czym przemawia charakter przedmiotu jego świadczenia - podróży stanowiącej zestaw dóbr i usług świadczonych zgodnie z programem i w sposób odpowiadający celowi umowy. Przedmiot świadczenia odpowiada wynikającym z ustawy cechom dzieła, jest indywidualnie oznaczony poprzez sformułowanie programu podróży i określenie cech jakościowych, ilościowych i terminów świadczeń cząstkowych, obiektywnie możliwy a subiektywnie pewny dzięki właściwościom świadczącego, samoistny w stopniu umożliwiającym jego wydanie i odbiór, ale niekoniecznie w odstepie czasowym względem konsumpcji, również równocześnie z nią. Do umowy tej należy zatem stosować wprost przepisy o umowie o dzieło.

Podsumowując wywód należy zatem uznać, że w umowie o podróż podmiot świadczący zawodowo usługi turystyczne zobowiązuje się dostarczyć odpłatnie świadczenie złożone co najmniej z dwóch świadczeń cząstkowych określonych programem, oraz do pełnienia funkcji organizatorskiej polegającej na koordynowaniu i nadzorowaniu realizacji świadczeń w sposób zapewniający osiągnięcie celu umowy. Umowa ta stanowi postać szczególną umowy o dzieło. Z takich propozycji określenia pojęcia i charakteru prawnego tej umowy wynikają określone konsekwencje prawne.

W szczególności przy przyjęciu tej koncepcji w zakresie zmiany treści i odstąpienia od umowy o podróż znalazłoby zastosowanie poza przepisami o umowach wzajemnych również pomijane dotychczas przepisy art. 635 i 636 ~~§~~ k.c. o odstąpieniu od umowy przez zamawiającego w razie opóźnienia w wykonywaniu dzieła, wykonywania go niezgodnie z zamówieniem mimo wezwania do zmiany sposobu wykonywania, czy wykonywania w sposób wadliwy. Proponowana koncepcja przesadziłaby definitywnie sprawy związane z odpowiedzialnością biura podróży za osoby, którymi biuro posługuje się w realizacji przyrzeczonych świadczeń. Wszelkie usługi wymienione w programie podróży stanowią wprost treść świadczenia biura, stąd biuro nie mogłoby zasłonić się brakiem winy w wyborze, czy niemożnością nadzoru nad wykonawcami świadczeń cząstkowych. Takie stanowisko zostało wyraźnie potwierdzone w uchwale SN z

Najistotniejsza konsekwencja przyjęcia powyższej propozycji jest możliwość stosowania przepisów o rekojmii za wady dzieła do szczególnego przedmiotu świadczenia jakim jest podróż. Nie przesadzając, czy rekojmia stanowi cechę przedmiotowo istotną umowy o dzieło⁴⁸, uważam, że w zakresie umowy o podróż stosowanie przepisów o rekojmii za wady dzieła jest możliwe. Pewnym problemem jest zbieg uprawnień z rekojmii z uprawnieniami dotyczącymi kształtowania sposobu wykonywania dzieła, ponieważ świadczenie jest konsumowane równocześnie z jego wykonywaniem, ale uprawnienia te nie są sprzeczne, natomiast przepisy o rekojmii w pełni znajdują zastosowanie do wad, czyli uchybień w sposobie realizacji, usług o pewnej ciągłości w czasie – co do części jeszcze nie zrealizowanej. Określenie wad usług możliwe jest w sposób pośredni, poprzez odwołanie się do pewnych standardów i kategorii wyposażenia środków transportu, zakładów hotelowych i gastronomicznych, kwalifikacji personelu i innych⁴⁹. Konsekwencje przyjęcia odpowiedzialności z tytułu rekojmii za wady podróży są szczególnie ważne dla klienta, bowiem sformułowanie art. 558 §1 w zw. z art. 638 k.c. ogranicza możliwość umownego wyłączenia lub ograniczenia tej odpowiedzialności w stosunkach j.g.u. z innymi osobami do przypadków przewidzianych przepisami szczególnymi, dzięki czemu biuro w narzucanych klientom warunkach uczestnictwa nie mogłoby uchylić się od tej odpowiedzialności. Warunki

⁴⁷-----

OSPİKA nr 2 z 1986r. poz. 112: Biuro podróży odpowiada za działania lub zaniechania zagranicznych osób trzecich, którymi się posługuje w wykonywaniu swych zobowiązań w zakresie zapewnienia wyżywienia uczestnikowi zagranicznej wycieczki także wówczas, gdy nie miało możliwości kontroli i nadzoru nad tymi osobami. Odmienne stanowisko zajął Sąd Rejonowy m. Warszawy w orzeczeniu z 15.01.1981r. II Cr 2110/80 (niepublikowanym) uznaje, że biuro podróży nie odpowiada za zmianę w sposobie wykonywania przewozu przez jugosłowiańskie biuro podróży. Porównaj rozdział następny niniejszego opracowania.

⁴⁸ stanowisko takie zajmuje np. S. Buczkowski, System prawa cywilnego, t. III cz. 2, j.w. s. 419; a także A. Brzozowski, Odpowiedzialność..., j.v. s. 19

⁴⁹ przykładem może być Zarządzenie Przew. GKT z 24.06.1985r. w sprawie rodzajów i kategorii zakładów hotelarskich, obozowisk i domków turystycznych (M.P. nr 25, poz. 193) bardzo szczegółowo określające rodzaje obiektów oraz ich wyposażenie i organizację świadczenia usług. Ponieważ kategoria obiektu jest znana korzystającym z jego usług, każde odstępstwo od przepisów kategoryzacyjnych stanowi wadę usługi. Podobnie brak wymaganych uprawnień pilota lub przewodnika, niesprawność techniczna autokaru itp.

uczestnictwa kształtowane są przez biura podróży dowolnie, przejściowo jedynie były zatwierdzane przez organy administracji państwowej⁵⁰, treść ich była przedmiotem nadal aktualnej krytyki⁵¹, i można przypuszczać, że przepisy dyspozytywne w niewielkim stopniu poprawia sytuację klienta w istniejących warunkach.

⁵⁰-----
 pismo Przew. OKKFiT z 19. 03. 1976r. PO/013/477/76 zarwierzdżiło
 Warunki uczestnictwa w zagranicznych wycieczkach wyjazdowych
 organizowanych przez PBP"Orbis", nadając im tym samym walor
 regulaminu z art 385 §1 k.c.. Warunki te zostały zastąpione
 Warunkami uczestnictwa w grupowych wycieczkach zagranicznych
 organizowanych przez PP"Orbis". Porównanie treści dawnych i
 obecnych warunków prowadzi do wniosku, że zmiany zostały dokonane
 na niekorzyść klienta, na przykład zniesiono ograniczenie wielkości
 kwoty zaliczki wpłacanej przez klienta, podwyższono karę umowną za
 odstąpienie od umowy przez klienta, zniesiono postanowienie pkt 12
 dawnych warunków stwierdzające, że biuro ułatwi w miarę możliwości
 dołączenie do wycieczki spóźnionemu uczestnikowi.
⁵¹ M. Nesterowicz, Aspekty prawne warunków uczestnictwa w wycieczkach
 zagranicznych, PiP nr 7 z 1978r.

Kolejna umowa uznawana powszechnie za umowę o świadczenie złożone jest umowa hotelowa, w ramach której świadczone mogą być usługi zewnętrznie zbliżone w pewnym zakresie do świadczeń z umowy o podróż jest umowa określana powszechnie jako umowa hotelowa¹⁵⁹. Zakres usług świadczonych w ramach tej umowy jest szeroki i trudny do ostatecznego sprecyzowania¹⁶⁰, niemniej za podstawę tej umowy przyjąć można przyjęcie gościa do zakładu hotelowego i udostępnienie mu do zamieszkania pokoju, oraz innych urządzeń hotelowych. Dodatkowo świadczy się w ramach tej umowy wyżywienie¹⁶¹ oraz inne usługi, np. informacyjne recepcji, budzenie, zamawianie taksówek i rezerwacja biletów, sprzątanie pokoi i czyszczenie odzieży itp. Najpowszechniej umowa hotelowa kwalifikuje się jako umowa mieszana, składająca się z elementów najmu, przechowania, zlecenia i umów podobnych do zlecenia, a także sprzedaży i umowy o dzieło¹⁶².

W wypadku świadczenia przez hotel kompleksowej obsługi konferencji, zjazdów, pokazów i innych tego rodzaju imprez, a także w razie oferowania pobytów rekreacyjnych, kilkudniowych i dłuższych, w szczególnie atrakcyjnych miejscowościach, i w wypadku udostępniania urządzeń rekreacyjnych itp. umowa ta może wykazywać zbieżność z umową o podróż.

Przy określaniu charakteru prawnego tej umowy należy zdać sobie sprawę z wpływu, jaki na wyodrębnienie umowy hotelowej wywarło uregulowanie szczególnej odpowiedzialności utrzymującego

¹⁵⁹ tak np. Hotelarstwo (praca zbiorowa), Warszawa 1962; M. Nesterowicz, A. Rembieliński, Odpowiedzialność cywilna zakładu hotelarskiego za rzeczy gości hotelowych, Warszawa 1986, s. 46-47; natomiast Z. Bałkowski, J. Baworowski, Hotelarstwo, t. 2, Warszawa 1978 s. 131 i n. używają także określenia umowa o przyjęcie do zakładu hotelarskiego

¹⁶⁰ zwraca na to uwagę m.in. Z. Radwański, w: System, t. III cz. 2 s. 631, który uważa, że ze względu na różnorodność świadczeń niecelowe jest regulowanie umowy hotelowej jako umowy nazwanej.

¹⁶¹ np. standard międzynarodowy "bed and breakfast" obejmuje cenę miejsca w hotelu również śniadania. Praktyka polskich hoteli odbiega od tego standardu, i gość hotelowy na ogół odrębnie zamawia i opłaca wyżywienie, łącznie ze śniadaniem, co w moim przekonaniu uzasadnia traktowanie wyżywienia jako przedmiotu odrębnej umowy

¹⁶² jako umowę mieszaną umowę tego rodzaju kwalifikują między innymi M. Nesterowicz, A. Rembieliński, j.w. s. 46; A. Ochanowicz, J. Górski, j.w. s. 67; A. Szpunar, Odpowiedzialność utrzymującego hotele i podobne zakłady, RPEiS nr 3 z 1979r. s. 47 i n.; W. Czachórski, 68, s. 611; Z. Bałkowski, J. Baworowski, j.w. s. 131

zarobkowo hotele i podobne zakłady w przepisach art 846 i n. k.c. Umiejscowienie tych przepisów w części szczegółowej prawa zobowiązań sugerować może, że stanowią one fragmentaryczne uregulowanie pewnego odrębnego typu umów. W moim przekonaniu przepisy te znajdują zastosowanie do każdego wypadku, gdy osoba prowadząca zarobkowo hotel¹⁶³ przyjmuje gości, niekoniecznie w ramach jednego typu umowy. Jest to zatem szczególny rodzaj odpowiedzialności, a nie sugestia szczególnego typu umowy. Usługi hotelowe świadczone są w moim przekonaniu najczęściej w oparciu o umowę najmu, szczegółowo ukształtowana przepisami wykonawczymi¹⁶⁴ oraz regulaminami hotelowymi, a obejmująca poza najmem pomieszczeń i urządzeń hotelowych również pewne dodatkowe świadczenia, albo rodzajem umowy o podróż, wówczas, gdy zakład hotelarski podejmuje się kompleksowego organizowania imprez o charakterze kongresów, zjazdów czy też pobytów wypoczynkowych. Jest to o tyle uzasadnione, że w praktyce usługi hotelarskie świadcza przedsiębiorstwa turystyczne, starające się wykorzystać miejsca hotelowe do kompleksowej obsługi gości.

Jak łatwo zauważyć, rozroznienie umów o pojedyncze świadczenie i umów o świadczenie złożone nie może być całkowicie ostre. Np. rozroznienie umowy hotelowej i umowy najmu pomieszczenia zależeć będzie od ilości i rodzaju dodatkowych obowiązków wynajmującego, a także jego cech podmiotowych, o czym będzie jeszcze mowa. Faktyczny stopień komplikacji czynności składających się na świadczenie biura podróży też może być wyższy przy np. umowie o najem pojazdu z obsługą, niż przy umowie o wycieczkę, z prostym programem. Podział ten ma zatem jedynie walor typologiczny, wskazujący w pewnym stopniu sposób postępowania przy

¹⁶³-----
określenie "zarobkowo" było już w przedmiocie rozważań doktryny i orzecznictwa. W konkluzji tych rozważań przyjęto, że stanowi ono synonim prowadzenia hotelu zawodowo i odpłatnie, nie musi natomiast oznaczać czerpania zysku. Rozstrzygnięcie tej kwestii było istotne między innymi dla określenia zakresu odpowiedzialności domów wypoczynkowych zakładowych i FWP. Por. Orzeczenie SN z 28 marca 1974, III CZP 13/74, OSNCP 74 nr 12 p.206 z glosą Z.Radwańskiego, NP nr 11-12 z 1975r. s.1185

¹⁶⁴ por. w szczególności Zarządzenie MGK i Przewodniczącego GKKFiT z 14 listopada 1967r. w sprawie warunków i trybu wynajmowania pomieszczeń mieszkalnych w hotelach (Dz.Urz.GKKFiT nr 6 poz.27) oraz Zarządzenie Przewodniczącego GKT z 24 czerwca 1985r. w sprawie rodzajów o kategorii zakładów hotelarskich, obozowisk i domków turystycznych (M.P. nr 25 poz.193)

kwalfikacji okreslonego rodzaju umow.

Umowy zawierane miedzy jednostkami gospodarczymi (umowy kooperacyjne).

Jak powyzej przyjeta, umowy o charakterze kooperacyjnym zawieraja miedzy soba jednostki gospodarcze w tym biura podrozy. Ich cecha charakterystyczna jest to, ze dotycza one swiadczen (uslug) nie przeznaczonych do konsumpcji dla zadnej ze stron, lecz dopiero dla ich klientow. Przedmiotem takich umow kooperacyjnych podobnie jak w wypadku umow zawieranych przez biura podrozy bezposrednio z klientami moga byc zarowno pojedyncze swiadczenia, jak i swiadczenia zlozone.

Umowy o pojedyncze swiadczenia moga dotyczyc przede wszystkim wynajmu pomieszczen, srodkow transportu, sprzetu itp., swiadczenia uslug przewozowych, pilotazu, przewodnictwa, uslug zywniowych, opieki zdrowotnej, obslugi technicznej, organizacji imprez rozrywkowych i rekreacyjnych i wielu innych.

Kwalifikacja prawna umow tego rodzaju nie odbiega zasadniczo od kwalifikacji przyjmowanej w odpowiednich umowach zawieranych z klientami biur podrozy. Jednakze mozna tez wskazac elementy nie wystepujace w tamtej grupie umow. W pierwszym rzędzie chodzi o instytucje stalego posrednictwa (agencji) charakterystyczna przede wszystkim dla stosunkow biur podrozy z przewoźnikami¹⁶⁵, i niekiedy z hotelarzami.

W grupie umow o swiadczenia zlozone mamy natomiast do czynienia z sytuacja bardziej skomplikowana. Praktyka wyksztalcila bowiem szereg umow tego rodzaju, ktorzy kwalifikacja prawna pozostaje sprawa otwarta.

Pierwszym rodzajem umow nalezacych do tej grupy jest powszechnie zawierana umowa, na podstawie ktorej biuro podrozy za

¹⁶⁵-----
M. Nesterowicz, Odpowiedzialność..., j.w. s. 28 trafnie zauważa, że kwalifikowanie tego rodzaju jako umowy agencji wymaga ustalenia prowizji otrzymywanej od przewoźnika. A zatem sytuacja w której biuro podróży wynagradzane jest przez swoich klientów a nie przez przewoźnika oznacza kwalifikację umowy nienazwanej podobnej do zlecenia, a nie umowy agencyjnej. Uwagi te odnosiły się w szczególności do sytuacji PBP "Orbis" jako pośrednika w sprzedaży biletów kolejowych. Obecnie jednak "Orbis" nie pobiera dodatkowych opłat z tego tytułu od klientów, a prowizję od przewoźnika, zatem kwalifikacja tej umowy jako agencji jest możliwa.

pośrednictwem swej sieci akwizycyjnej zawiera umowy z klientami, jednakże samo nie organizuje świadczeń, które w formie gotowego zestawu przygotowuje jego kontrahent. Biuro prowadzące akwizycje otrzymuje w formie wynagrodzenia część marży. Gdyby przedmiotem świadczenia były rzeczy można by w takiej sytuacji mówić o sprzedaży hurtowej i detalicznej, jednakże ponieważ przedmiotem świadczenia są usługi, a biuro prowadzące akwizycje występuje wobec klienta we własnym imieniu, co dodatkowo wyłącza możliwość kwalifikowania takiej umowy jako postaci agencji, należy uznać taką umowę za rodzaj umowy nienazwanej. Omawiana sytuacja faktyczna może być jeszcze zroznicowana przez następstwa wynikające z niezawarcia umów z taką liczbą klientów, dla ilu przygotowano usługi. Możliwe są w tym zakresie dwa przeciwstawne rozwiązania. Pierwsze, polegające na obciążeniu ryzykiem handlowym biura prowadzącego akwizycje, drugie zaś na obciążeniu tym ryzykiem biura przygotowującego ofertę. W tym drugim przypadku praktyka odwołuje się niekiedy do analogii z instytucją komisji. Oczywiście określenie przez strony tych następstw uzależnione jest w pierwszej kolejności od sytuacji rynkowej.

Kolejnym charakterystycznym dla organizacji usług turystycznych kontraktem zawierającym między jednostkami obsługującymi ruch turystyczny jest umowa, na podstawie której właściciel hotelu lub ośrodka wypoczynkowego zobowiązuje się świadczyć usługi na rzecz klientów skierowanych przez biuro podróży stanowiące drugą stronę tej umowy. Wynagrodzenie określone jest ryczałtowo, bez względu na ilość gości faktycznie korzystających z usług zakładu hotelowego. Umowa taka określana jest nieprawidłowo jako "charter" miejsc wczasowych lub hotelowych¹⁶⁶.

Jak z tego krótkiego omówienia wynika, problematyka umów zawieranych przez biura podróży w procesie organizacji ruchu turystycznego stanowi wdzięczne pole dla badacza, bowiem stosunki

¹⁶⁶ terminologia tej umowy nastręczyła problem również OKA w Rzeszowie, która w uzasadnieniu orzeczenia z 24 września 1986r. stwierdza, że określenie "charter" nie jest właściwe dla stosunku obligacyjnego polegającego na nabywaniu celem dalszej odsprzedaży miejsc wczasowych. OKA zastępuje tym samym nieprawidłowy termin "charter" równie nieprawidłowym "sprzedaż", gdy w istocie chodzi o zobowiązanie do świadczenia usług

umowne są tutaj dopiero w fazie kształtowania, a równocześnie praktyka wymaga ich wyraźnego scharakteryzowania pod względem prawnym.

2. Odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy o podróż.

Dłużnik odpowiada ogólnie z tytułu niewywiązania się ze swego zobowiązania. To niewywiązanie się może polegać w szczególności na całkowitym niewykonaniu zobowiązania lub na jego wykonaniu nienależytym, to znaczy wykonaniu z opóźnieniem (zwłoka), wykonaniu wadliwym lub wykonaniu niepełnym (częściowym)¹⁶⁷.

Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy to szczególna postać ogólnej instytucji odpowiedzialności prawnej¹⁶⁸. Przez odpowiedzialność w szerokim znaczeniu należy rozumieć wszelkie skutki prawne niewykonania zobowiązania, niespełnienia świadczenia lub niewykonania konkretnego działania, do podjęcia którego zobowiązana była jedna ze stron, niezależnie od tego czy w charakterze dłużnika czy wierzyciela¹⁶⁹. A zatem z punktu widzenia dłużnika na system jego odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania składają się wszelkie konsekwencje prawne, a zatem roszczenia o wykonanie świadczenia w naturze, roszczenia o naprawienie szkody, a także prawo wierzyciela odstąpienia od umowy, prawo do powstrzymania się ze świadczeniem wzajemnym, ustawowe prawo zastawu na rzeczach

¹⁶⁷ por. S. Włodyka, Prawo gospodarcze. Zarys systemu, Cz. ogólna t. II, Warszawa 1982, s. 326 i n.

¹⁶⁸ to znaczy zasady ponoszenia przez podmiot przewidzianych w prawie ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji prawnej i przypisywane w danym porządku prawnym temu właśnie podmiotowi, por. W. Lang, Struktura odpowiedzialności prawnej, Prawo nr 8 z 1968r. s. 12; także T. Dybowski, w: System, t. III cz. 1. s. 166

¹⁶⁹ tak A. Klein, Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, j.w. s.; także Wykonanie umowy i odpowiedzialność, w: Instytucje prawne w gospodarce narodowej, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, s. 282

dłużnika, prawo zatrzymania itp.¹⁷⁰ Do ujemnych konsekwencji zaliczyć można również następstwa bezpodstawnego wzbogacenia¹⁷¹ oraz wad oświadczeń woli.

Pojęcie odpowiedzialności nie jest jednolite. W zależności od przyjętych kryteriów można wskazać szereg typów i rodzajów odpowiedzialności. W pierwszej kolejności wymienić można odpowiedzialność *sui generis*, to znaczy odpowiedzialność plynąca z samej istoty stosunku zobowiązaniowego, a polegająca na

¹⁷⁰ por. T.Pajor, Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania, Warszawa 1968, s. 4 i n. Wg. A.Ohanowicza, w: A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s.25-26 w nowoczesnym języku prawniczym stosuje się termin odpowiedzialność w różnych znaczeniach. I tak 1) używa się go na oznaczenie ściągalskości świadczenia z majątku dłużnika za pomocą skargi sądowej i egzekucji, zatem w tym znaczeniu każdy dług powoduje odpowiedzialność, 2) odpowiedzialność oznacza także zobowiązanie dłużnika do świadczenia zastępczego w miejsce pierwotnego długu. W tym znaczeniu dłużnik odpowiada za niemożliwość świadczenia, zwłokę, nienależyte wykonanie świadczenia itp., odpowiedzialność ta polega na zapłaceniu odszkodowania pieniężnego, a zatem rozróżnienie długu i odpowiedzialności ma znaczenie, 3) wreszcie przez odpowiedzialność rozumie się nieraz oddanie majątku, lub też tylko niektórych jego składników należących do dłużnika lub osób trzecich celem zaskojenia w drodze egzekucji wierzyciela, stąd rozróżniamy odpowiedzialność "osobistą" odnoszącą się do całego majątku i "rzeczną" odnoszącą się do niektórych jego składników.

¹⁷¹ Bezpodstawne wzbogacenie jest szczególną instytucją prawną, zmierzającą do ochrony majątku przed uszczupleniem bez podstawy prawnej. Jego istotą jest powstanie roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Do przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia zaliczyć należy następujące 1) ktoś powinien się wzbogacić, 2) korzyść (wzbogacenie) nastąpiło z majątku innej osoby, a zatem osoba ta została zubożona, 3) między zubożeniem a wzbogaceniem zachodzi związek, 4) korzyść została uzyskana bez podstawy prawnej, por. A.Ohanowicz, System III 1, j.w. s.478; tenże Niesłuszne wzbogacenie, Warszawa 1956. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest nienależne świadczenie. Roszczenie z tego tytułu powstaje, gdy spełnione są kolejne przesłanki 1) świadczenie spełniono z zamiarem wypełnienia zobowiązania, 2) w chwili dokonania świadczenia zobowiązanie nie istniało, 3) świadczący był pod wpływem błędnego mniemania, że zobowiązanie istnieje. (j.w. s.489). Roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia wykazuje pewne podobieństwo do roszczeń odszkodowawczych. Jednak od roszczeń deliktowych różni je m.in. brak wzbogacenia po stronie zobowiązanego z deliktu, natomiast w zakresie roszczeń kontraktowych, roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia znajdzie zastosowanie w wypadku odstąpienia od umowy wzajemnej wskutek niezawinionej niemożliwości świadczenia, natomiast w innych wypadkach roszczenia odszkodowawcze wyłączają roszczenie o bezpodstawne wzbogacenie, por. j.w. s.414-415

uprawnieniu wierzyciela, obwarowanym sankcją przymusowego wykonania, domagania się spełnienia świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania¹⁷². Odpowiedzialność ta nie wynika wyrażnie z konkretnego przepisu, oparciem dla jej konstruowania może być jedynie art 353 §1 k.c., a zatem pojęcie odpowiedzialności *sui generis* wiąże się z pojęciem długu, jako że odpowiedzialność ta trwa dopoty, dopoki dług ma treść nadana mu przez pierwotne zobowiązanie. Natomiast gdy spełnienie świadczenia będącego przedmiotem pierwotnego długu utraci dla wierzyciela znaczenie, np. z powodu nadmiernej zwłoki czy częściowej niemożności, dług pierwotny ulega przekształceniu w dług odszkodowawczy i z tym momentem odpowiedzialność *sui generis* ustępuje odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁷³. Odpowiedzialność *sui generis* ma zatem sens wówczas, gdy wierzycielowi zależy na wykonaniu świadczenia, natomiast odszkodowawcza wówczas, gdy wierzycielowi już na tym nie zależy. W obu tych przypadkach może zachodzić ponadto odpowiedzialność szczególna.

Jak z powyższego wynika, kolejnym rodzajem odpowiedzialności posiadającym cechy odrębne jest odpowiedzialność odszkodowawcza, to znaczy taka z której płynie obowiązek naprawienia szkody, wynikłej z okoliczności objętych zakresem odpowiedzialności

¹⁷² możliwość stosowania tej konstrukcji w obrocie społecznym wskazał S.Włodyka, Współudział PAg w kształtowaniu prawa, PUG nr 8-9 z 1979r. s. 232; Według tego autora, Prawo gospodarcze, j.w. s.326-327, na gruncie prawa polskiego odpowiedzialność taka istnieje jedynie w przypadku niewykonania zobowiązania. W przypadku takim wierzyciel może domagać się albo wykonania zobowiązania i zapłaty odszkodowania wynikłego z opóźnionego świadczenia, albo żądać odszkodowania na pokrycie strat wynikłych z niewykonania zobowiązania. Natomiast gdy świadczenia jest już wykonane, lecz jest wadliwe, pozostaje jedynie odszkodowawcza odpowiedzialność kontraktowa (art 471 k.c.) lub deliktowa, oraz odpowiedzialność szczególna.

¹⁷³ por. A.Klein, Wykonanie umowy i odpowiedzialność, w: Instytucje prawne w gospodarce narodowej, Ossolineum 1981 s.284-287.

dluznika, a realizowany w praktyce poprzez zaplate odszkodowania¹⁷⁴.
Mozna zatem wskazac dwa rodzaje odpowiedzialnosci, odszkodowawcza, opierajaca sie na koncepcji szkody i obowiazku jej naprawienia, oraz inne, realizujace sie poprzez konkretne obowiazki dluznika, uzasadnione jednak nie powstaniem szkody po stronie wierzyciela, ale na przyklad naruszeniem ekwiwalentnosci swiadczen czy ich bezpodstawnoscia.

Granice miedzy odpowiedzialnoscia odszkodowawcza a innymi konsekwencjami naruszenia zobowiazania nie zawsze sa wyraźne. Przydatna dla rozroznienia odpowiedzialnosci odszkodowawczej od innych konsekwencji niewykonania zobowiazania moze byc analiza funkcji tej odpowiedzialnosci. Za podstawowe uwaza sie funkcje represyjna, zmierzajaca do stworzenia sankcji za naruszenie zobowiazania, kompensacyjna, ktorej celem jest wyrownanie uszczerbku majatkowego powstalego u wierzyciela i prewencyjna, zmierzajaca do zapobiegania naruszeniom zobowiazan w przyszosci. W obrocie powszechnym z odpowiedzialnoscia odszkodowawcza najpowszechniej wiaze sie funkcje kompensacyjna¹⁷⁵.

Ze wzgledu na sposob powstania odpowiedzialnosci wyodrebnic mozna natomiast rezimy odpowiedzialnosci. Odpowiedzialnosc moze powstac z umowy, z ustawy lub z czynow niedozwolonych. Zwykle sie stosowac w tym zakresie systematyzacje dychotomiczna, i przeciwstawiac odpowiedzialnosc kontraktowa, tzn. wynikla z¹⁷⁴

istota odpowiedzialnosci odszkodowawczej polega na możliwości zaspokojenia roszczenia wierzyciela powstalego z tytułu odniesionej przez niego szkody w drodze egzekucji z majatku osoby, ktorej szkoda ta zostala prawnie przypisana, tak m.in. R.Longchamps, Zobowiązania, j.w. s.21; A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s. 25 i n.; W.Czachórski, Zobowiązania, j.w. s. 41 i n.; W.Warkalło, Odpowiedzialność odszkodowawcza., j.w. s.13-14 i 77 i n.; T.Dybowski, w: System III 2, j.w. s. 167. T.Pajor, j.w. s.4 zwraca uwage, że właściwą odszkodowaniu funkcję kompensacyjną pełnią też takie obowiązki jak usunięcie wady czy zwrot kosztów wykonania zastępczego.

¹⁷⁵ Jednakże funkcja kompensacyjna nie jest zastrzeżona wyłącznie dla odpowiedzialności odszkodowawczej. Np wg. T.Pajora, j.w., s. 5, obowiązek usunięcia wady, czy zwrotu kosztów zaspokojenia zastępczego ma w sobie pewne cechy kompensacji. Poza wyżej wymienionymi funkcjami W.Warkalło, j.w. s.37; a także S.Włodyka, j.w., wymieniają także funkcję sygnalizacyjną, związaną ze szczególnym ukształtowaniem kar umownych w obrocie uspołecznionym i funkcję stymulacyjną, dla odszkodowań należnych obywatelowi za szkody powstałe przy ratowaniu mienia społecznego, czy też wyrządzone legalnym działaniem administracji państwowej

niewykonania istniejącego zobowiązania, odpowiedzialności deliktowej (ew. pozaumownej) za szkodę wyrządzoną w inny sposób¹⁷⁶. Odrębność tych rezimów nie ma charakteru absolutnego, między innymi dzięki wspólnemu uregulowaniu zakresu obowiązku odszkodowawczego i związku przyczynowego w art 361-363 k.c. a także dopuszczalności ich zbiegu (art 443 k.c.)¹⁷⁷. Te dwa rezimy nie są wewnętrznie jednolite, można bowiem wskazać zróznicowanie między ustawowym modelem odpowiedzialności a jego umowną modyfikacją, czy też wskazać szczególną kolejność stosowania przepisów o odpowiedzialności, uzasadniająca podział na odpowiedzialność na zasadach ogólnych i szczególne rodzaje odpowiedzialności, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności kontraktowej¹⁷⁸. Odpowiedzialność kontraktowa na zasadach ogólnych ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i wchodzi w grę w wypadku niewywiązania się ze zobowiązania, natomiast odpowiedzialność szczególna ma miejsce wówczas, gdy dla poszczególnych przypadków przepisy przewidują odpowiedzialność opartą na innych zasadach niż art 471 k.c.¹⁷⁹

A zatem odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy o podróż może mieć charakter ogólny, oparty na art 471 i n. k.c., lub też szczególny, wynikający z ustawy, wszędzie tam, gdzie przepisy przewidują odpowiedzialność opartą na innych zasadach. Pośród szczególnych rodzajów odpowiedzialności na czoło wysuwa się odpowiedzialność z tytułu rekojmi za wady dzieła, bowiem przyjąłem wcześniej, że umowa o podróż stanowi podtyp, postać szczególną

¹⁷⁶ Zdaniem W.Warkalły, j.w. s.226, podział na odpowiedzialność wynikłą z nienależytego wykonania istniejącego zobowiązania i szkodę wyrządzoną w inny sposób najlepiej spełnia walor systematyzacji dychotomicznej.

¹⁷⁷ Tak m.in. T.Pajor, j.w. s.33; W.Czachórski, Zbieg odpowiedzialności cywilnej według kodeksu zobowiązań, Warszawa 1960, s.47-50.

¹⁷⁸ Jakkolwiek w literaturze zwraca się uwagę na stosunkowo jednolity charakter odpowiedzialności kontraktowej, większe natomiast zróznicowanie przypisuje się odpowiedzialności określanej umownie jako deliktowa, por. np. A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s.51.

¹⁷⁹ np wg S.Włodyki, j.w. s.326-327 należy tu odpowiedzialność za wady z tytułu rekojmi i gwarancji oraz szczególnie ukształtowana odpowiedzialność za zwłokę w spełnieniu świadczenia.

umowy o dzieło. Ponadto przedmiotem zainteresowania będzie stosowanie w praktyce kar umownych, a także możliwość stosowania gwarancji jakości usług. Do szczególnych rodzajów odpowiedzialności zaliczyć należy także szczególnie ukształtowana odpowiedzialność za rzeczy wniesione gości hotelowych¹⁸⁰.

Biorąc pod uwagę kryterium podmiotowe, w literaturze proponowano podział na odpowiedzialność sprawczą, to znaczy taką, która ponosi sprawca szkody, za działanie swoje a także swych podwładnych i podopiecznych, a także odpowiedzialność gwarancyjną, dla której uzasadnieniem jest samo powstanie szkody, a nie wyrządzenie jej przez osobę zobowiązana do jej naprawienia¹⁸¹.

Kolejnym kryterium podziału odpowiedzialności jest stwierdzenie, z których środków odpowiedzialność ta jest ponoszona. Wyróżnia się tutaj odpowiedzialność indywidualną, oraz odpowiedzialność repartycyjną, polegającą na rozłożeniu ciężaru odszkodowania na większą liczbę podmiotów¹⁸².

Ze względu na stopień skuteczności można wyodrębnić odpowiedzialność pełną, to znaczy obejmującą całą wartość szkody, i odpowiedzialność niepełną, ograniczoną. Można przyjąć, że zasada

¹⁸⁰ odpowiedzialność tą zaliczam do szczególnych rodzajów odpowiedzialności dlatego, ponieważ uważam, że ustawodawca w tytule XIX k.3. k.c. nie reguluje w sposób szczegółowy konkretnego typu, a jedynie daje wskazówki, co do zakresu odpowiedzialności osób, dla których zarobkowe udostępnianie pomieszczeń (miejsc) noclegowych jest elementem ich świadczenia, a uzasadnieniem tej odpowiedzialności nie jest szczególny rozkład praw i obowiązków stron tzw. umowy hotelowej, a specyfika obiektów świadczących usługi noclegowe, odwiedzanych przez wiele osób itp. Por. A.Szpunar, Odpowiedzialność utrzymującego hotele..., j.w. s.51

¹⁸¹ W.Warkało, Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice, Warszawa 1972 s.108 i n. T.Dybowski, w: System, III 1. j.w. s. wskazuje na podział na odpowiedzialność podmiotową, dla której najistotniejszą cechą jest odpowiedzialność z tytułu winy, i przedmiotową, dla której ocena subiektywna nie odgrywa roli. Por. także W.Lang, Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej, Prawo nr 9 z 1969r. s.55-58 i 67-68

¹⁸² W.Warkało, j.w. s.112, autor ten wyróżnia ponadto szczególny typ odpowiedzialności, odpowiedzialność nuklearną, charakteryzującą się ograniczeniem do jednego podmiotu (tzw. kanalizacja odpowiedzialności) który "nie ugnie się" pod jej ciężarem, obowiązkiem zawarcia odpowiednich umów ubezpieczeniowych gwarantujących wystarczające środki na odszkodowania i w końcu gwarancją państwową na wypadek szkód o charakterze masowym.

jest odpowiedzialność pełna, obejmująca zarówno rzeczywisty uszczerbek jak i utracone korzyści (art 361 k.c.), natomiast sytuacja szczególna ograniczenie odpowiedzialności. Ze względu na stopień pewności uzyskania odszkodowania, to znaczy problem, czy odszkodowanie należy się zawsze, czy też tylko w określonych warunkach, można wskazać podział na odpowiedzialność bezwzględna (absolutna)¹⁸³, odpowiedzialność z tytułu ryzyka, odpowiedzialność z tytułu winy, a także odpowiedzialność z tytułu zasad współzycia społecznego. Te dwa podziały, z punktu widzenia pewności i pełności odszkodowania, pozostają ze sobą w praktyce w szczególnym związku, bowiem obserwować można tendencje ograniczania wielkości odszkodowania na rzecz pewności jego uzyskania¹⁸⁴.

Poszczególne rodzaje odpowiedzialności rozpatrywać należy z punktu widzenia ich podstaw i charakteru, przesłanek ich powstawania, zakresu odpowiedzialności dłużnika i uprawnień wierzyciela.

Do przesłanek zalicza się te okoliczności, które z punktu widzenia obowiązującego prawa są niezbędne dla obarczenia podmiotu odpowiedzialnością¹⁸⁵.

Podstawa odpowiedzialności to szczególna relacja między faktem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy a jego przyczyną. Wśród podstaw wskazuje się winę, ryzyko, zasady słuszności (zasady współzycia społecznego) oraz odpowiedzialność bezwzględna (gwarancyjna)¹⁸⁶, a zatem w konsekwencji odpowiadają one podziałowi odpowiedzialności ze względu na pewność uzyskania odszkodowania.

¹⁸³ modelowym przykładem odpowiedzialności absolutnej jest odpowiedzialność zakładu ubezpieczeniowego z tytułu ubezpieczeń majątkowych. por W.Warkało, j.w. s.123

¹⁸⁴ tak W.Warkało, j.w. s.164

¹⁸⁵ por. np. G.Domański, Z problematyki podstawowych założeń odpowiedzialności cywilnej dłużnika (art 471 k.c.), RPEiS nr 2 z 1973r. s.129. J.Dąbrowska, System III 1, j.w. ; i in. A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s.183 do przesłanek odpowiedzialności kontraktowej zaliczają, np. obok samego naruszenia zobowiązania to, że szkoda jest następstwem okoliczności za którą dłużnik odpowiada, w majątku wierzyciela musi powstać szkoda (uszczerbek) i musi istnieć związek przyczynowy między naruszeniem zobowiązania a szkodą.

¹⁸⁶ por m.in. S.Włodzka, j.w. s 327

Charakter odpowiedzialności zależy natomiast od bezpośredniego źródła jej powstania. Odpowiedzialność może mieć zatem charakter ustawowy, gdy płynie bezpośrednio z przepisu ustawy, lub umowny gdy wynika z czynności prawnej.

Zakres odpowiedzialności to ogół okoliczności za które w konkretnym układzie dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dla poszczególnych rodzajów odpowiedzialności zakres ten jest różny, i zawiera się w różnych granicach. Istnieją w szczególności ograniczenia odpowiedzialności umowne (art 473 §2 k.c.) i ustawowe, częste zwłaszcza w obrocie uspołecznionym, a także przy umowach masowych, takich jak usługi komunikacyjne i pocztowe itp. Ograniczenia te mogą polegać na wyłączeniu odszkodowania za utracone korzyści lub nawet rzeczywistą stratę, a także na ograniczeniu do tzw. ujemnego interesu umowy¹⁸⁷. Ogólnie dla odpowiedzialności na zasadzie winy granica taka jest przypadek, dla odpowiedzialności na zasadzie ryzyka wina własna poszkodowanego i siła wyższa, natomiast dla odpowiedzialności bezwzględnej (gwarancyjno -repartycyjnej) wina umyślna poszkodowanego¹⁸⁸.

Za podstawowy wśród zaproponowanych podziałów odpowiedzialności przyjąłem podział na reżim odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, a wewnątrz reżimu kontraktowego na odpowiedzialność szczególną i ogólną. Pozostałe podziały będę stosował pomocniczo, omawiając przejawy odpowiedzialności z tytułu umowy o podróż według przyjętego porządku. Kolejność omawiania będzie zatem następująca. Rozpoczne od szczególnych rodzajów odpowiedzialności, a zatem rekojmi za wady dzieła, gwarancji i odpowiedzialności utrzymującego hotele za rzeczy wniesione gości hotelowych, następnie omowie odpowiedzialność kontraktową na zasadach ogólnych i z tytułu kar umownych. Odpowiedzialność z tytułu kar umownych również zalicza się do szczególnych rodzajów odpowiedzialności, ale ponieważ w dużej

¹⁸⁷

to znaczy do różnicy między stanem rzeczywistym, a hipotetycznym stanem w wypadku np. niezawarcia umowy, por. S.Włodyka, j.w. s.328

¹⁸⁸tak W.Warkało, j.w. s.227. Rozróżnienie między przypadkiem a siłą wyższą jest dyskusyjne, W.Warkało, j.w. s.311 przyjmuje, że przypadek obejmuje sytuacje w których nie można przypisać winy dłużnikowi.

mierze uzależniona jest „ona od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej ogólnej, stąd dla uniknięcia niepotrzebnych powtórzeń, lub odesłan do następnych partii materiału omówiona zostanie dopiero po odpowiedzialności na zasadach ogólnych. W ostatniej kolejności analizie zostanie poddana odpowiedzialność deliktowa, wraz ze szczególnie interesującym z punktu widzenia omawianego tematu zagadnieniem zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej.

Omawiając poszczególne rodzaje odpowiedzialności zamierzam uwzględnić jej podstawę, przesłanki powstania, zakres, oraz odpowiadające odpowiedzialności określonego rodzaju uprawnienia wierzyciela.

Odpowiedzialność z tytułu rekojmi za wady dzieła.

Wobec przyjęcia powyżej kwalifikacji jednej z umów o świadczenie usług turystycznych, a mianowicie umowy o podróż, jako umowy o dzieło, należy rozważyć zakres odpowiedzialności biura podróży, jako przyjmującego zamówienie, z tytułu rekojmi za wady dzieła. Rekojmia za wady dzieła stanowi szczególny obowiązek, ciążący na przyjmującym zamówienie z mocy samego prawa. Rekojmia ma zatem charakter odpowiedzialności ustawowej. Przepisy o rekojmi mają charakter dyspozytywny, z wyjątkiem stosunków między j.g.u. i między j.g.u. a innymi osobami (art 558 w zw. z 638 k.c.). Biura podróży są z reguły j.g.u. zwykle zatem odpowiadają z tego tytułu za jakość świadczonych w ramach umowy o podróż usług. Na podstawie rekojmi przyjmujący zamówienie odpowiada za wykonanie dzieła obciążonego wadami. Z tego względu odpowiedzialność z tytułu rekojmi bywa określana jako odpowiedzialność za jakość świadczenia¹⁸⁹. Podkreśla się również, że cechą istotną umowy o dzieło jest zobowiązanie się dłużnika do wykonania dzieła określonej jakości¹⁹⁰. Wniosek taki moim zdaniem można wyprowadzić wprost ze sformułowania art 627 k.c., według którego przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania "oznaczonego" dzieła, a zatem dzieła oznaczonego co do rodzaju, ilości a przede wszystkim jakości. Jeżeli zatem dzieło ma wady, a także spełnione są pozostałe przesłanki tej odpowiedzialności, o czym będzie mowa poniżej, zamawiający może skorzystać z uprawnień przysługujących mu na podstawie rekojmi.

Śród wymienionych wyżej podstaw odpowiedzialności, rekojmi przypisuje się w doktrynie albo charakter bezwzględny

189

po. R. Longchamps, j.w. s.

190

tak G. Domański, Istota rekojmi..., j.w. s. 1124

(gwarancyjny)¹⁹¹, albo charakter obiektywny, oparty na zasadzie ryzyka. W obu tych wypadkach oznacza to, że odpowiedzialność powstaje niezależnie od winy wykonującego zamówienie. Przyjęcie odpowiedzialności bezwzględnej pozbawia go w powyższym zakresie możliwości eksoneracji. Wśród przyczyn egzoneryacyjnych w zakresie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka powszechnie wymienia się natomiast: siłę wyższą, wyłączną winę osoby trzeciej, i wyłączną winę poszkodowanego wierzyciela. Problem ten nie jest w doktrynie

¹⁹¹ Absolutny (bezwzględny) charakter tej odpowiedzialności wynika ze szczególnej motywacji legislacyjnej jej ustanowienia. Cz.Żuławska, Ewolucja odpowiedzialności za jakość świadczenia, w: Studia z prawa cywilnego, Ossolineum 1983 s.225, wskazuje, że motywacja legislacyjna rękojmi ewoluowała od ochrony dobrej wiary, do utrzymania ekwiwalentności świadczeń. Obecnie w literaturze przeważa pogląd, że celem uprawnień z rękojmi jest przywrócenie naruszonej ekwiwalentności świadczeń w umowach wzajemnych, a przywrócenie tej ekwiwalentności może nastąpić m.in. poprzez usunięcie wady lub odpowiednie obniżenie świadczenia wzajemnego, tak np. R.Longchamps, Zobowiązania, j.w. s.63; a także A.Brzozowski, Odpowiedzialność..., j.w. s.75. Krytycznie natomiast do tej motywacji odnosi się M.Madey, Rękojmia przy dostawach w obrocie społecznym w PRL, Warszawa 1965 s.38; podobnie A.Szpunar, Roszczenia z tytułu rękojmi za wady fizyczne, Czasopismo Prawnicze, Kraków 1945, t.XXXIII s.21 i n, wg którego celem rękojmi jest przywrócenie naruszonego zaufania kontrahenta. Ponadto M.Madey, j.w. s. 32 a także A.Brzozowski, j.w. s.75 zwracają uwagę, że obie koncepcje na pierwszy plan wysuwają interes uprawnionego do świadczenia niepieniężnego. Por. też G.Domanski, Istota..., j.w. s.1123;

jednoznacznie rozumiany¹⁹², zwłaszcza w odniesieniu do umowy o dzieło, wymaga zatem bliższej analizy.

Za poglądem, że jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka przemawia możliwość uwolnienia się od tej odpowiedzialności poprzez wskazanie, że wada wystąpiła z powodu wykonywania dzieła w sposób co prawda obiektywnie wadliwy, ale zgodnie ze wskazówkami dającego zlecenie. Skoro zatem istnieje możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności nie jest to odpowiedzialność absolutna¹⁹³. Zwolennicy natomiast poglądu o absolutnym charakterze tej odpowiedzialności¹⁹⁴ uznają, że przypadek wadliwości spowodowanej wskazówkami uprzedzonego o możliwych skutkach wierzyciela (art 634 i 641 §2 k.c.) nie stanowi eksoneracji w ramach odpowiedzialności z tytułu rekojmi, a ograniczenie zakresu tej odpowiedzialności bez zmiany jej podstawy.

____Dla pełniejszego obrazu charakteru tej odpowiedzialności¹⁹² sformułowania charakteryzujące ten rodzaj odpowiedzialności nie wyjaśniają dostatecznie tego problemu. Np. wg W.Czachórskiego, Zobowiązania 74, j.w. s.380 i A.Brzozowskiego, Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie., j.w. s.76 odpowiedzialność taka jest niezależna od winy i szkody, a wg A.Dhanowicza, w: A.Dhanowicz, J.Górski, j.w. s.270; tegoż, Rekojmia przy sprzedaży a odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia, RPiE nr 2 z 1962r. s.19 jest ponadto niezależna od świadomości wady po stronie przyjmującego zamówienie; J.Skapaki, w: System, III 2, s.118 stwierdza że: odpowiedzialność powstaje na skutek samego istnienia wady, ma ona charakter bezwzględny, a więc opiera się o zasadę ryzyka, zatem autor ten zdaje się utożsamiać odpowiedzialność absolutną (bezwzględną) z odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, podobnie czyni L.Lapierre, ;S.Włodyka, j.w. s.346-347 stwierdza natomiast, że odpowiedzialność z rekojmi ma charakter bezwzględny, w tym mianowicie sensie, że nie podlega ekskulpacji. Jednakże w niektórych wypadkach odpowiedzialność ta jest ograniczona do specyficznej zasady winy, w zakresie zapobiegania wadliwemu współdziałaniu przyszłego odbiorcy (np. art 609 k.c.). Zdaniem tego autora po przejściu niebezpieczeństwa na zamawiającego odpowiedzialność ogranicza się jedynie do wad tkwiących w rzeczy, nie obejmuje natomiast siły wyższej i wyłącznej winy osób trzecich. Już z tych wypowiedzi wynika, jak rozmaicie rozumiane są w doktrynie znaczenia pojęcia odpowiedzialności bezwzględnej, a także charakteru odpowiedzialności z tytułu rekojmi.

¹⁹³ wg W.Warkalły, j.w. s.195 odpowiedzialność absolutną cechuje 1) charakter bezwzględny, tzn. niezależny od podejmowanych działań, 2) zbędność przesłanki winy, 3) zbędność przesłanki nierównorzędności majątkowej poszkodowanego i sprawcy (inaczej niż niekiedy przy odpowiedzialności na zasadzie słuszności), 4) niedopuszczalność okoliczności eksoneracyjnych, znamienych dla odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Podobnie T.Dybowski, System.,

¹⁹⁴ np. Cz.Żuławska, Zabezpieczenie jakości świadczenia, SC XXIX s.48

należy zastanowić się, w jakim zakresie przyjmujący zamówienie może uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu rekojmi, w szczególności zaś, czy może skorzystać z przesłanek eksoneracyjnych właściwych dla odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, tzn. siły wyższej, wyłącznej winy osoby trzeciej i wyłącznej winy poszkodowanego. Przeanalizujemy te trzy okoliczności.

Gdy chodzi o siłę wyższą jako przyczynę powstania wady przed przejściem niebezpieczeństwa na zamawiającego, nie może ona stanowić podstawy eksoneracji dlatego, że powszechnie przyjmuje się, że skutki działania siły wyższej obciążają osobę u której powstała¹⁹⁵, a wg. art 559 k.c. decydujący dla oceny wadliwości świadczenia jest moment przejścia niebezpieczeństwa na kupującego, a zatem i zamawiającego (w zw. z art 638 k.c.), a zatem świadczenie będzie w tym momencie ocenione jako wadliwe, a brak podstaw do obarczania skutkami tej wadliwości zamawiającego. Po przejściu niebezpieczeństwa na zamawiającego u niego w całości lokalizowane będą skutki działania siły wyższej.

Z kolei wyłączna wina osoby trzeciej, z tych samych powodów, wskazanych powyżej, nie stanowiłaby przed przejściem niebezpieczeństwa okoliczności zwalniającej od odpowiedzialności. Powstaje natomiast problem, czy nie można dopatrywać się nawet niedbalstwa przyjmującego zamówienie, który dopuścił do ingerencji osoby trzeciej w kształt dzieła, gdy do jego obowiązków należy moim zdaniem również strzeżenie dzieła przed taką ingerencją, niezależnie od tego, że według przyjętej koncepcji umowy o podróż, wszyscy wykonawcy usług składających się na podróż działają jako pomocnicy przyjmującego zamówienie (art 474) a zatem nie są osobami trzecimi, a przyjmujący zamówienie odpowiada za ich działanie jak za własne. Po przejściu niebezpieczeństwa na zamawiającego na niego spada obowiązek strzeżenia rzeczy przed ingerencją osób trzecich, nie może tym samym wykonywać uprawnień służących mu względem przyjmującego zamówienie.

Ostatnia z przyczyn eksoneracyjnych przy odpowiedzialności na

¹⁹⁵ z wyłączeniem wspomnianych powyżej przypadków umów ubezpieczeniowych przewidujących odpowiedzialność gwarancyjną właśnie za szkody wyrządzone działaniem siły wyższej, a także niekiedy odpowiedzialności na zasadzie słuszności.

zasadzie ryzyka to wyłączna wina poszkodowanego. Rozpatrywanie wyłącznej winy poszkodowanego pozostaje w ścisłym związku z omawianym wcześniej zagadnieniem współdziałania stron w wykonywaniu umowy. Chodzić tu może o winę nieumyślną, bowiem w żadnym wypadku dłużnik nie odpowiada za wyłączną winę umyślną poszkodowanego¹⁹⁶. Przepisy k.c. przewidują szczególny tryb uprzedzania zamawiającego o możliwej wadliwości świadczenia wykonywanego zgodnie z jego zamówieniem, natomiast brak takiego uprzedzenia uzasadnia odpowiedzialność przyjmującego zamówienie, podobnie jak dopuszczenie do bezpośredniej ingerencji w kształt dzieła bez uprzedzenia o skutkach. Okoliczność ta ze swej istoty może wystąpić przed przejściem niebezpieczeństwa, bowiem po przejściu niebezpieczeństwa ingerencja zamawiającego może spowodować wadę nie objętą odpowiedzialnością, bowiem jej przyczyna nie tkwiła w rzeczy w chwili właściwej dla oceny jej jakości. Uzasadnieniem takiego postawienia sprawy jest w moim przekonaniu domniemanie fachowości wykonującego zamówienie, i jego lepsza orientacja w zwykłej przydatności i wartości dzieła. Wada może być także rezultatem braku wymaganego współdziałania zamawiającego z przyjmującym zamówienie. Jeżeli przyjmujący zamówienie nie uprzedzi zamawiającego o skutkach braku współdziałania dla jakości dzieła, brak tego współdziałania oceniany być powinien w kategoriach wykonania lub niewykonania świadczenia a nie jego jakości. Jak zatem z przedstawionych argumentów wynika, żadna z okoliczności zwalniających od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka nie wchodzi tu w grę.

W moim przekonaniu przedstawione powyżej argumenty uzasadniają określenie odpowiedzialności z rekojmi jako odpowiedzialności o charakterze absolutnym, z tym zastrzeżeniem, że treść odpowiedzialności w konkretnym stosunku prawnym nie musi odpowiadać teoretycznemu wzorcowi odpowiedzialności określonego rodzaju, trudno zatem mówić o jednolitej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, czy jednolitej odpowiedzialności absolutnej.

Wylaczenie możliwości eksoneracji wydaje się z pozoru zbyt surowe, ale zwraca się uwagę, że uzasadnieniem odpowiedzialności z tytułu rekojmi jest naruszenie ekwiwalentności świadczeń w umowie

¹⁹⁶ wg W. Warkalły, j.w. s. 84 jest to jedna z ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, por. także art. 473 § 2 k.c.

wzajemnej, a uprawnienia z rekojmi zmierzają do przywrócenia tej ekwiwalentności, bezprzedmiotowe zatem jest wartościowanie tej odpowiedzialności jako "surowej" czy "łagodnej" gdyż jedyną miarą jest tutaj wartość wzajemnych świadczeń, szczególnie zaś równowaga ich wartości.

Absolutny charakter odpowiedzialności z rekojmi ogranicza się jedynie do wad świadczenia, natomiast nic nie stoi na przeszkodzie by powyższe przyczyny eksoneracji, a także ekskulpacji, znalazły zastosowanie w wypadku niewykonania świadczenia. Ma to znaczenie dlatego, że w praktyce biur podróży najczęściej jeżeli możliwe jest wykonanie świadczenia w ogóle, to możliwe jest także wykonanie go zgodnie z wymaganiami jakościowymi.

Uwzględniając powyższe uwagi można w moim przekonaniu wyrazić pogląd, że odpowiedzialność biura podróży za wady tej podróży ma charakter bezwzględny, co oznacza, że biuro nie może uwolnić się od tej odpowiedzialności. Podawana jako przykład możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności z tytułu rekojmi sytuacja obniżenia jakości pod wpływem wskazówek uprzedzonego o skutkach zamawiającego nie może stanowić argumentu przemawiającego przeciw powyższej tezie, bowiem sytuacja taka stanowi zmianę umowy, a zatem nie jest wadą¹⁹⁷. W zakresie przesłanek odpowiedzialności z tytułu rekojmi w doktrynie zaproponowano ich podział na przesłanki pozytywne, powodujące odpowiedzialność, i przesłanki negatywne, wyłączające odpowiedzialność¹⁹⁸. Przesłankami pozytywnymi są wadliwość dzieła, oraz akty staranności¹⁹⁹. Z kolei do przesłanek negatywnych, tzn. wyłączających odpowiedzialność zalicza się: świadomość zamawiającego o wadach w chwili wydania dzieła (art 557 k.c.), powstanie wady po przejściu niebezpieczeństwa na zamawiającego, o ile jej przyczyna nie tkwiła w dziele (art 559 k.c.), a także wadliwość świadczenia wywołana wykonywaniem dzieła zgodnie ze wskazówkami zamawiającego, pod warunkiem, że

197 tak Cz. Żukawska, Zabezpieczenie..., j.w. s.48

198 tak M. Madey, Rekojmia przy dostawach..., s. 43; także A. Brzozowski, Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie..., s.81

199 ponieważ odpowiedzialność z tytułu rekojmi ma charakter bezwzględny, niezależny od winy, por. G. Domański, Istota rekojmi za wady dzieła, NF nr 9 z 1967r. s. 1121 i n., stąd odpada przesłanka winy, właściwa dla odpowiedzialności na zasadach ogólnych, a także przesłanka związku przyczynowego między zawinionym zachowaniem a szkodą, por. S. Włodyka, j.w. s.356-357

przyjmujący zamówienie uprzedził o możliwych negatywnych skutkach (art 641 & 2 k.c.)²⁰⁰.

Obecnie należy skonfrontować te przesłanki z charakterem odpowiedzialności w umowie o podróż. A zatem w pierwszej kolejności pojęcie wady dzieła, które sygnalizowałem już wcześniej, przy okazji omawiania rekojmi jako cechy konstytutywnej umowy o dzieło. Możliwość uznania uchybień w sposobie wykonywania podróży za wady przesadzi bowiem o możliwości stosowania do podróży odpowiedzialności z tytułu rekojmi²⁰¹, a w dalszej kolejności może potwierdzić lub podważyć przyjętą kwalifikację umowy o podróż jako postaci umowy o dzieło.

O wadliwości dzieła jako szczególnym przejawie nienależytego wykonania zobowiązania, uzasadniającym odpowiedzialność z tytułu rekojmi możemy mówić dopiero po wykonaniu i wydaniu dzieła.

W doktrynie wskazuje się cztery podstawowe podziały wad mające oparcie normatywne²⁰²: wady fizyczne i prawne, wady jawne i ukryte, wady usuwalne i nieusuwalne oraz wady istotne i nieistotne (inne).

Podział na wady prawne i wady fizyczne wynika wprost ze sformułowań kodeksu cywilnego (art 556 & 1 i 2 w zw. z art 638 k.c.). Wada prawna w odniesieniu do umowy o dzieło polega na wydaniu dzieła stanowiącego własność osoby trzeciej lub obciążonego jej prawami. Wydaje się jednak, że w odniesieniu do usług składających się na przedmiot świadczenia w umowie o podróż pojęcie wady prawnej będzie bezprzedmiotowe, bowiem wydanie jest

²⁰⁰ jak wyżej sygnalizowałem, możliwe jest traktowanie tych zmienionych cech jakościowych jako postaci zmiany umowy, po. Cz. Żuławska, j.w. s.48

²⁰¹ praktyczne znaczenie tej możliwości można prześledzić na przykładzie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy w Warszawie sprawy II C 2110/80, w której sąd opierając się na przepisach o zleceniu oddalił powództwo o obniżenie ceny wczsów zagranicznych, na miejsce których powoda dowieziono nie zapowiedzianym samolotem, a samolotem i autobusem, narażając go na wielogodzinną uciążliwą podróż. Sąd uznał, że biuro podróży nie miało wpływu na kontrahenta zagranicznego, któremu zleciło wykonanie przewozu, a brak podstaw do zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, bowiem przewóz kombinowany był droższy niż bezpośredni przelot. Przytoczone argumenty byłyby bezzasadne gdyby rozstrzygnięcie oparto na przepisach o rekojmi, bowiem niewątpliwie zmiana środka transportu na bardziej uciążliwy jest wadą uzasadniającą obniżenie ceny bez obowiązku dowodzenia wysokości szkody.

²⁰² por Cz. Żuławska, ; S. Włodyka

rownoczesne z konsumpcją, a zatem osoba trzecia nie może dochodzić od zamawiającego swych praw gdy przedmiot tych praw uległ konsumpcji. Inaczej mówiąc, usługi z natury swej nie mogą być przedmiotem praw bezwzględnych, a jedynie roszczeń. Wobec powyższego w umowie o podróż na pierwszy plan wysuwają się ewentualne wady fizyczne.

W ujęciu normatywnym zgodnie z art 556 §1 k.c. wada fizyczna może polegać na zmniejszeniu wartości lub użyteczności przedmiotu świadczenia, a także na braku właściwości świadczenia o których przyjmujący zamówienie zapewniał (art 556 §1 w zw. z art 638 k.c.). Szczególnym rodzajem wady jest odstępstwo w zakresie wykonywania świadczenia od istniejących norm o charakterze technicznym²⁰³. Wartość i użyteczność dzieła to kategorie ogólniejsze, które winny być oceniane ze względu na cel świadczenia, wynikający wprost z umowy, albo z okoliczności lub przeznaczenia dzieła²⁰⁴. W odniesieniu do umowy o podróż wada fizyczna przedmiotu świadczenia, może być stwierdzona jedynie poprzez porównanie rezultatu osiągniętego przez wykonującego zamówienie z postanowieniami umowy, bowiem w odróżnieniu od umowy sprzedaży, przedmiot świadczenia w momencie zawierania umowy nie istnieje, a zatem nie może być podstawą oceny.

W praktyce wady fizyczne przedmiotu świadczenia w odniesieniu do umowy o podróż mogą polegać na niekompletnym

203 argument z art 58 §3 k.c. por. J. Skąpski, System III 2. s.127; S. Włodyka, E. Lętowska,

204 Wg. Cz. Ziławskiej, Zabezpieczenie jakości świadczenia, SC XXIX, s.22 wada fizyczna rzeczy może polegać na 1) zmniejszeniu wartości rzeczy ze względu na cel oznaczony w umowie (przy wykładni art 65 §2 k.c.), 2) zmniejszeniu wartości ze względu na cel wynikający z okoliczności, jeżeli strony tego celu nie oznaczyły w umowie, 3) zmniejszenie wartości ze względu na zwyczajne przeznaczenie rzeczy, 4), 5), i 6) zmniejszenie użyteczności z powyższych względów, 7) brak właściwości rzeczy o których sprzedawca zapewniał, 8) niezupełności, ew. niekompletności rzeczy. W odniesieniu do usług, wykonywanych na podstawie umowy o dzieło i o.w.u., na podstawie §2 o.w.u. autorka tu wymienia 1) wykonywanie usługi bez należytej staranności, 2) wykonywanie usługi niezgodnie z treścią umowy, 3) wykonywanie usługi przy zastosowaniu nieodpowiedniej technologii, 4) używanie nieodpowiedniej jakości materiałów, jeżeli 1-4) spowoduje zmniejszenie wartości, użyteczności lub niedostosowanie do przeznaczenia przedmiotu usługi, a także wydanie przedmiotu usługi w stanie niezupełnym. 1) wykonywanie usług także A. Brzozowski, Odpowiedzialność., j.w. s.82

wykonaniu programu podróży, na dostarczaniu przewidzianych programem świadczeń nieodpowiedniej jakości, a także na dostarczeniu wszystkich przewidzianych programem świadczeń, odpowiadających umowionym standardom jakości, ale niewłaściwym pełnieniu funkcji organizatorskiej, może także polegać na zbiegu wspomnianych okoliczności²⁰⁵.

Niekompletne wykonanie programu podróży, to znaczy niedostarczenie przewidzianych w programie usług może być uznane za wadę wówczas, gdy rzutuje na jakość podróży w całości. Na przykład, brak przyrzeczonych usług rekreacyjnych w obiekcie wypoczynkowym powoduje niezależnie od braku ekwiwalentu wartości niewykonanej usługi również obniżenie jakości wypoczynku w ogóle²⁰⁶. Zatem kwalifikacja częściowego niewykonania umowy jako wady umożliwia objęcie reżimem rekompensacji całości świadczenia.

Zdefiniowanie wady polegającej na niewłaściwej jakości świadczeń objętych programem jest stosunkowo proste tam, gdzie

²⁰⁵ Zbieg kilku wad jest stosunkowo częsty, na przykład w sprawie II C 2646/84 SR w Warszawie obniżył cenę wczasów o ok. 70% między innymi dlatego, że w wynajętym domku letniskowym brakowało gazu w butlach, nie było przyrzeczonej łodzi, pobyt okazał się krótszy od zapowiedzianego o 2 dni, a od zamawiającego zażądano dodatkowych opłat za dziecko, wbrew pierwotnemu przyrzeczeniu bezpłatnego świadczenia usług dla małych dzieci. Ten sam sąd w innej sprawie, II C 2375/81 uznał za zasadne obniżenie o 30% ceny wycieczki zagranicznej, w trakcie której uczestnicy nie otrzymali wszystkich przyrzeczonych świadczeń w zakresie zwiedzania, marnowali czas na oczekiwanie na realizację poszczególnych punktów programu, między innymi z winy opieszałego pilota. Przy określaniu odszkodowania sąd wyraźnie powołał pogląd W. Beyera, powtórzony następnie przez T. Dybowskiego, System III 1, s. 239, że wielkość odszkodowania należy liczyć na podstawie stosunku waloru utraconej części świadczenia do waloru całego świadczenia, a nie na podstawie kalkulacji wycinkowej kosztów biura podróży. W sprawie tej pogląd ten był szczególnie aktualny, bowiem pozwane biuro podróży proponowało obniżenie ceny wycieczki o wartość jednego dnia pobytu, uznając, że wszystkie utracone punkty programu można zrealizować w ciągu jednego dnia. Wprawdzie w sprawach tych sąd nie wypowiedział się wyraźnie co do rodzaju zastosowanej odpowiedzialności ale można chyba przyjąć, że % w stosunku do ceny obliczanie odszkodowania zbliża się do obniżenia ceny.

²⁰⁶ SR dla m.st. Warszawy w wyroku II C 145/79 przyjął, że brak takich urządzeń rekreacyjnych jak leżaki, kosze, kajaki itp. wyposażenia plaży, a także zmiana sposobu wydawania posiłków, zamiast tzw. szwedzkiego stołu porcje, co ograniczało zarówno wybór jak i ilość, uzasadnia obniżenie wartości wczasów zagranicznych w okresie, którego dotyczyły wymienione wady o 50%. I w odniesieniu do tego orzeczenia aktualna będzie uwaga z poprzedniego przypisu, dotycząca charakteru odpowiedzialności.

kwalfikacja jakościowa tych świadczeń jest oparta na powszechnych wzorcach, na przykład kategorii zakładu hotelowego czy klasie środka transportu. W innych wypadkach ocena tej jakości odwołuje się do zwyczajów²⁰⁷, czy ogólnych zasad świadczenia usług pewnego rodzaju, np. jakości wyżywienia w ogóle, czy jakości usług przewodnickich, organizacji zakwaterowania²⁰⁸.

Szczególnego rodzaju wada przedmiotu świadczenia w umowie o podróż, jest niewłaściwa organizacja tej podróży, prowadząca do sytuacji, w której uczestnik otrzymuje wszystkie należne świadczenia, ale są one dostarczane nieterminowo, nieregularnie, powodują stratę czasu i zdenerwowanie, i obniżają tym samym ogólną ocenę podróży²⁰⁹. Sytuację taką można w moim przekonaniu kwalifikować jako wadę podróży, ze względu na obniżoną użyteczność przedmiotu świadczenia i dochodzić w tym zakresie uprawnień z rękojmi bowiem biuro zobowiązuje się zapewnić podróż dostosowaną do pewnego celu

207 Przykładem zwyczajowego oczekiwania określonej jakości świadczeń biura podróży może być sprawa zawisła przed sądem rejonowym w Warszawie, II C 1163/81, w której powodowie dochodzili obniżenia ceny wczasów świadczonych im przez PBP "Orbis" w warunkach, gdy jakość tych wczasów w praktyce nie odbiegała od przeciętnych wczasów zakładowych. Sąd uwzględnił powództwo przyjmując, że już sama firma pozwanego biura uzasadnia oczekiwanie świadczeń wysokiej jakości.

208 W sprawie I C 913/83/s SR w Krakowie Śródmieściu uznał, że organizowanie wczasów w obiekcie nieuporządkowanym, z rozrzuconym na podwórzu węglem, brakiem odpowiedniego dojazdu, przy usytuowaniu w znacznej odległości od plaży, ze stołówką-słonecznicą w zaadaptowanym garażu uzasadnia obniżenie ceny wczasów o 30%.

209 Wadą tego rodzaju dotknięte były między innymi wczasy zagraniczne, w trakcie których uczestnika zakwaterowano ok. 2,5 km od miejsca spożywania posiłków, a także znacznej odległości od plaży, niezależnie od innych uchybień dotyczących wyposażenia pokoju czy czystości w sanitariatach. SR w Warszawie w orzeczeniu II C 175/80 uznał, że biuro podróży zorganizowało wczasy w sposób, który uniemożliwił powodowi realizację celu podróży, co uzasadnia zwrot ceny i kosztów przejazdu koleją. Biuro podróży w rewizji zarzuciło, że sąd I instancji nietrafnie przyjął nieekwiwalentność świadczeń, skoro biuro nie deklarowało ani odległości kwatery od restauracji, ani też standardu wyposażenia pokoju. Sąd rewizyjny ograniczył się do obniżenia ceny o 50%, bowiem jego zdaniem biuro nie wywiązało się należycie z obowiązku dostarczenia zakwaterowania, a także naraziło klientów na konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów doposażenia pokoju i dokupywania wyżywienia. W moim przekonaniu oparcie się w rozstrzygnięciu tej sprawy na przepisach o rękojmi pozwoliłoby trafnie zakwalifikować wady jako istotne, uzasadniające odstąpienie od umowy i dochodzenie odszkodowania w granicach pozytywnego interesu.

uczestnika, a zatem odpowiedznie zorganizowana²¹⁰.

Mozna zatem w podsumowaniu problematyki wad podrozy stwierdzic, ze wada, uzasadniajaca odpowiedzialnosc biura podrozy z tytulu rekojmi za wady dzieła bedzie uchybienie, polegajace na zmniejszeniu uzytecznoscí podrozy rozumianym jako ograniczenie mozliwosci realizacji celu podrozy, zmniejszenie jej wartosci polegajace na oferowaniu swiadczen tanszych, gorszej jakosci niz przyrzeczone a takze kazdy przypadek odstapienia od standartow swiadczenia uslug okreslonych odrebnyimi przepisami. W praktyce oznacza to objecie reżimem rekojmi uslug, ktore swiadczone sa zwykle w oparciu o inne umowy, i nie podlegaja temu reżimowi, np. uslugi przewozu, zakwaterowania czy przechowania, bowiem niewykonanie tych uslug stanowi wade całej podrozy. Nastepne podzialy wad odnosza sie juz wylacznie do wad fizycznych.

Podzial wad na istotne i inne²¹¹ (art 637 &2 k.c.) ma znaczenie w zakresie kształtowania uprawnień z rekojmi za wady dzieła. Kodeks cywilny nie definiuje wad istotnych. W literaturze zaproponowano kryteria wyodrebnienia wad istotnych odnoszace sie zarowno do ocen subiektywnych, jak i zbiektywizowanych. Z subiektywnego punktu widzenia wada istotna to taka, ktora czyni rzecz bezwartosciowa lub bezuzyteczna dla kupujacego²¹², natomiast z obiektywnego punktu widzenia istotna jest ta wada, ktora czyni przedmiot swiadczenia niezdatnym do zwyklego (przecietnego) uzytku

²¹⁰ podobne stanowisko zajal SR w Krakowie w sprawie I C 593/81/s uznajac, ze sytuacja w ktorej powodowie otrzymywali zamowione swiadczenia gorszej jakosci niz oczekiwali, a pilot pozwanego biura nie poinformowal ich o mozliwosci rezygnacji z wyzywienia w wyznaczonej restauracji w zamian za ekwiwalent w dewizach ozasadnia obnizenie ceny o 25% z powodu niewlasciwej organizacji podrozy.

²¹¹

²¹² A.Dhanowicz, J.Górski, j.w., s.38; Cz.Zulawska, j.w. s.50

lub sprzeciwia się wyraznie umowie²¹³. Ujęcia te są o tyle niekorzystne, że najczęściej wymagają wykazania całkowitej bezużyteczności czy bezwartościowości przedmiotu świadczenia, bowiem rzadko postanowienia umowy są tak sprecyzowane, by przewidzieć wadliwość tego rodzaju. Z tego względu w zakresie umów o świadczenie usług wskazane byłoby odwoływanie się do celu umowy. A zatem istotna byłaby ta wada, która czyni przedmiot świadczenia bezużytecznym z punktu widzenia jego konkretnego przeznaczenia, a nie w ogóle, albo też w znacznym stopniu obniża wartość, użyteczność lub estetykę przedmiotu świadczenia w ogóle²¹⁴. Ujęcie takie jest zgodne z konstrukcją umowy o podróż, z definicji której wynika konieczność oceniania jej wszystkich elementów przez pryzmat celu konkretnej umowy, bowiem potencjalny zakres przedmiotowy świadczeń jest praktycznie nieograniczony, a konkretne cele mogą być bardzo zróżnicowane. Dla przykładu za wadę istotną z punktu widzenia zwykłego użytku uznać należy obniżony standard zakwaterowania w trakcie imprez o charakterze wypoczynkowym²¹⁵, niesprawność autokaru, polegająca na przykład na niesprawności nagłośnienia w trakcie wycieczek krajoznawczych, ominięciu zapowiadanych w programie wycieczki atrakcji itp. Do wad nieistotnych zaliczyć natomiast można drobne uciążliwości

związane z przejściową (krotkotrwłą) niesprawnością techniczną²¹³

tak L. Domański, Instytucje..., j.w. s.446; S. Wójcik, j.w. s.108; także G. Domański, Istota..., j.w. s.1125, według którego w szczególności chodzi tu o wydanie niekompletne lub brak przymiotów i zalet zastrzeżonych w umowie. A. Brzozowski, Odpowiedzialność..., j.w. s.85, zwraca uwagę, że w niektórych wypadkach odstępstwo od umowy nie będzie miało charakteru wady. W szczególności wówczas, gdy wymagania jakościowe określone w umowie zostaną przekroczone *in plus* a wynagrodzenie zostało ustalone ryczałtowo, a także wówczas, gdy wykonywanie dzieła zgodnie z umową czyniłoby je bezużytecznym. W tym drugim wypadku w moim przekonaniu ocena tej ewentualnej bezużyteczności nie może opierać się na kryteriach obiektywizowanych typu "zwykły użytek", a jedynie na użyteczności dla konkretnego odbiorcy. Por. także S. Buczkowski, System III 2, s.211; A. Ochanowicz, J. Górski, j.w. s.118; Cz. Żuławska, j.w. s.50²¹⁴

215 tak Cz. Żuławska, j.w. s.50

stanowisko takie wyraził m.in. Sąd w Krakowie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 17 września 1985, II Cr 720/85 (niepublikowanym), uznając, że wady polegające na braku wody w hotelu, braku wypożyczalni sprzętu i niemożności korzystania z wyciągu w pobliżu hotelu są wadami istotnymi. Niemniej Sąd uznał, że powód nie może dochodzić zwrotu pełnej wartości wczasów, bowiem znając te wady od umowy nie odstąpił. W tym zakresie Sąd słusznie uznał, że w tym wypadku powodowi przysługuje na podstawie art. 637 §2 k.c. obniżenie ceny o połowę, a także na podstawie art. 638 i 566 §1 k.c. naprawienie szkody powstałej skutkiem istnienia wady.

pojazdu, nieznaczne opóźnienia niektórych świadczeń itp.

Kolejny podział na wady jawne i ukryte, znany z kodeksu zobowiązań, w obecnym uregulowaniu został w zasadzie zarzucony, jakkolwiek można dopatrywać się jego śladów w obowiązku badania przedmiotu świadczenia (art 563k.c.) a także w odpowiedzialności za wady w umowie komisji (art 770 k.c.). W odniesieniu do wad przedmiotu świadczenia w umowie o podróż podział ten wydaje się całkowicie nieprzydatny, o czym poniżej, w ramach omawiania kolejnej przesłanki rekojmi, aktów staranności.

Istotne znaczenie dla ukształtowania praw i obowiązków stron ma podział wad na usuwalne i nieusuwalne. Wada usuwalna to ta, która istniejącym stanem wiedzy i techniki daje się usunąć, tzn. przedmiot świadczenia może zostać tak zmodyfikowany, by odpowiadał przyrzeczonej jakości. Kodeks cywilny zrównuje wadę nieusuwalną z przyczyn technicznych z wadą usuwalną, ale nieopłacalną w usuwaniu ze względów ekonomicznych (art 561 §2 *in fine*, art 637 §1 k.c.)²¹⁶. W ramach umowy o podróż mogą wystąpić zarówno wady usuwalne jak i nieusuwalne. Za wadę nieusuwalną należy uznać takie uchybienie w sposobie wykonywania świadczenia biura podróży, które w istniejących warunkach nie da się usunąć poprzez ponowne wykonanie części świadczenia, uzupełnienie wyposażenia pokoju czy środka transportu, itp., a zatem obniżenie jakości świadczenia jest bezpowrotne. O wadzie usuwalnej możemy mówić w tym znaczeniu, że ponowne wykonanie niektórych usług cząstkowych może mieć znaczenie dla utrzymania jakości całej podróży na przyrzeczonej poziomie. A zatem usunięcie wady będzie polegało w praktyce na ponownym lub dodatkowym wykonaniu niektórych usług cząstkowych, składających się na podróż.

Jak widac z powyższego, do umowy o podróż znajduje zastosowanie podział wad na istotne i nieistotne oraz usuwalne i

²¹⁶ dyskusyjne jest, czy chodzi tu o opłacalność dla zamawiającego (tak Cz. Żuławska, j.w. s.) czy dla przyjmującego zamówienie, dla którego z definicji każde usunięcie wady jest nieopłacalne. W moim przekonaniu jednak chodzi o opłacalność wynikającą z porównania kosztu usunięcia wady z kosztem poniesienia konsekwencji jej nieusunięcia, a z tego punktu widzenia jest to opłacalność także dla przyjmującego zamówienie. Ogólnie o opłacalności może mówić jedynie ten, kto ponosi koszty usunięcia wady. Przykładem pewnej próby obiektywizacji pojęcia opłacalności usunięcia wady może być postanowienie OWRI zwalniające od obowiązku usunięcia wady, jeżeli koszty tego usunięcia byłyby większe od płynących z tego korzyści.

nieusuwalne.

Kolejna przesłanka pozytywna odpowiedzialności z tytułu rekojmi jest dopełnienie aktów staranności²¹⁷, na które składa się obowiązek zbadania przedmiotu świadczenia, oraz obowiązek zawiadomienia o wadzie. Niedopełnienie aktów staranności rodzi skutki w postaci utraty uprawnień z rekojmi.

Na mocy art 563 § 1 w zw. z art 638 k.c., powiadomienie przyjmującego zamówienie o stwierdzonej wadzie, powinno nastąpić zasadniczo w terminie do 1 miesiąca, natomiast w odniesieniu do artykułów żywnościowych w terminie krótszym, określonym na mocy upoważnienia ustawowego (art 563 § 1 k.c.) przez Ministra Handlu Wewnętrznego²¹⁸. Forma zawiadomienia jest dowolna²¹⁹. Bieg terminu do zawiadomienia o wadzie rozpoczyna się z chwili wykrycia wady. W wypadku umowy o podróż będzie to zawsze chwila wykonania, ew. rozpoczęcia wykonywania świadczenia. Zawiadomienie powinno zawierać możliwie wyraźne określenie wady (element deskryptywny) i oświadczenie, że zamawiający nie uznaje dzieła, a zarazem umowy, za należycie wykonane (element woluntatywny). Dochodzenie konkretnego uprawnienia z rekojmi zastępuje konieczność oświadczania o nieuznawaniu wykonania dzieła²²⁰. Wydaje się, że w odniesieniu do umowy o podróż trafne byłoby określenie terminu krótszego niż 1 miesiąc, bowiem powiadomienie w terminie zbliżającym się do jednego miesiąca uniemożliwia usunięcie wady, a także utrudnia postępowanie dowodowe. W stosunkach między j.g.u. obowiązuje niezwłoczne powiadamianie o wadzie (art 563 § 2 k.c.). Powstaje problem, czy termin ten znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy j.g.u. zawarła z biurem podróży umowę na rzecz osoby trzeciej, np. o wczasy pracownicze. W moim przekonaniu należałoby w takim

²¹⁷ na które obok zawiadomienia o wadzie składają się również obowiązki związane ze zbadaniem rzeczy, por. S. Włodyka, j.w. s. 347

²¹⁸ Rozporządzenie MHW z 14 września 1970r. w sprawie ustalenia terminów zawiadamiania o wadach fizycznych artykułów żywnościowych (Dz.U. nr 23, poz. 186), przewiduje m.in. dla artykułów nabytych do spożycia na miejscu - zawiadomienie niezwłoczne po ich wydaniu.

²¹⁹ sformułowanie art 324 § 2 i 552 § 3 k.z. a także art 563 § 3 k.c., że "wystarcza" zawiadomienie w formie listu poleconego, nie dotyczy formy zawiadomienia, a jedynie jego terminu, por. A. Brzozowski, j.w. s. 89, a także orzeczenie SN z 15.04.57, OSN 1958 p. 102. Nietrafne jest zatem wnioskowanie z tego sformułowania o obowiązku zachowania szczególnej formy zawiadomienia, np. pisemnej.

²²⁰ A. Brzozowski, j.w. s. 90

wypadku przyjąć obowiązek niezwłocznego powiadomienia o wadzie, jako ciążący również na korzystającym z wczasów, bowiem stroną umowy jest j.g.u. - zakład pracy.

Wyjaśnienia wymaga natomiast kwestia badania jakości przedmiotu świadczenia w umowie o dzieło, jako przesłanki odpowiedzialności z tytułu rekojmi. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że badanie dzieła jest zbędne wobec charakteru łączącego strony stosunku prawnego²²¹. Z drugiej jednak strony można spotkać pogląd, że badanie jakości jest nieodłącznym składnikiem odbioru przedmiotu świadczenia w umowie o dzieło, polegającej na świadczeniu usług²²². Ten drugi pogląd wydaje się o tyle trafniejszy, że w odniesieniu do usług, ich odbiór odbywa się równocześnie z konsumpcją, a tym samym winny się ujawnić wszystkie cechy jakościowe przedmiotu świadczenia.

Z tego względu bezprzedmiotowy w odniesieniu do umowy o podróż wydaje się przepis art 564 k.c. o podstępym zatajeniu wady lub o zapewnieniu o jej braku, ponieważ wobec konsumpcji równoczesnej z odbiorem dzieła można przyjąć, że konsumpcja zawiera w sobie zarówno odbiór jak i badanie dzieła, bowiem odbiór, niekiedy połączony z zastrzeżeniem co do jakości, stanowi warunek konsumpcji, a z natury umowy o dzieło wynika dokonywanie identyfikacji dzieła w chwili odbioru, również co do jakości²²³.

²²¹A.Brzozowski, Odpowiedzialność..., j.w. s.88, zauważa, że przyjmujący zamówienie zawsze występuje w charakterze "strony fachowej" do której zamawiający zwraca się o zaspokojenie swoich indywidualnych oczekiwań co do jakości dzieła, trudno zatem uzasadnić by było badanie dzieła, które z natury wydawane być powinno w odpowiedniej jakości, a wykonujący zamówienie najlepiej jakość tą zna, w odróżnieniu niekiedy od sprzedawcy, który może słabo orientować się w zakresie koniecznych cech użytkowych. Inaczej mówiąc, wykonujący zamówienie w nieporównanie mniejszym stopniu potrzebuje współdziałania w badaniu rzeczy ze strony zamawiającego, niż sprzedawca ze strony kupującego.

²²²wg Cz.Żuławskiej, Obrót z udziałem konsumenta. Ochrona prawna, Ossolineum 1987, s. 147 dla sfery usług charakterystyczne jest badanie jakości przy odbiorze. Z mocy art 643 k.c. zamawiający ma obowiązek odebrać dzieło wydawane mu zgodnie z zobowiązaniem, a zatem odbiór obejmuje też badanie jakości. W stosunku do usług, co do których uchylenie się od odbioru jest niemożliwe zamawiający w chwili odbioru winien złożyć wykonującemu odpowiednie zastrzeżenie dotyczące jakości. Wydanie może być zatem niezależne od równoczesnej aprobaty, por. też Cz.Żuławska, Zabezpieczenie..., s.33

²²³por Cz.Żuławska, Obrót..., j.w. s.147

Za przesłankę negatywną uznaje się świadomość zamawiającego o wadzie w chwili wydania dzieła (art 557 §2 k.c.²²⁴). Świadomość ta może być wynikiem omówionego powyżej badania rzeczy, lub nawet oświadczenia wykonującego zamówienie. Jeżeli zamawiający dzieło odebrał, ze świadomością jego wadliwości, i nie złożył przyjmującemu zamówienie odpowiednich oświadczeń, można przyjąć, że wykonujący zamówienie nie naruszył zaufania zamawiającego, lub nawet, że zamawiający uznał dzieło wadliwe za ekwiwalent swego świadczenia, a zatem upadła podstawa odpowiedzialności. Jest to zagadnienie o szczególnym znaczeniu dla umowy o podróż, skoro odbieranie dzieła odbywa się tutaj równocześnie z jego konsumpcją, dzieło ma charakter szczególnie złożony, w stosunku do niektórych jego elementów uczestnicy podróży nie mają też możliwości odmówienia przyjęcia świadczenia, na przykład zakwaterowania, transportu lub wyżywienia. W tej sytuacji, wystarczające dla zachowania uprawnień byłoby niezwłoczne zgłoszenie zastrzeżenia co do jakości świadczenia każdej osobie występującej w imieniu przyjmującego zamówienie, np. pilotowi. Jednakże bardzo prawdopodobna jest też sytuacja, w której uczestnicy w chwili odbierania świadczenia nie mają świadomości wadliwości tego świadczenia nie dlatego, że nie widzą jego rzeczywistej jakości, tylko dlatego, że nie znają dostatecznie dobrze treści umowy, zawieranej przecież adhezyjnie, a kształtowanej między innymi warunkami uczestnictwa, postanowieniami programu podróży a także przyjętymi zwyczajami. Istnieją poważne argumenty przemawiające za dwoma możliwymi rozwiązaniami tej sytuacji. Za utratę uprawnień z rekojmi przemawia ochrona interesów wykonującego usługi, bowiem istota działalności usługowej jest bezpośrednie, poprzez pracę ludzką, zaspakajanie potrzeb, a miara tego zaspokojenia potrzeb jest zadowolenie usługobiorców, a zatem akceptacja usługi z punktu widzenia usługodawcy jest najpewniejszym wskaźnikiem jakości, uzasadniającym nawet odstąpienie od pierwotnie sformułowanej umowy. Z drugiej jednak strony akceptacja usługi niższej jakości, w braku świadomości o możliwości domagania się jakości wyższej

²²⁴ bezprzedmiotowa jest przesłanka negatywna rekojmi przy sprzedaży polegająca na świadomości wady w chwili zawierania umowy, bowiem z natury swej w chwili zawierania umowy dzieło nie istnieje, a zatem nie można oceniać jego wadliwości (por art 557 §1 k.c.)

nosi znamiona błędu. W moim przekonaniu należy w tym zakresie jednak ograniczyć ochronę zamawiającego, pamiętając, że w wypadku otrzymania usług gorszej jakości pozostaje mu możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, a wobec przynależnej biur podróży funkcji organizatorskiej, dopuszczenie do świadczenia gorszej jakości niż np. przewidziane programem podróży stanowi podstawę przypisania biur podróży winy w nienależytym wykonaniu zobowiązania.

Zakres odpowiedzialności.

Zakres odpowiedzialności obejmuje ogół okoliczności, za które wykonujący zamówienie odpowiada. Możemy mówić o zakresie podmiotowym, przedmiotowym i czasowym.

Zakres podmiotowy odpowiedzialności z tytułu rekojmi za wady dzieła obejmuje przyjmującego zamówienie, a także osoby, z pomocą których wykonuje on zobowiązanie, zgodnie z regułą określona w art. 474 k.c.

Zakres przedmiotowy tej odpowiedzialności wyznacza pojęcie wady przedmiotu świadczenia. Z tego względu istotne znaczenie ma rozróżnienie pojęcia wadliwego wykonania świadczenia i częściowego niewykonania świadczenia, bowiem w tym drugim wypadku odpowiedzialność z tytułu rekojmi ustepuje odpowiedzialności na zasadach ogólnych.

Rozróżnienie to nasuwa trudności, bowiem pojęcie wady fizycznej obejmuje między innymi także uchybienie jak wydanie rzeczy w stanie niepełnym (art. 556 §1 k.c.). Powstaje zatem pytanie, w jakich wypadkach kwalifikować niepełność świadczenia jako wadę, a w jakich jako częściowe niewykonanie świadczenia.

Wydaje się, że jednym z kryteriów będzie tutaj zachowanie wykonującego zamówienie. Jeżeli z okoliczności, lub z jego wyraźnego oświadczenia wynika, że uznaje on swoje świadczenie za spełnione w całości, a zatem jeżeli wydał, lub przystępuje do wydania przedmiotu świadczenia, to wskazuje to moim zdaniem, że ewentualne uchybienia kwalifikować należy jako wady przedmiotu świadczenia i konsekwentnie stosować do nich przepisy o rekojmi za wady dzieła. Natomiast gdy z oświadczenia lub okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie wykonał jeszcze lub oświadcza on, że nie wykona w ogóle części świadczenia, wskazuje to na częściowe

niewykonanie świadczenia²²⁵, ze związanymi z tym konsekwencjami.

Innym kryterium może być znaczenie niewykonanej części świadczenia dla wartości lub użyteczności całego świadczenia. Jeżeli częściowe niewykonanie świadczenia nie rzutuje na wartość i użyteczność pozostałej części, nie można traktować tego niewykonania jako wady. Na przykład nie jest wadą dostarczenie świadczeń dla mniejszej liczby osób niż przewidziano to w umowie, a jedynie częściowym niewykonaniem umowy, jakkolwiek należy pamiętać, że niewykonanie częściowe w określonych warunkach może także być bezwartościowe dla zamawiającego.

Nie można mówić o wadzie, a jedynie o błędzie lub niewykonaniu zobowiązania, gdy wykonawca dostarczył inny przedmiot świadczenia, niż przewidziany w umowie²²⁶.

Zakres czasowy rekojmi został ograniczony terminem zawitym do 1 roku. Wyjątkiem jest w tym zakresie określona w art. 581 & 3 k.c. sytuacja zbiegu uprawnień z rekojmi i gwarancji, przedłużająca ten okres do 3 miesięcy po upływie gwarancji²²⁷. Uzasadnieniem dla tego ograniczenia jest szczególnie surowy charakter tej odpowiedzialności, wobec którego sytuacja zobowiązanego z rekojmi byłaby szczególnie trudna gdyby przyjąć zwykłe terminy przedawnienia.

Uprawnienia zamawiającego z tytułu rekojmi.

W odróżnieniu od umowy sprzedaży, dla której uprawnienia z tytułu rekojmi zostały ukształtowane w ten sposób, by chronić przede wszystkim interes nabywcy, a zatem między innymi dopuścić swobodny wybór uprawnionego spośród istniejących uprawnień, w odniesieniu do umowy o dzieło wybór ten ograniczono, uzasadniając

²²⁵ wg W. Czachórskiego, Prawo zobowiązań w zarysie, j.w. s. 302 i 493; a także A. Brzozowskiego, Odpowiedzialność..., j.w. s. 75-76, należy odróżnić wyraźnie wykonanie zobowiązania od rekojmi za wady. Przy spełnieniu świadczenia cel zobowiązania został osiągnięty i zobowiązanie w zasadzie wygasa, pozostaje wówczas rekojmia. A zatem do chwili wykonania zobowiązania rekojmia ustępuje obowiązki wykonania zobowiązania.

²²⁶ wg A. Dhanowicza, 127 określenie inna dotyczy zarówno asortymentu jak i gatunku; wg S. Buczkowskiego, J. Skąpskiego, System 127 natomiast nie dotyczy to dostarczenia wyższego gatunku, w miejsce niższego

²²⁷ jakkolwiek stosowanie tego przepisu do umowy o dzieło, w której jedną ze stron jest j.g.u budzi wątpliwości. Bliżej na ten temat przy omawianiu gwarancji

to konieczna ochrona interesów wykonującego zamówienie²²⁸.

Jezeli zatem dzieło ma wady, zamawiający może zadac ich usunięcia wyznaczając odpowiedni termin. Gdy wady usunąć się nie dadzą, w ogóle, lub w wyznaczonym terminie, przyjmujący zamówienie może od umowy odstąpić, jezeli wady są istotne, lub zadac obniżenia ceny, gdy wady nie należą do istotnych (art 637 k.c.).

W odniesieniu do umowy o podróż zadanie usunięcia wad będzie obejmowało w pierwszej kolejności usługi o pewnej ciągłości w czasie, np. zakwaterowania, w zakresie uzupełnienia wyposażenia, usunięcia niesprawności technicznych, czy zmiany pokoju, transportu w zakresie dostosowania klasy środka transportu do umowy, czy też usunięcia jego niesprawności itp. Pojęcie odpowiedni termin, dotyczące czasu w jakim wada powinna być usunięta ma w odniesieniu do umowy o podróż szczególne znaczenie, powinien się bowiem termin ten zawierać w okresie trwania podróży, inaczej bowiem usunięcie wady nie będzie miało dla uczestnika podróży znaczenia.

O wadliwości dzieła uzasadniającej odpowiedzialność z tytułu rekojmi możemy mówić dopiero po wykonaniu i wydaniu dzieła. W stosunku do umowy o podróż rodzi to sygnalizowany już wcześniej problem zbiegu uprawnień z rekojami z uprawnieniami do nadzorowania sposobu wykonywania dzieła (art 636 k.c.), bowiem dzieło wykonywane jest równocześnie z wydawaniem. Jednakże usługi świadczone w ramach umowy o podróż odznaczają się zwykle pewną ciągłością w czasie, na przykład pokój w hotelu czy domu wczasowym udostępniany jest na okres kilku lub kilkunastu dni, autokar towarzyszy uczestnikom wycieczki przez cały czas jej trwania, podobnie pilot wykonuje swoje obowiązki przez cały okres trwania wycieczki. A zatem w stosunku do usług tego rodzaju można ocenić ich jakość odpowiednio wcześniej, aby dochodzić zarówno zmiany

228 por. S.Buczkowski, System, III 2, s.441; M.Szczerski, Komentarz..., s.1400; wg. Cz.Żukawskiej, Zabezpieczenie..., j.w. s.51-52 następujące argumenty przemawiają za przyjęciem tezy u wzmożonej ochronie interesów przyjmującego zamówienie w umowie o dzieło: 1) zamawiający nie może wybierać kolejności uprawnień (art 637), 2) kolejność ustalona została zgodnie z interesem wykonującego, 3) zamawiający w ogóle nie może żądać wymiany, co w umowie o dzieło oznaczałoby konieczność ponownego wykonania, bowiem dzieło wykonane wadliwie pozostałoby przy zamawiającym, ze względu na nadanie mu cech indywidualnych, 4) uprawnienie do odstąpienia ograniczone zostało do sytuacji gdy wada jest istotna.

sposobu wykonywania jak i uprawnień z rekojmi co do części już zrealizowanej²²⁹. W moim przekonaniu wybór uprawnień w tym zakresie należeć powinien do zamawiającego, który według swego uznania wezwie wykonującego zamówienie do zmiany sposobu wykonywania dzieła (art 636 k.c.), lub jeżeli będzie to miało dla niego znaczenie do usunięcia wady (art 637 §1 k.c.), może także powierzyć dalsze wykonywanie usługi innej osobie (art 636 §1 k.c.) (w całości czy też w części), odstąpić od umowy lub zadać obniżenia ceny.

Jak wyżej wspomniałem w odniesieniu do usług krótkotrwających, jednorazowych, wezwanie do zmiany sposobu wykonywania dzieła byłoby bezcelowe, natomiast aktualne może być dochodzenie ponownego świadczenia usługi, jako analogiczne do wymiany rzeczy oznaczonej co do gatunku, jeżeli ponowne świadczenie tej usługi jest możliwe i odpowiada interesowi zamawiającego.

Przedstawione trudności w zakresie usunięcia wadliwości dzieła w niczym nie ograniczają możliwości wykonania innych uprawnień z rekojmi, w szczególności uprawnienia prawokształtującego odstąpienia od umowy²³⁰ oraz roszczenia o obniżenie ceny. Dla wykonania tych uprawnień podstawowe znaczenie ma omawiany już podział na wady istotne i nieistotne. Jedynie bowiem wada istotna uzasadnia odstąpienie od umowy.

W stosunku do wad usług usuwalnych, a nie usuniętych w terminie należałoby postulować, aby przy obniżeniu wynagrodzenia uwzględnić nie tylko stosunek wartości i przydatności dzieła wolnego od wad do dzieła z wadami²³¹, ale także koszt ewentualnych poprawek, jakie wykonał bądź sam zamawiający, bądź inna osoba na jego zamówienie. Wymaga tego ochrona interesów zamawiającego wobec

229 nasuwa się w tym miejscu porównanie z rekojmią przy najmie, a zatem świadczeniu ciągłym, polegającym przede wszystkim na nieczynieniu. Gdy rzecz najęta ma wady, można żądać obniżenia czynszu za czas trwania wad, a jeżeli wady usunąć się nie dadzą lub wynajmujący zwleka z ich usunięciem najemcy służy prawo odstąpienia od umowy bez wypowiedzenia, niezależnie od możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych (art 664 k.c.). Por. w tym zakresie Z.Radwański, System..., j.w. III 2 s.272 i n; G.Domanski, Rekojmia przy najmie, NF nr 3 z 1967 r.; A.Klein, Wykonanie umowy i odpowiedzialność, j.w. s. 297

230 por. M.A.Zachariasiewicz, Odpowiedzialność..., j.w. s.; w zakresie charakteru uprawnień z rekojmi por. też G.Domanski, Istota rekojmi za wady dzieła, NF nr 9 z 1967r. s.1131

231 por. Szczerski, Komentarz..., s.1399

niesumienności sprawcy²³².

Poza wymienionymi uprawnieniami, rozważenia wymaga także możliwość skorzystania z uprawnień przewidzianych w ramach rekojmi przy sprzedaży, na zasadzie art 638 k.c., w szczególności zaś określonego w art 561 §1 k.c. prawa zadania wymiany przedmiotu świadczenia, oraz uprawnień odszkodowawczych z art. 566 §1 k.c. W tym względzie w doktrynie przewagę zdobywa sobie pogląd, że uprawnienia odszkodowawcze z art 566 §1 dotyczące naprawienia szkody poniesionej wskutek istnienia wady, w ramach tzw. pozytywnego interesu umowy, nie jest objęte reżimem rekojmi, a przepis ten ma znaczenie kolizyjne, i odsyła w tym zakresie do ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej²³³. Uprawnienie do dochodzenia odszkodowania w ramach tzw. negatywnego interesu umownego, za szkody poniesione przez zawarcie umowy bez wiedzy o wadach przedmiotu świadczenia w odniesieniu do umowy o podroz jest bezprzedmiotowe, bowiem w chwili zawierania umowy przedmiot świadczenia jeszcze nie istnieje, stąd trudno mówić o jego wadliwości. Można zatem powiedzieć, że uprawnienia z tytułu rekojmi za wady dzieła nie obejmują roszczeń odszkodowawczych.

Inaczej przedstawia się natomiast moim zdaniem kwestia uprawnienia do wymiany przedmiotu świadczenia na wolny od wad. Słusznie zauważa się w doktrynie, że wymiana taka polegałaby w praktyce na ponownym wykonaniu dzieła, w związku z tym kwestionuje się możliwość wykorzystywania tego uprawnienia w umowie o dzieło, bowiem pierwotnie wykonane dzieło, obciążone wadami, zostało stworzone na indywidualne zamówienie, w sposób odpowiadający indywidualnym potrzebom zamawiającego, i pozostawienie tego dzieła wykonującemu może oznaczać dla niego bezpowrotną stratę zaangażowanych w wykonanie środków. Pogląd ten można krytykować z dwu różnych punktów widzenia. Po pierwsze w odniesieniu do

²³² tak Cz. Żukawska, Zabezpieczenie..., j.w. s.55. przykładem zasadności tego postulatu może być sprawa rozpoznana przez SR w Krakowie, I C 1757/82/s w której powód dochodził obniżenia ceny wczasów w pensjonacie oferowanym jako luksusowy, I kategorii, a w rzeczywistości odpowiadającym najwyższej kategorii III. Sąd ograniczył odszkodowanie do różnicy cen między I i III kategorią, pomijając aspekt naruszenia zaufania klienta, który został zmuszony do korzystania z wczasów których jakość mu nie odpowiadała, i z których zrezygnował przed zakończeniem.

²³³ tak m.in. J. Skąpski, System III 2, s. Bliżej na temat problemu zniegu odpowiedzialności z rekojmi i odpowiedzialności odszkodowawczej w §3 niniejszego rozdziału.

niesumienności sprawcy²³².

Poza wymienionymi uprawnieniami, rozważenia wymaga także możliwość skorzystania z uprawnień przewidzianych w ramach rekojmi przy sprzedaży, na zasadzie art 638 k.c., w szczególności zaś określonego w art 561 §1 k.c. prawa zadania wymiany przedmiotu świadczenia, oraz uprawnień odszkodowawczych z art. 566 §1 k.c. W tym względzie w doktrynie przewagę zdobywa sobie pogląd, że uprawnienia odszkodowawcze z art 566 §1 dotyczące naprawienia szkody poniesionej wskutek istnienia wady, w ramach tzw. pozytywnego interesu umowy, nie jest objęte reżimem rekojmi, a przepis ten ma znaczenie kolizyjne, i odsyła w tym zakresie do ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej²³³. Uprawnienie do dochodzenia odszkodowania w ramach tzw. negatywnego interesu umownego, za szkody poniesione przez zawarcie umowy bez wiedzy o wadach przedmiotu świadczenia w odniesieniu do umowy o podróż jest bezprzedmiotowe, bowiem w chwili zawierania umowy przedmiot świadczenia jeszcze nie istnieje, stąd trudno mówić o jego wadliwości. Można zatem powiedzieć, że uprawnienia z tytułu rekojmi za wady dzieła nie obejmują roszczeń odszkodowawczych.

Inaczej przedstawia się natomiast moim zdaniem kwestia uprawnienia do wymiany przedmiotu świadczenia na wolny od wad. Słusznie zauważa się w doktrynie, że wymiana taka polegałaby w praktyce na ponownym wykonaniu dzieła, w związku z tym kwestionuje się możliwość wykorzystywania tego uprawnienia w umowie o dzieło, bowiem pierwotnie wykonane dzieło, obciążone wadami, zostało stworzone na indywidualne zamówienie, w sposób odpowiadający indywidualnym potrzebom zamawiającego, i pozostawienie tego dzieła wykonującemu może oznaczać dla niego bezpowrotną stratę zaangażowanych w wykonanie środków. Pogląd ten można krytykować z dwu różnych punktów widzenia. Po pierwsze w odniesieniu do

²³² tak Cz. Ziławska, Zabezpieczenie..., j.w. s.55. przykładem zasadności tego postulatu może być sprawa rozpoznana przez SR w Krakowie, I C 1757/82/s w której powód dochodził obniżenia ceny wczasów w pensjonacie oferowanym jako luksusowy, I kategorii, a w rzeczywistości odpowiadającym najwyżej kategorii III. Sąd ograniczył odszkodowanie do różnicy cen między I i III kategorią, pomijając aspekt naruszenia zaufania klienta, który został zmuszony do korzystania z wczasów których jakość mu nie odpowiadała, i z których zrezygnował przed zakończeniem.

²³³ tak m.in. J. Skąpski, System III 2, s. Bliżej na temat problemu z niego odpowiedzialności z rekojmi i odpowiedzialności odszkodowawczej w §3 niniejszego rozdziału.

przedmiotów świadczenia o charakterze materialnym, ucielesnionym, w stosunku do których rzeczywiście w wielu wypadkach pierwotnie wykonane dzieło pozbawione jest dla wykonującego je wartości, z powodu nadania mu cech indywidualnych, odpowiadających potrzebom konkretnej osoby, jednak można też wskazać przykłady dzieł, które mogą zostać z powodzeniem sprzedane osobom trzecim, a zatem wykonujący odzyska w części przynajmniej zaangażowane środki²³⁴. Dlatego argumentacja chroniąca wykonującego takiego rodzaju dzieła przed obowiązkiem wymiany - ponownego wykonania, wydaje się nieprzekonywująca, a przytoczone argumenty przemawiają jednak za możliwością wykorzystania w umowie o dzieło tego uprawnienia. W odniesieniu do umowy o podróż i innych dzieł o charakterze niematerialnym argumentacja w tej sprawie będzie jednak odmienna. Do wyjątków należy sytuacja, gdy usługa zamówiona i zakwestionowana, będzie mogła być wykorzystana przez inną osobę. W praktyce na ogół wykonanie wadliwej usługi oznacza bezpowrotną stratę zaangażowanych w to wykonanie środków. Jednakże jeżeli usługa ta dotknięta jest wadą tego rodzaju, że traci ona wartość dla zamawiającego, to również dla niego jest to strata bezpowrotna. Trudno w tym wypadku obronić pogląd, że interes wierzyciela jest mniej godny ochrony niż interes niesolidnego dłużnika. Uważam, że obie przedstawione sytuacje, a zatem ta w której dzieło wadliwe może być sprzedane, jak i ta w której nie ma ono żadnej wartości ani dla wykonującego, ani dla zamawiającego usprawiedliwiają odstąpienie od szczególnej ochrony przyjmującego zamówienie w stosunku do sprzedawcy, i uzasadniają odpowiednie stosowanie przepisów o uprawnieniu do wymiany przedmiotu świadczenia.

Zaletą tego rozwiązania jest utrzymanie ciągłości stosunku prawnego, co może mieć dla zamawiającego istotne znaczenie. Jakkolwiek bowiem zamawiający, który pragnie realnego wykonania świadczenia zgodnie z ustalonymi wymaganiami jakościowymi mógłby zawrzeć nową umowę o wykonanie usług będących przedmiotem umowy o dzieło, jednak nie zawsze jest to realne, niekiedy przyjmujący zamówienie nie zechce ponownie zawierać umowy z kapryśnym

234

np. uszycie przez krawca zbyt wąskich spodni, nie nadających się dla zamawiającego nie oznacza, że spodni tych nie można sprzedać osobie szczuplejszej itp.

klientem, a niezależnie od tego klient ten traci korzystny dlań reżim rekojmi i musi oprzeć swoje rozliczenia z wykonującym na ogólnych zasadach odszkodowawczych, po odstąpieniu od umowy wzajemnej.

Dochodzeniu ponownego wykonania usług czastkowych w ramach umowy o podróż może niekiedy nosić znamiona usunięcia wady, jedynie niekiedy zaś będzie odpowiednikiem wymiany przedmiotu świadczenia. Kryterium tego rozróżnienia winno być znaczenie usługi czastkowej dla oceny jakości całej podróży.

Podsumowując, można zatem przyjąć, że w ramach rekojmi za wady dzieła, przyjmującemu zamówienie służy następujące uprawnienie: dochodzenia usunięcia wady (art 637 §1), co w odniesieniu do umowy o podróż w której świadczenie przyjmującego zamówienie polega przede wszystkim na wykonaniu szeregu usług oznacza w praktyce dochodzenie ponownego wykonania niektórych usług, zadania obniżenia ceny (art 637 §2) w wypadku umowy o podróż liczonego jako % wartości całej podróży, odstąpienia od umowy (art 637 §2) w odniesieniu do wad istotnych oraz zadania ponownego wykonania świadczenia (art 561 §1 w zw, z 638 k.c.), na przykład wykonania świadczenia w innym terminie.

Uprawnienie do odstąpienia od umowy ma charakter prawokształtujący, natomiast pozostałe uprawnienia mają charakter roszczeń²³⁵. Uprawnienie o charakterze prawokształtującym realizuje się poprzez samo złożenie oświadczenia woli, natomiast roszczenie musi być uznane, lub dochodzone w drodze sporu sądowego, nie wywołuje bezpośredniego skutku prawnego. Ze względu na skutki dla samego stosunku zobowiązaniowego, uprawnienie odstąpienia ma

235 Tak m.in. A.Wolter, Prawo cywilne, zarys części ogólnej, Warszawa 1972 s.311; tenże, Czasowe ograniczenie uprawnień z rekojmi, PIP nr 8-9 z 1960r. s. 358; M.Madey, Rekojmia..., j.w. s.58; S.Sołtysiński, Odpowiedzialność producenta wobec konsumenta za wprowadzenie do obrotu rzeczy z wadami, SC XV s.149 i n. Przemawiają za tym w moim przekonaniu sformułowania ustawy, jakkolwiek w doktrynie prezentowany jest także pogląd odmienny, uznający uprawnienie do obniżenia ceny za prawokształtujące, por. J.Skąpski, Uprawnienia..., j.w. s.1419; tenże System III 2, s. 137 i 141; także E.Łętowska, glosa do orzeczenia GKA z 14.08.1969, OSPiKA z 1970r. p.107; A.Klein, ; I.Weiss. Według zwolenników tego poglądu, jest to uprawnienie konstruowane niejako "piętrowo", tzn. skorzystanie z uprawnienia prawokształtującego obniżenia ceny otwiera drogę do dochodzenia w trybie roszczeń konkretyzacji tego uprawnienia.

charakter niweczacy, uprawnienia zadania usuniecia wad i zadania ponownego wykonania swiadczenia charakter konwalidacyjny, natomiast uprawnienie zadania obnizenia ceny charakter ekwiwalencyjny²³⁶.

Przedstawiona powyzej analiza uzasadnia w moim przekonaniu twierdzenie, ze do umowy o podroz w pelni znalezc powinna zastosowanie odpowiedzialnosc z tytulu rekojmi za wady dzieła.

Mozliwosc stosowania odpowiedzialnosc z tytulu rekojmi w zakresie odpowiedzialnosc biur podrozy z tytulu umowy o podroz nie budzi watpliwosci tam, gdzie chodzi o uslugi, ktore zazwyczaj swiadczone sa w oparciu o umowy znajace odpowiedzialnosc z tego tytulu. Watpliwosci moga powstawac natomiast, gdy rekojmia w ramach umowy o podroz obejmuje uslugi swiadczone zwykle w oparciu o takie umowy, do ktorych ta odpowiedzialnosc nie znajduje zastosowania, np. w odniesieniu do przewozu. Ale wyzej zaznaczylem, ze umowa o podroz jest specyficznym rozwiazaniem przez to, ze wszystkie uslugi skladaja sie na wykonanie programu, a poniewaz biuro podrozy zobowiazuje sie wykonac program, a zatem wszystkie uslugi, tym samym jego odpowiedzialnosc jest ostrzejsza, jednolita. Co za tym idzie, do tych uslug, ktore swiadczone w oparciu o inne umowy nie podlegaja przepisom o rekojmi, odpowiedzialnosc z tego tytulu znajdzie zastosowanie. Np. wspomniany juz przewoz nie rodzi zwykle odpowiedzialnosc z tytulu rekojmi, ale swiadczony w ramach programu podrozy - tak, i to niezaleznie od tego, czy biuro wykonuje ten przewoz wlasnym srodkiem transportu, czy korzysta z pomocy przewoznikow zawodowych.

Mozliwosc stosowania w odniesieniu do umowy o podroz kwalifikowanej jako umowa o dzieło, odpowiedzialnosc z tytulu rekojmi byla juz w doktrynie sygnalizowana²³⁷. Mozna powiedziec, ze to zagadnienie jest elementem dyskusji nad mozliwoscia przypisania odpowiedzialnosc z tytulu rekojmi wykonawcom dzieł o charakterze

²³⁶ co do podziału uprawnień ze względu na skutek dla całości stosunku zobowiązaniowego por.

²³⁷ M.A.Zachariasiewicz, Odpowiedzialność..., s.199 i n

niematerialnym²³⁸.

Warto w tym miejscu powrócić do przyjętej na wstępie koncepcji dychotomicznego podziału umów, i wynikającej z niej kwalifikacji umowy o podróż jako umowy o dzieło. Gdyby przyjąć koncepcję odmienną, np. konstrukcję umowy mieszanej, wydaje się, że zastosowanie odpowiedzialności z tytułu rekojmi do wszystkich usług składających się na wykonanie programu podróży byłoby niemożliwe, powstałby natomiast praktyczny problem, które ze świadczeń zasługują na taką ochronę, a które nie²³⁹.

Nie sposób nie zauważyć, że przyjęcie koncepcji jednolitej umowy o dzieło, w całości objętej przepisami o odpowiedzialności z tytułu rekojmi zmusza biuro podróży do większej dbałości o wykonanie wszystkich świadczeń, a tym samym lepiej chroni interesy wierzyciela²⁴⁰.

²³⁸ do takiej możliwości skłaniają się m.in. S.Wójcik, Pojęcie..., s.117; W.Ludwiczak, Umowa zlecenia, Poznań 1955 s.141, który np. widzi możliwość obarczenia kompozytora odpowiedzialnością z tego tytułu za jakość utworu, jakkolwiek uzależnia on możliwość uznania dzieła niematerialnego za wadliwe od istnienia *corpus mechanicum*. W moim przekonaniu takim *corpus mechanicum* dla umowy o podróż może być w tym zakresie program podróży, w rozumieniu dokumentu składowego umowy. Krytyczny stosunek do przedstawionej propozycji wyraża W.Siuda, Istota i zakres..., s.116

²³⁹ np. M.Nesterowicz, Odpowiedzialność..., j.w. s.133, przyjmuje możliwość stosowania odpowiedzialności z tytułu rekojmi za wady dzieła (art 636 - 638 i 566 §1 k.c.) w odniesieniu do zobowiązania świadczenia programu wycieczki. Jednakże z koncepcji tego autora wynika, że nie jest to jedyne zobowiązanie biura podróży, a zatem istnieją też inne, w odniesieniu do których znajdują zastosowanie inne przepisy niż o umowie o dzieło, j.w. s.73-74.

²⁴⁰ m.in. A.Kubas, w recenzji pracy M.Nesterowicza, Odpowiedzialność..., NP nr 3 z 1975r. s.459, zwraca uwagę, że wątpliwą wartość ma zastrzeżenie odpowiedzialności za realizację programu do granic zobowiązania rezultatu z umowy o dzieło, przy równoczesnym ograniczeniu, lub możliwości zwolnienia się przez biuro od odpowiedzialności za spełnienie poszczególnych świadczeń, które program ten warunkują. Konstrukcja rekojmi czyni tą uwagę w dużej części nieaktualną.

Odpowiedzialność biura podróży z tytułu gwarancji.

Gwarancja, jest drugą obok rekojmi instytucją kształtującą w sposób szczególny odpowiedzialność za jakość przedmiotu świadczenia. Jakkolwiek omawiane już przepisy o rekojmi stanowią centralną instytucję w zakresie odpowiedzialności za wady, jednak możliwe jest wyłączenie rekojmi¹, i oparcie odpowiedzialności na zasadach określonych w umowie stron, w szczególności na gwarancji, bowiem według powszechnej opinii, przepisy o rekojmi mają charakter dyspozytywny. Odpowiedzialność z tytułu gwarancji zatem z zasady płynie z umowy², a tylko wyjątkowo może mieć charakter ustawowy³. Przepisy kodeksu cywilnego regulują odpowiedzialność z gwarancji w odniesieniu do niektórych tylko umów⁴, natomiast możliwe jest udzielanie gwarancji także w ramach innych stosunków prawnych⁵. Kodeks cywilny w zakresie interesujących nas z punktu widzenia odpowiedzialności biura podróży przepisów o umowie o dzieło nie zawiera odesłania do przepisów o gwarancji przy sprzedaży⁶, jednak nie ogranicza to możliwości przyjęcia odpowiedzialności z tytułu gwarancji przez strony, na zasadach

¹ z zastrzeżeniem wyjątków określonych art 558 k.c.

² ew, zdaniem Cz.Żuławskiej, Zabezpieczenie jakości świadczenia, s.74 także z jednostronnej czynności prawnej - oświadczenia producenta. Co do gwarancji producenta, to zdaniem W.Czachórskiego, Zobowiązania 74, j.w. s.314 charakter podstawy z której wynika jego odpowiedzialność gwarancyjna jest kontrowersyjny.

³ lub też obowiązkowy, por. Cz.Żuławska, j.w., w stosunku do producentów wyrobów objętych urzędowym wykazem, S.Włodyka, Prawo gospodarcze..., j.w. wskazuje jeszcze na możliwość traktowania zwyczaju jako źródła gwarancji

⁴ sprzedaż, dostawa, zamiana, a ponadto w przepisach szczególnych niektóre usługi na rzecz ludności

⁵ będzie to wówczas zdaniem S.Włodyki, jw. s. 349 czynność prawna nienazwana, trudna do odróżnienia od zmodyfikowanej rekojmi.

⁶ inaczej niż w odniesieniu do zamiany (604 k.c), dostawy (612 k.c) czy renty (906 §1 k.c.) w stosunku do których odesłanie takie można wyprowadzić z ogólnego odesłania do przepisów o sprzedaży.

określonych przez nie w umowie⁷. Ponieważ nie ma kodeksowego uregulowania modelu gwarancji przy umowie o dzieło, rozważania dotyczące tej instytucji oparte zostaną przede wszystkim o model gwarancji przy sprzedaży.

W stosunku do ustawowych typów umów nazwanych, nie zawierających odesłania do przepisów o gwarancji przy sprzedaży, istota gwarancji polega na czasowym lub całkowitym wyłączeniu odpowiedzialności z tytułu rekojmi i zastąpieniu jej odpowiedzialnością gwarancyjną, ewentualnie na uzupełnieniu odpowiedzialności z rekojmi odpowiedzialnością gwarancyjną. W odniesieniu do wypadków, w których wyłączenie odpowiedzialności z rekojmi jest niemożliwe gwarancja może jedynie rozszerzyć lub uzupełnić uprawnienia wierzyciela plynące z rekojmi⁸. A zatem udzielenie gwarancji w ramach umów tego rodzaju, w tym umowy o dzieło, wymaga ustalenia jej stosunku do rekojmi, zwłaszcza w zakresie w którym niedopuszczalne jest umowne ograniczanie lub wyłączanie odpowiedzialności z tytułu rekojmi.

Gwarancje można określić jako uboczną w stosunku do umowy o dzieło umowę o charakterze akcesoryjnym⁹ rodzącą odpowiedzialność obiektywną o charakterze gwarancyjnym¹⁰, a zatem uzasadniającą

⁷ Wg. W.Czachórskiego, Zobowiązania j.w. s. 311, o gwarancji lub klauzuli gwarancyjnej utarło się mówić wówczas, gdy kupujący uzyskuje osobne zapewnienie co do jakości przedmiotu świadczenia, wraz ze wskazaniem uprawnień zastępujących lub uzupełniających uprawnienia z rekojmi.

⁸ W braku postanowienia w samej umowie gwarancyjnej, określający stosunek gwarancji do rekojmi dopuszczalne jest zdaniem A.Brzozowskiego, j.w. s.120 stosowanie analogiczne art 581 §3 k.c. Pogląd ten wydaje się dyskusyjny w odniesieniu do sytuacji, w której niedopuszczalne jest ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rekojmi, jakkolwiek ograniczenie to w odniesieniu do umowy o dzieło opiera się na podobnej podstawie co stosowanie art 581 § 3, a mianowicie odpowiedniego do umowy o dzieło stosowania przepisów o rekojmi przy sprzedaży.

⁹ A.Brzozowski, j.w. s.118; S.Buczkowski, w: Kodeks cywilny, Komentarz, t.2. s.1311; Cz.Żuławska, Gwarancja przy sprzedaży, s.39, odmiennie W.Czachórski, Zobowiązania 74, j.w. s. 312, wg. którego jest to dodatkowe zastrzeżenie umowne, a zatem element umowy niesamoistny. Cz. Żuławska, Zabezpieczenie jakości świadczenia, SC XXIX s.74, zwraca ponadto uwagę na możliwość oparcia gwarancji na jednostronnej czynności - oświadczeniu gwaranta.

¹⁰ co do pojęcia odpowiedzialności gwarancyjnej por.W.Warkało, Odpowiedzialność odszkodowawcza, j.w. s.108;

odpowiedzialnosc z powodu nieosiagniecia gwarantowanego rezultatu, bez wzgledu na wine dluznika.

Powszechnie uznaje sie, ze odpowiedzialnosc z gwarancji ma charakter absolutny¹¹, jednak dopuszcza sie eksoneracje, z powodu sily wyzszej, wylacznej winy poszkodowanego i wylacznej winy osoby trzeciej, co upodabnia ta odpowiedzialnosc do odpowiedzialnosc na zasadzie ryzyka. Wydaje sie, ze nie ma uzasadnienia dla odmiennego ksztaltowania zasad odpowiedzialnosc z tytułu gwarancji i z tytułu rekojmi, bowiem w obu przypadkach chodzi o odpowiedzialnosc za wady, ktorych przyczyna powstala juz w okresie tworzenia przedmiotu swiadczenia, tkwila w chwili wydania w tym przedmiocie¹². Zatem zachowuja aktualnosc uwagi dotyczace charakteru odpowiedzialnosc z tytułu rekojmi w tym znaczeniu, ze podane okolicznosci eksoneracyjne nie znajda zastosowania w wypadku wywolania wady, lub przynajmniej stworzenia jej przyczyny tkwiacej w rzeczy przed wydaniem przedmiotu swiadczenia zamawiajacemu, natomiast po wydaniu przedmiotu swiadczenia okolicznosci te zdaja sie wykraczac poza zakres odpowiedzialnosc, a nie okreslaja jej charakteru. Proponowane w doktrynie wylaczenie odpowiedzialnosc w wymienionych przypadkach sluzy chyba glownie uprzedzeniu trudnosc dowodowych.

Podstawowa przeslanka odpowiedzialnosc z tytułu gwarancji jest wystapienie w okresie gwarancyjnym wady, wylacznie fizycznej, polegajacej na ograniczeniu uzytecznosc przedmiotu swiadczenia¹³. Pojecie wadliwosc z punktu widzenia gwarancji jest zdaniem niektorych autorow odmiennie niz pojecie wadliwosc w odniesieniu do rekojmi, odwołuje sie bowiem do kryteriow zobiektywizowanych,

¹¹ tak m.in. Cz.Żuławski, Zabezpieczenie..., s.75; także, Gwarancja przy sprzedaży, s.51 i Obrót..., s.179; podobnie A.Brzozowski, Odpowiedzialność..., j.w. s.118; J.Skapiński, System III 2, s.158.

¹² Wg.A.Dhanowicza, J.Górskiego, Zarys..., j.w. s.285 w braku odmiennego zastrzeżenia w treści dokumentu gwarancyjnego sprzedawca ponosi odpowiedzialność z tytułu gwarancji jedynie za wady powstałe z przyczyny tkwiacej w sprzedanej rzeczy, a nie z powodu nieprawidłowego używania rzeczy lub innych zdarzeń (art 578 k.c.).

¹³ Cz.Żuławski, Obrót..., s.179 trafnie zauważa, że w odniesieniu do gwarancji nie ma uzasadnienia kryterium obniżenia wartości przedmiotu świadczenia.

to znaczy do obowiązujących norm lub ustawowych kryteriów jakości¹⁴, a ponadto odwołuje się jedynie do kryterium użyteczności, a nie wartości przedmiotu świadczenia¹⁵. Jak wynika z rozważań dotyczących odpowiedzialności z tytułu rekojmi, kryterium użyteczności w pełni znajduje zastosowanie do przedmiotu świadczenia w umowie o podróż.

W odróżnieniu od odpowiedzialności z tytułu rekojmi, odpowiedzialność z gwarancji nie wymaga dodatkowych przesłanek w postaci dopełnienia aktów staranności¹⁶. W odniesieniu do umowy o podróż, wydaje się jednak uzasadnione obwarowanie ewentualnej odpowiedzialności gwarancyjnej obowiązkiem zawiadomienia o wadzie w terminie umożliwiającym udowodnienie wady, bowiem przedmiot świadczenia z natury jest nietrwały. Zawiadomienie o wadzie w ramach gwarancji zawiera jedynie element deskryptywny, bowiem według powszechnych uregulowań wybór uprawnienia należy do gwaranta, a nie do uprawnionego¹⁷. Zawiadomienie nie jest obwarowane żadnym dodatkowym terminem, poza samym terminem gwarancji.

W zasadzie istnieją po stronie uprawnionego dwa uprawnienia, prawo dochodzenia usunięcia wady oraz prawo dochodzenia wymiany przedmiotu świadczenia na wolny od wad. Uprawnienia te, zwłaszcza w odniesieniu do gwarancji przy umowie o dzieło mogą być rozmaicie kształtowane. Uprawnienia z gwarancji mają charakter konwalidacyjny, ich celem jest doprowadzenie przedmiotu świadczenia do stanu w którym będzie on spełniał w sposób należyty swoje funkcje. W odniesieniu do gwarancji chodzi tutaj o zobiektywizowany miernik zwykłych funkcji przedmiotu świadczenia, a nie funkcji oczekiwanych przez konkretnego klienta¹⁸.

Zakres odpowiedzialności z tytułu gwarancji obejmuje jakość

¹⁴ tak m.in. A.Brzozowski, j.w. s.124; Cz.Żuławska, Obrót..., j.w. s.179.

¹⁵ Cz.Żuławska, j.w.

¹⁶ A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s.284.

¹⁷ A.Brzozowski, j.w. s.124

¹⁸ por Cz.Żuławska, Zabezpieczenie..., j.w. s.73 i n,

świadczonych rzeczy, oraz skuteczność wykonanej usługi¹⁹. Zakres ten pod względem rzeczowym może być przez strony ograniczany, może na przykład ograniczać się do wybranych części przedmiotu świadczenia, lub do wykonania przez odpowiedniej pracy itp. Ogólnie zakres tej odpowiedzialności podobnie jak przy rekojmii wyznacza pojęcie wadliwości przedmiotu świadczenia, we właściwym dla gwarancji znaczeniu, o czym wspominałem powyżej. Poza zakresem odpowiedzialności są wady spowodowane siłą wyższą, wyłączna wina poszkodowanego wierzyciela i wyłączna wina osoby trzeciej. Podobnie poza zakresem odpowiedzialności pozostają wady spowodowane eksploatacją przedmiotu świadczenia niezgodnie z obowiązującymi zasadami, przedstawionymi zamawiającemu w formie instrukcji czy innych wskazówek, jako szczególny rodzaj wady zawinionej przez zamawiającego. W odniesieniu do umowy o podróż podobny charakter co odstępstwu od zasad eksploatacji można przypisać ignorowaniu wskazówek przedstawiciela biura podróży dotyczących organizacji tej podróży, realizacji programu, czy ignorowaniu fachowych porad dotyczących np. turystyki kwalifikowanej.

Zakres czasowy odpowiedzialności z tytułu gwarancji jest z natury rzeczy ograniczony, bowiem każdy przedmiot ma pewien okres zużycia, a okres gwarancji powinien być krótszy. Jeżeli nic innego nie wynika z umowy, okres ten wynosi jeden rok. Jedną z funkcji tego okresu jest zdaniem niektórych możliwość "przedłużonego badania jakości" przedmiotu świadczenia. Należy się zastanowić jaki okres gwarancji byłby zasadny dla umowy o podróż. Okres ustawowy wydaje się nieprzydatny dlatego, że istota gwarancji sprowadza się do zapewnienia właściwej jakości przedmiotu świadczenia, to znaczy jego pełnej użyteczności, w okresie gwarancji. Okres ustawowy jest niewspółmiernie dłuższy od okresu trwania podróży turystycznej, dlatego uzasadnione jest skrócenie go do okresu faktycznego, bądź umownego trwania podróży, przynajmniej gdy chodzi o utrzymanie przyrzeczonej jakości. Przedłużanie okresu dochodzenia uprawnień, np. roszczenia o ponowne wykonanie usług, odpowiadającego roszczeniu o wymianę przedmiotu świadczenia na wolny od wad, nie jest konieczne, bowiem według powszechnej opinii znajdują tu zastosowanie ogólne przepisy¹⁹ tak S. Włodzka, Prawo..., j.w...s.351-352.

o przedawnieniu roszczeń²⁰, przewidujące wystarczająco długie terminy. Ewentualne problemy mogą się pojawić wówczas, gdy świadczenie zastępcze również nie będzie zgodne z gwarancją. Termin ustawowy może okazać się zbyt krótki na ponowne wykonanie usługi, zwłaszcza w warunkach imprez sezonowych. Trafna w tym wypadku wydaje się konstrukcja zastosowana w wypadku całkowitej wymiany przedmiotu objętego gwarancją, i w związku z tym rozpoczynanie biegu terminu gwarancji od nowa.

Wśród przyczyn uzasadniających przyjęcie przez strony odpowiedzialności z tytułu gwarancji w umowie o dzieło wskazuje się następujące²¹: po pierwsze rygorystyczny dla obu stron charakter odpowiedzialności z rekojmi, w szczególności ograniczenie rekojmi w czasie. Motyw ten w zakresie podróży będzie miał mniejsze znaczenie, bowiem już z charakteru przedmiotu świadczenia wynika tutaj konieczność niezwłocznego powiadomienia o wadzie²². Przepisy regulujące rekojmie za wady dzieła nie przyznają zamawiającemu uprawnienia do zadania nowego dzieła²³ wolnego od wad, co w wielu wypadkach może być w interesie stron, dążących do utrzymania łączącego je stosunku i realnego wykonania zobowiązania. W tym zakresie charakter przedmiotu świadczenia uzasadniałby zadanie ponownego wykonania usługi. Nie znajdzie natomiast uzasadnienia w odniesieniu do umowy o podróż motyw przedłużonego okresu "badania" czy "proby" dzieła, odznaczającego się skomplikowaną budową i eksploatacją. Bardzo interesujący w sferze usług turystycznych jest motyw gwarancji jako środka rywalizacji na rynku turystycznym. W warunkach polskich motyw ten

²⁰ tak. np. J. Skąpski, System III 2, j.w. s.155; wg. A. Brzozowskiego, j.w. s.124 jest to uzasadnione charakterem tych uprawnień, będących roszczeniami, a nie uprawnieniami prawokształtującymi, jak niektóre z uprawnień z rekojmi

²¹ por. A. Brzozowski, Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie..., j.w. s.117 i n.

²² jakkolwiek A. Brzozowski, j.w. s.117 zwraca uwagę, że krótki termin z rekojmi obejmuje również okres wykonania uprawnień z rekojmi, a jeżeli tak, to motyw ten nabiera znaczenie także dla zamawiającego podróż.

²³ Argumentacja w tej sprawie jest moim zdaniem niesłuszna, bowiem możliwe jest takie żądanie w zakresie umowy o dzieło w odniesieniu do krótkotrwałych, nadających się ze względu na cel do powtórzenia usług, co do których należy odpowiednio stosować przepisy o wymianie rzeczy oznaczonych co do gatunku.

jest szczególnie aktualny w ramach turystyki krajowej, gdzie gwarancja jakości mogłaby uzasadniać wyższą cenę usług, lub też zwiększyć zainteresowanie pewnymi regionami lub firmami²⁴.

Dłużnik bywa zwykle zainteresowany udzieleniem gwarancji dla utrzymania istniejącego stosunku i realnego wykonania zobowiązania, unikając tym sposobem strat związanych z odstąpieniem od umowy przez wierzyciela. Motyw ten jest aktualny również w odniesieniu do biur podróży, co można wykazać na przykładzie odstąpienia od umowy przez klienta z powodu wad istotnych podróży, powodującego po stronie biura obowiązek co najmniej zwrotu pełnej ceny, łącznie z marżą, gdy realne wykonanie usługi po raz drugi nie przekroczy rzeczywistych kosztów, bez marży. Jednak atrakcyjność gwarancji w ramach usług biur podróży związana jest ze stanowczością w dochodzeniu uprawnień z tytułu rekojmi za wady podróży przez klientów, w tym sensie, że dotkliwość konsekwencji związanych z rekojmią może skłonić biura podróży do udzielania gwarancji, w celu wyłączenia lub przynajmniej odsunienia tych konsekwencji. Ponieważ sięganie do rozwiązań charakterystycznych dla rekojmi jest obserwowanym kierunkiem orzecznictwa, należy oczekiwać rosnącego zainteresowania instytucją gwarancji w formułowaniu warunków uczestnictwa w imprezach biur podróży.

Odpowiedzialność utrzymującego hotele.

Odpowiedzialność utrzymującego zarobkowo hotele i podobne zakłady za rzeczy wniesione gości hotelowych to szczególny reżim odpowiedzialności kontraktowej, który może być związany z różnymi umowami, lub innymi stosunkami prawnymi, w oparciu o które

24

w praktyce próbę wprowadzenia gwarancji jakości usług podejmuje PP"Orbis". Zapowiedź takiej formy przedstawiciel "Orbisu" przedstawił na konferencji naukowej pt. "Turystyka w okresie reformy gospodarczej 1980-82" zorganizowanej przez AWF Kraków w październiku 1982r. Można jednak przypuszczać, że autorzy tej koncepcji nie uwzględniają odpowiedzialności za jakość świadczonych usług, jaka ciąży na biurze z tytułu rekojmi. W praktyce do chwili obecnej koncepcja ta uzyskała kształt systemu trzech kategorii usług turystycznych PP"Orbis" oraz karty praw klienta, które łącznie wprowadzają system pokrewny gwarancji.

utrzymujący zakład hotelowy przyjmuje do tego zakładu gości²⁵.

Odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny, oparta jest na zasadzie ryzyka, zaostrzonej jeszcze w stosunku do sformułowania art 474 k.c. bo obejmującej odpowiedzialność za szkody wyrządzone z wyłącznej winy umyslanej pewnej kategorii osób trzecich, a mianowicie służby hotelowej²⁶. Obiektywizacja odpowiedzialności uzasadniona jest szczególnym charakterem zakładu hotelarskiego, polegającym na przemieszczaniu się wielu osób. a zatem podejmowanie działalności w tym zakresie wymaga należytego zorganizowania nadzoru nad rzeczami gości. Można powiedzieć, że uzasadnienie to zbliża się do proponowanego w odniesieniu do rekojmi motywu ochrony naruszonego zaufania²⁷. Obiektywny charakter upodabnia tę odpowiedzialność do odpowiedzialności z tytułu rekojmi, przy czym w odroznieniu do rekojmi przyjmuje się, że strony nie mogą odpowiedzialności z tego tytułu ograniczyć lub wykluczyć²⁸, gdy w wypadku rekojmi było to możliwe, jednak nie w odniesieniu do biur podróży będących j.g.u.

____Podobnie jak przy innych rodzajach odpowiedzialności, tak i²⁵ a zatem nie można ograniczać tego rodzaju odpowiedzialności tylko do tzw. umowy hotelowej, stanowiącej w moim przekonaniu najem z podporządkowanymi świadczeniami ubocznymi, ale obejmie ona także odpowiedzialność z umowy o podróż w trakcie której świadczy się usługi zakwaterowania w hotelach, odpowiedzialność zakładu pracy i organizacji społecznych świadczących zakwaterowanie w ramach akcji socjalnej objętej stosunkiem pracy czy stosunkiem członkostwa w organizacji itp. Wyraźnie za objęciem tym rodzajem odpowiedzialności ostatniej z wymienionych kategorii podmiotów opowiedział się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 5 marca 1971, III CZP 6/71, OSNCP z 1971r. p.170, jakkolwiek rozstrzygnięcie to wzbudziło pewne kontrowersje w doktrynie, por. m.in. A.Szpunar, Odpowiedzialność utrzymującego hotele..., j.w. s.51;

²⁶ por. M.Nesterowicz, A.Rembieliński, Odpowiedzialność zakładu hotelarskiego za rzeczy gości hotelowych, Warszawa 1986, s.51-52.

²⁷ por. R.Longchamps, j.w. s.566; A.Szpunar, j.w., s.55; M.Nesterowicz, A.Rembieliński, j.w. s.51.

²⁸ tak m.in Sąd Najwyższy w uchwałach z 5 marca 1971, III CZP 6/71, OSNCP nr 10 z 1971r. p.170, oraz z 20 marca 1974, III CZP 13/74, OSNCP nr 12 z 1974r. p.206. Stanowisko to poddał krytyce Z.Radwański w glosie do wyroku 13/74, NP nr 10-11 z 1975r. s.1485; a także M.Nesterowicz i A.Rembieliński, j.w. s.53, według których nietrafne jest obciążanie jednakową odpowiedzialnością zakładów hotelarskich o różnym standardzie i różnym systemie świadczenia usług, np. schronisk górskich oferujących noclegi w wieloosobowych otwartych pokojach i luksusowych hoteli, gwarantujących pokoje zamykane i serwis na piętrach.

przy odpowiedzialności zakładu hotelowego powstanie odpowiedzialności zależy od zaistnienia pewnych przesłanek. Po pierwsze, podmiot obarczony tego rodzaju odpowiedzialnością winien świadczyć usługi zarobkowo, co według przyjętej w orzecznictwie interpretacji oznacza świadczenie usług zawodowo i odpłatnie²⁹, nawet przy częściowej odpłatności³⁰. Kolejną przesłanką jest wniesienie rzeczy, rozumiane jako umieszczenie rzeczy w przeznaczonym do tego miejscu, wyrażnie wskazanym lub do tego przeznaczonym (art 846 §2 k.c.) a zatem także przyjętym zwyczajowo³¹, lub powierzenie rzeczy pracownikowi hotelarza, nawet poza siedzibą zakładu hotelowego, ale w celu umieszczenia tych rzeczy w zakładzie. Odpowiedzialność zakładu hotelowego uzależniona jest ponadto od dopełnienia przez gościa pewnych aktów staranności, w szczególności niezwłocznego zawiadomienia o kradzieży czy zaginięciu rzeczy osoby uprawnionej do przyjęcia takiego zawiadomienia, w szczególności recepcji hotelowej. Określenie "niezwłocznie" ma charakter szczególnie sformułowanego terminu zawitego, a jego niedopełnienie powoduje utratę uprawnień odszkodowawczych.

Zakres odpowiedzialności obejmuje sytuacje w których rzecz wniesiona została skradziona, lub w inny sposób zaginęła. Nie obejmuje zatem innych aspektów świadczenia usługi zakwaterowania w hotelu, jakości, terminowości świadczeń itp. Odpowiedzialność nie obejmuje również przypadków utraty rzeczy wniesionych z powodu działania siły wyższej, wyłącznej winy poszkodowanego, a także wyłącznej winy osoby trzeciej³² z wyłączeniem winy pracowników zakładu hotelowego, jakkolwiek ich działanie nie jest związane z powierzonymi im obowiązkami, nie może zatem być traktowane jako

²⁹ bliżej na ten temat M.Nesterowicz, A.Rembieliński, Odpowiedzialność cywilna zakładu hotelarskiego..., s.43 i n.

³⁰ por. uchwała SN z 26 marca 1974r., III CZP 13/74, OSNCP 1974r. p.206 z glosą Z.Radwańskiego, NP 10-11 z 1975r., s 1483; i M.Wenta, PiP nr 11 z 1976 s.174.

³¹ a zatem także np pozostawienie rzeczy w hallu recepcyjnym na czas załatwiania formalności w recepcji, pozostawienie nart w przeznaczonym do tego pomieszczeniu w schronisku itp.

³² wg. M.Nesterowicza i A.Rembielińskiego, j.w. s.82, chodzi wyłącznie o osoby towarzyszące lub odwiedzające poszkodowanego.

działanie w imieniu zakładu. Objęcie tej kategorii osób zakresem zastrzonej odpowiedzialności uzasadnione jest ich szczególna sytuacja, obejmująca możliwość swobodnego dostępu do rzeczy gości hotelowych, a zatem obarczenie hotelarza ryzykiem ich nieuczciwości jest jak najbardziej uzasadnione.

Zakres czasowy odpowiedzialności zawiera się w okresie w którym gość hotelowy korzysta z zakwaterowania w hotelu. Podobnie jak przy rekojmi zastrzeżono krótki termin dochodzenia roszczeń z tytułu utraty lub uszkodzenia rzeczy wniesionych, obejmujący 6 miesięcy od dnia w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie, a w każdym wypadku po upływie roku od chwili gdy poszkodowany przestał korzystać z usług zakładu (art 848 k.c.)³³.

Uprawnienia poszkodowanego mają charakter odszkodowawczy³⁴. Zakres obowiązku odszkodowawczego uzależniony jest od rodzaju rzeczy wniesionej, i w stosunku do pieniędzy, papierów wartościowych, kosztowności oraz przedmiotów mających wartość naukową i artystyczną wynosi 20 000 zł³⁵, chyba że przedmioty te zostały oddane do przechowania, lub gdy szkoda wynikła z winy umyslanej lub rażącego niedbalstwa prowadzącego hotel lub osoby przez niego zatrudnionej. Obowiązek odszkodowawczy względem pozostałych rzeczy obejmuje jedynie *damnum emergens*³⁶.

Odpowiedzialność utrzymującego hotele za rzeczy wniesione

³³ termin ten zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z 13 września 1979, IV CR 288/79, OSPiKA nr 7-8 z 1980 p.145, z głosem M.Nesterowicza, obejmuje również szkodę wyrządzoną w tym zakresie z winy umyslanej lub rażącego niedbalstwa hotelu, lub osoby za którą ten odpowiada, a zatem w odmienny niż przy rekojmi sposób kształtuje zagadnienie zbiegu roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych z roszczeniami w tym trybie. Według A.Szpunara, Zbieg roszczeń..., s.47; a także W.Czachórskiego, w: System III 2, s.706, skoro sama ustawa ogranicza odpowiedzialność w art 849 §1 to treść tego postanowienia nie może być obchodzona przez stosowania także deliktowej podstawy odpowiedzialności. Por. M.Nesterowicz, A.Rembieliński, j.w., s 64

³⁴ to znaczy, według zasad ogólnych poszkodowany może żądać przywrócenia stanu poprzedniego, ale w praktyce będzie to raczej sytuacja wyjątkowa.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 11 września 1985r., Dz.U nr 45, poz.225, wydane na podstawie art 849 §1 k.c.

³⁶ tak wg. M.Nesterowicza, A.Rembielińskiego, j.w. s.78 wynika z art.846 §1 k.c.

goscii hotelowych znajduje zastosowanie rowniez w odniesieniu do biur podrozy, ktore w ramach swiadczonych uslug oferuja zawodowo i odpłatnie miedzy innymi goscine w roznych zakladach noclegowych i innych, a zatem wyczerpuja przeslanki powstania tej odpowiedzialnosci.

Nalezy odroznic dwie sytuacje, w ktorych biuro podrozy oferuje uslugi hotelowe. Po pierwsze wowczas, gdy uslugi te swiadczy we wlasnym hotelu, a zatem poza wszelkimi watpliwosciami odpowiada na podstawie art 846 i n. k.c. i po drugie wowczas, gdy uslugi hotelowe zleca innej osobie. Ta druga sytuacja wymaga wyjasnienia dlatego, ze przyjmuje sie powszechnie, ze odpowiedzialnosc dluznika z art 474 k.c. uzasadniona jest wtedy, gdy mozna przyjac odpowiedzialnosc osob trzecich na podstawie przepisow ogolnych o odpowiedzialnosci kontraktowej. Zdaniem niektorych autorow dluznik odpowiada bowiem w takim zakresie w jakim odpowiadalaby osoba trzecia³⁷. A zatem, poniewaz hotelarz odpowiadalby w sposob szczegolny, uzasadniona jest takze szczegolna odpowiedzialnosc biura podrozy³⁸. Tym samym na przyklad odmienne uregulowanie tej odpowiedzialnosci w regulaminie zakladu hotelowego³⁹ lub w obcym systemie prawnym powodowaloby odmienne ukszaltowanie tej odpowiedzialnosci niz w pierwszym przypadku. W moim przekonaniu poglad taki jest nieuzasadniony. Biuro podrozy ponosi taka sama odpowiedzialnosc, jak przy swiadczeniu uslugi zakwaterowania we wlasnym hotelu. Jest natomiast jego sprawa

³⁷ tak M.Nesterowicz, A.Rembieliński, j.w. s.140; wg W.Czachórski, jw s.255-257; J.Dąbrowa, w: System III 1, j.w. s.773-776; T.Pajor, Odpowiedzialność ..., j.w. s. 220-261. W moim przekonaniu wniosek z art 474 jest odmienny. Wynika z niego, że dłużnik odpowiada tak jak odpowiadalby, gdyby świadczenie wykonywał osobiście, a zatem według art 471, chyba że istnieją szczególne zasady odpowiedzialności.

³⁸ tak M.Nesterowicz, A.Rembieliński, j.w. s 141

³⁹ co do możliwości odmiennego kształtowania odpowiedzialności zakładu hotelarskiego w regulaminach panuje wyraźna rozbieżność poglądów między orzecznictwem Sadu Najwyższego a poglądami doktryny. SN w uchwałach III CZP 6/71 i III CZP 123/74 poszedł dalej niż ustawodawca, uznając art 646 §3 k.c. za *superfluum* ustawowe, wobec kogencyjnego charakteru § 1 i 2. Odmiennie w doktrynie W.Czachórski, j.w. s.613; A.Szpunar, j.w. s.57; A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s.469; M.Nesterowicz, A.Rembieliński, j.w. s.57 i in.

ewentualne dochodzenie roszczeń wobec hotelarza któremu powierzył wykonywanie swoich obowiązków. Klient zawierający umowę o podróż nie jest bowiem zapoznawany z regulaminami hotelowymi, nie mogą one zatem kształtować zakresu odpowiedzialności między stronami jako szczególne klauzule umowne, podobnie trudno byłoby uzasadnić stosowanie względem biura np. łagodniejszych zasad odpowiedzialności przewidzianych w prawie właściwym dla położenia hotelu, bowiem z konstrukcji umowy o podróż wynika, że do całości kontraktu zastosowanie winny znaleźć przepisy prawa polskiego⁴⁰.

Niekiedy może zachodzić odpowiedzialność własna biura podróży wykraczająca poza odpowiedzialność hotelarza, a oparta na ogólnym obowiązku pieczy biura nad uczestnikami podróży i ich bagażem⁴¹. Praktyka orzekania w sprawach odpowiedzialności biur podróży za rzeczy wniesione przez uczestników do hoteli jest niejednolita, co wiąże się z różnym kwalifikowaniem stosunku łączącego klienta z biurem podróży⁴².

Należałoby zastanowić się nad możliwością zbiegu odpowiedzialności za rzeczy wniesione do zakładu hotelowego z

40

zagadnienie prawa właściwego zostanie dodatkowo omówione

41 taką odpowiedzialność własną przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 16 stycznia 1980r., IV CR 457/79 (nie publikowanym), orzekając, że biuro podróży może ponosić odpowiedzialność względem uczestników zorganizowanej campingowej wycieczki zagranicznej, za szkody wyrządzone im kradzieżą wartościowych przedmiotów, jeżeli pilot wycieczki, będący przedstawicielem biura podróży nie udzielił im informacji o możliwości oddania tych przedmiotów na przechowanie w administracji campingu (art 471 k.c.). Nie wyłącza to zmniejszenia odszkodowania w sytuacji, gdy uczestnik wycieczki zabierający ze sobą na wycieczkę rzeczy cenne (biżuterię dużej wartości) nie dołożył szczególnej staranności w zakresie ich należytego zabezpieczenia

42

zwraca na to uwagę m.in. R. Wróblewski, Umowy o zbiorową wycieczkę zagraniczną, BI IT 4-5 z 1974r. s.38, który cytując dwa diametralnie rozbieżne orzeczenia sądowe. SW w Warszawie wyrokiem rewizyjnym z 28 maja 1968r., III Cr 1044/68 (nie publikowanym) a uprzednio SP m.st. Warszawy wyrokiem z dnia 20 grudnia 1967r., X C 1604/67 (nie publikowanym) oddalają powództwo o odszkodowanie za rzeczy skradzione w hotelu w Soczi w trakcie wycieczki zagranicznej z biurem podróży, uzasadniając to brakiem winy w wyborze i odrzucając podstawę kontraktową odpowiedzialności. Odmienne SP m.st. Warszawy w wyroku z 24 maja 1968r., III C 788/68 (nie publikowanym), który przyjął odpowiedzialność biura podróży za szkodę wyrządzoną kradzieżą rzeczy z pokoju w hotelu w Mamai na podstawie art.474 k.c.

odpowiedzialnoscia z tytulu rekojmi, a ewentualnie takze gwarancji. Zbieg taki bylby mozliwy, gdyby przyjac, ze utrata rzeczy wniesionych stanowic moze wade przedmiotu swiadczenia w umowie o podroz. Wydaje sie, ze interpretacja taka jest mozliwa. W szczegolnosci wowczas, gdy realizacja programu podrozy uzalezniona jest od posiadania odpowiedniego wyposazenia, np. nart, wedek, czy nawet odpowiednich strojow. Odpowiedzialnosc za rzeczy wniesione do zakladu hotelowego obejmie w tym wypadku wartosc tych rzeczy, natomiast niezaleznie od mozliwosci dochodzenia utraconych korzyści na ogolnych zasadach odszkodowawczych, uczestnik podrozy moglby dochodzic uprawnień z tytulu rekojmi, w szczegolnosci moglby odstapic od umowy lub zadac obnizenia ceny, bowiem jego udzial w podrozy w ktorej nie moze on korzystac z programu na pewno ma mniejsza uzytecznosc.

Ogólna odpowiedzialność kontraktowa za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o podróż.

Odpowiedzialność kontraktowa, to odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie stosunku względego¹. Odpowiedzialność ta ma charakter ustawowy, może jednak być modyfikowana postanowieniami stron tego stosunku.

Podstawę normatywną ogólnej odpowiedzialności kontraktowej w prawie polskim stanowią przepisy art. 471 i następnych kodeksu cywilnego. Odpowiedzialność z tego tytułu obejmuje zarówno niewykonania zobowiązania w całości, jak też różne przejawy nienależytego wykonania. Ogół okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność określane bywa jako zakres odpowiedzialności dłużnika. Szczególny związek między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania to podstawa odpowiedzialności. Dla odpowiedzialności kontraktowej podstawa odpowiedzialności może być różna w zależności od rodzaju i treści konkretnego stosunku zobowiązaniowego. W zależności od konkretnej podstawy odpowiedzialności rozmaicie może kształtować się układ przesłanek tej odpowiedzialności, to znaczy warunki w których dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody.

Ogólna reguła odpowiedzialności kontraktowej stanowi art 471 k.c., według którego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a zatem w prawie polskim odpowiedzialność powstaje niezależnie od rodzaju naruszenia zobowiązania, a nie jest ograniczona do poszczególnych wskazanych w ustawie przypadków².

¹ czyli stosunku obejmującego prawa i obowiązki względne to znaczy istniejące jedynie między stronami, zarówno na podstawie dokonanej przez nie czynności prawnej, jak i innych. Natomiast niewykonanie lub nienależyte wykonanie stosunku bezwzględnego, to znaczy takiego, który wyraża prawa i obowiązki powszechne, płynące bezpośrednio z ustawy, zwyczaju czy zasad współżycia społecznego rodzi odpowiedzialność deliktową. Dlatego też zdaniem A.Kleina, Przesłanki..., j.w. terminy: odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa są nietrafne, a ujęcie takie uzasadnia celowość koncepcji, iż tzw. czyn niedozwolony jest również źródłem powstania stosunku zobowiązaniowego

² inaczej niż w niektórych systemach obcych, np. niemieckim, por. T.Pajor, j.w. s. , wg. którego art 477 §1 nie stanowi wyjątku, bowiem wymieniona w nim zwłoka ma charakter przejściowy, i prowadzi bądź do niewykonania zobowiązania, bądź do wykonania nienależytego, a zatem okoliczności określonych szeroko.

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika, opiera się na tzw. zasadach (podstawach) odpowiedzialności. Zasady te są przede wszystkim abstrakcyjnie ujętym motywem, dla którego ustawodawca określa krąg okoliczności, za które odpowiedzialność ma ponieść dłużnik. W doktrynie wyróżnia się cztery podstawy (zasady) odpowiedzialności kontraktowej. Odpowiedzialność na zasadzie winy, odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, odpowiedzialność na zasadzie słuszności (zasadach współzycia społecznego) oraz odpowiedzialność bezwzględna (typu gwarancyjnego)³.

Przy kształtowaniu zasad odpowiedzialności kontraktowej ustawodawca położył główny nacisk na kształtowanie jej funkcji kompensacyjnej. Odpowiedzialność ta nie stanowi w prawie polskim bezpośredniej sankcji naruszenia zobowiązania (jak przy f.represyjnej). Z reguły wierzyciel może dochodzić odszkodowania wówczas, gdy naruszenie zobowiązania nastąpiło z winy dłużnika. Na kompensacyjny charakter tej odpowiedzialności wskazuje stosowanie do niej wspólnych przepisów o naprawieniu szkody (art 361-363) jak też zbieg odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej⁴.

Za podstawowa przyjmuje się zasadę winy, przy czym sformułowanie art 471 k.c. uzasadnia domniemanie winy, a zatem obciąża dłużnika obowiązkiem wykazania, że szkoda nastąpiła z przyczyn za które on odpowiedzialności nie ponosi, lub też, że wykonał zobowiązanie z należytej starannością. Wyjątkiem od zasady domniemanie winy jest omawiana w pierwszym rozdziale pracy konstrukcja zobowiązań starannego działania, względem których stosowanie domniemanie winy jest bezprzedmiotowe, bowiem dowód niewykonania zobowiązania jest równoznaczny z dowodem winy (braku staranności).

Do grupy wyjątków od zasady winy zaliczyć należy przykłady obiektywizacji odpowiedzialności, to znaczy uniezależniania odpowiedzialności od postępowania dłużnika. Według sformułowania art 472 k.c. obiektywizacja odpowiedzialności możliwa jest tylko w

³ A.Klein, Przesłanki..., j.w. s.46. wymienia zasadę winy, ryzyka i słuszności, a inni autorzy dodają jeszcze odpowiedzialność gwarancyjną (bezwzględną), por. np. S.Włodyka, j.w. s. 327

⁴ Z tego względu zdaniem T.Pajora, Odpowiedzialność..., j.w. s.39, nie można podzielić poglądu skłaniającego się do traktowania odpowiedzialności odszkodowawczej jako sankcji o charakterze gwarancyjnym.

wtedy, gdy wynika to ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej. Powszechnie przyjmuje się ze przykładem odpowiedzialności obiektywnej, na zasadzie ryzyka jest art 474 k.c., podobnie w tej kategorii rozpatrywać należy odpowiedzialność utrzymującego zarobkowo hotele, natomiast inne przykłady ustawowej obiektywizacji odpowiedzialności na zasadzie ryzyka budzą spory⁵. Istota tej zasady jest domniemanie odpowiedzialności (a nie winy), które obalić można jedynie dowodem pozytywnym wskazującym konkretną przyczynę niewykonania zobowiązania, przy czym przyczyna zwalniająca od odpowiedzialności może być jedynie siła wyższa, wyłączna wina poszkodowanego lub wyłączna wina osoby trzeciej, za którą dłużnik nie ponosi odpowiedzialności.

Szczególna podstawa odpowiedzialności jest zasada słuszności, na podstawie której możliwe jest obciążenie obowiązkiem odszkodowawczym osoby, która nie odpowiadałaby według zasady winy, czy zasady ryzyka, a odpowiedzialność taka zdaniem organu orzekającego uzasadniają zasady współzycia społecznego (np. art 5 k.c.).

W najwyższym stopniu odrywa odpowiedzialność od przyczyny powstania szkody tzw. odpowiedzialność bezwzględna (gwarancyjna), obejmuje ona bowiem również wypadki w których wyłączona byłaby odpowiedzialność na zasadzie ryzyka⁶.

Powstaje teraz pytanie, jakie zastosowanie znajda te podstawy odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych do umowy o podróż.

Otoż wydaje się, że podstawowa zasada odpowiedzialności biura podróży jest zasada winy, łącznie z określonym w art 471 k.c. domniemanem. Zgodnie z przedstawionymi powyżej rozważaniami na temat zobowiązań rezultatu i starannego działania przyjałem

⁵zwolennikiem szerokiego rozumienia zakresu stosowania obiektywizacji odpowiedzialności jest Z.K.Nowakowski, Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej, w: Studia z prawa zobowiązań, Warszawa 1979 s. 105; także Prawo obrotu społecznego, 1976 s.196-203. Za wąskim ujmowaniem tej zasady opowiada się m.in. W.Czachórski, Zobowiązania., s.236 i 240-242

⁶jak już wyżej wskazano przykładem odpowiedzialności gwarancyjnej może być odpowiedzialność z tytułu rękojmi, z zastrzeżeniem wątpliwości przedstawionych w poprzednim paragrafie omawianych powyżej, a także odpowiedzialność zakładu ubezpieczeniowego (jakkolwiek dyskusyjne jest, czy mamy w tym wypadku do czynienia z odpowiedzialnością czy z rodzajem świadczenia umownego).

bowiem, że zaliczenie zobowiązania do grupy zobowiązań rezultatu nie uzasadnia jeszcze obiektywizacji odpowiedzialności, obiektywizacja ta wymaga wyraźnego oparcia normatywnego⁷. Zatem odpowiedzialność ogólna z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o dzieło opiera się na zasadzie winy. Dłużnik może uwolnić się od tej odpowiedzialności zarówno poprzez eksonerację⁸ jak i ekskulpację⁹.

Trzeba jednak pamiętać, że z punktu widzenia zasad odpowiedzialności nie można jednolicie kwalifikować ani odpowiedzialności kontraktowej w ogóle, ani nawet odpowiedzialności z konkretnego stosunku zobowiązaniowego, np. że jest oparta na zasadzie winy. Można to czynić tylko w odniesieniu do poszczególnych sytuacji uzasadniających odpowiedzialność. O ile więc za działanie własne dłużnik z reguły ponosi odpowiedzialność na zasadzie winy, o tyle np. odpowiedzialność biura podróży za osoby którymi posługuje się ono w wykonaniu zobowiązania będzie oparta na zasadzie ryzyka. Zasada ta wynika w tym wypadku z przepisu, ale możliwe jest także umowne zaostrożenie odpowiedzialności, np. do granic odpowiedzialności bezwzględnej. Na przykład biura podróży w celach reklamowych biora na siebie odpowiedzialność gwarancyjną za dobrą pogodę, oczywiście w

⁷ inaczej M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna..., j.w. s. 123, który przyjmuje, że zobowiązania rezultatu rodzą odpowiedzialność obiektywną, bowiem celem zobowiązania nie jest dążenie do osiągnięcia rezultatu, ale sam rezultat. Podobnie Z.K. Nowakowski, Zobowiązania rezultatu..., j.w. s. 230; W. Czachórski, Prawo zobowiązań..., 68, j.w. s. 584; W. Siuda, j.w. s. 11. Bliżej na ten temat wyżej w Rozdziale I § 2. niniejszej pracy.

⁸ przykładem skutecznej eksoneracji, czyli uwolnienia się od odpowiedzialności poprzez wykazanie konkretnej przyczyny powstania szkody, nie obciążającej dłużnika, może być sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SR dla m.st. Warszawy z 2 maja 1979r., II C 492/79 (niepublikowanym), w której powód dochodził od pozwanego biura podróży zwrotu utraconych korzyści za okres, w którym miał uczestniczyć w odwołanej wycieczce do KRLD. Odwołanie wycieczki nastąpiło na skutek zarządzenia władz państwowych KRLD, w związku z organizowanym tam świętem narodowym. Sąd oddalił powództwo przyjmując, że zarządzenie władz państwowych jest okolicznością, za którą biuro odpowiedzialności nie ponosi, a biuro niezwłocznie o odwołaniu wycieczki poinformowało i zwróciło klientom pobrane wpłaty.

⁹ ekskulpacja w moim rozumieniu, to uwolnienie się od odpowiedzialności poprzez wykazanie braku winy (należytej staranności) w wykonywaniu zobowiązania. Ekskulpacja nie wymaga wykazywania konkretnej przyczyny powstania szkody.

sytuacji, gdy mogą mieć praktyczną pewność takiej pogody, ze względu na położenie ośrodka turystycznego. Podobnie...

Przesłanki odpowiedzialności kontraktowej w umowie o podróż.

Podstawowymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej w ogóle są: wystąpienie szkody, zdarzenie (fakt) z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy¹⁰ i związek przyczynowy między faktem wyrządzenia szkody a szkoda¹¹. Przesłankę faktu wyrządzenia szkody w ramach odpowiedzialności kontraktowej kwalifikuje się w szczególności jako niewykonanie, lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

W doktrynie zwraca się uwagę na to, że odróżnić można przesłanki odpowiedzialności od cech tych przesłanek. Możliwe jest bowiem traktowanie cech przesłanek jako odrębnych, samodzielnych niejako przesłanek odpowiedzialności¹². W szczególności dotyczyć to może przesłanki faktu (zdarzenia) wyrządzenia szkody, który jest dodatkowo charakteryzowany przez winę, ewentualnie także bezprawność zachowania dłużnika. Element winy i bezprawności może być zatem traktowany jako dodatkowa przesłanka, a nie cecha przesłanki podstawowej. Inaczej rzecz ujmując, można stwierdzić, że ponieważ odpowiedzialność kontraktowa, jak wyżej wspomniano, nie opiera się na jednej zasadzie, ustawodawca wprowadza dodatkowe przesłanki, które aktualna zasada wyrażają bądź w postaci przesłanek pozytywnych, uzasadniających odpowiedzialność (tak przy zasadzie winy i słuszności), bądź w postaci przesłanek negatywnych, to znaczy zwalniających (w wypadku winy domniemanej czy ryzyka) od odpowiedzialności przyjętej z uwagi na ziszczenie

¹⁰ Wg A.Kleina, j.w. s.70; także A.Kocha, Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej, Warszawa 1975 s.52, idzie tu o zdarzenie, ujęte podmiotowo, w szczególności działanie ludzkie lub jego brak.

¹¹ Przesłanki te dotyczą zarówno odpowiedzialności kontraktowej jak i deliktowej. W polskim prawie cywilnym odróżnia się wyraźnie odpowiedzialność kontraktową i deliktową, por. np. W.Czachórski, Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej, NP nr 10 z 1964r. s.950-951; tenże Zobowiązania, s.72; A.Szpunar, Czynny niedozwolone wg.k.c., SC XV s.37-38; A.Ohanowicz, J.Górski, s.51, jednak podkreśla się również podobieństwo podstawowych ich przesłanek. Tak np. J.Dąbrowa, Wina jako przesłanka..., Wrocław 1968 s. 7-8; A.Klein, j.w. s.69, przede wszystkim przesłanki szkody i związku przyczynowego. Zagadnienie to zostanie szerzej omówione w § 4 niniejszego rozdziału.

¹² por. A.Klein, Przesłanki odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, Studia Iuridica Silesiana, nr 5 z 1979r.

się przesłanek podstawowych.

Układ przesłanek odpowiedzialności kontraktowej zależy zatem od przyjętej dla danego zdarzenia w ramach stosunku zobowiązaniowego podstawy odpowiedzialności.

Jeżeli zatem przyjąć że dla odpowiedzialności kontraktowej zdarzenie (fakt) wyrządzenia szkody jest tożsamy z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, to przesłanki będą następujące: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, powstanie szkody, oraz związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a powstaniem szkody. Wymienione okoliczności stanowią przesłanki podstawowe, ale nie wystarczające. Ponieważ niewykonanie lub nienależyte wykonanie musi być następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność rodzi to dwie kolejne przesłanki: istnienie okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, w tym m.in. winy, a także związek przyczynowy między przynajmniej jedną z tych okoliczności a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania¹³.

Pierwsza przesłanka odpowiedzialności kontraktowej jest wystąpienie szkody. Szkada w prawie cywilnym w ogóle rozumiana jest jako każdy uszczerbek w dobrach prawnie chronionych¹⁴. W zakresie reżimu kontraktowego przeważa pogląd o niedopuszczalności

¹³ tak T. Pajor, Odpowiedzialność dłużnika..., s. 34. J. Dąbrowa, System III/1 s. 761, zwraca uwagę na znaczenie przesłanki "okoliczności za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność" z punktu widzenia innych niż odszkodowawcza sankcji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, np. autorka ta stwierdza, że warunkiem koniecznym związania z naruszeniem zobowiązania skutków określonych art. 477-479 k.c. są dwie okoliczności: rodzaj naruszenia zobowiązania, oraz fakt, że naruszenie to spowodowane zostało okolicznościami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dla niektórych następstw konieczne są jeszcze inne okoliczności, np. nagłość zdarzenia (art. 480 k.c.)

¹⁴ tak m.in. A. Szpunar, Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym, Warszawa 1975 s. 27; W. Czachórski, Zobowiązania..., j.w. s. 71; A. Dhanowicz, J. Górski, Zarys..., j.w. s. 46; T. Pajor, Odpowiedzialność ..., j.w. s. 136.

rekompensaty pieniężnej za szkody niemajątkowe (krzywdę)¹⁵. Należałoby się zastanowić, jak ta kwestia przedstawia się w odniesieniu do umowy o podróż, bowiem teza o niedopuszczalności zadośćuczynienia ogromnie osłabia skuteczność odpowiedzialności kontraktowej w zakresie szkód na osobie, co ma często miejsce w wypadku umów, w których osoba wierzyciela jest przedmiotem świadczenia, np. przewozu i usług, a zatem i podróży turystycznej¹⁶.

Szkoda wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania można określić jako różnicę między aktualnym stanem majątkowym wierzyciela, a stanem hipotetycznym, który by istniał, gdyby zobowiązanie zostało prawidłowo wykonane¹⁷.

W procesie ustalania szkody kontraktowej w oparciu o teorie różnicy najbardziej złożonym zadaniem jest określenie hipotetycznej sytuacji majątkowej wierzyciela. Przy ustalaniu tej hipotetycznej sytuacji uwzględnia się zarówno straty i wydatki poniesione wskutek naruszenia zobowiązania *damnum emergens*, jak i utracone korzyści *lucrum cessans*.

W praktyce ustalanie szkody uzależnione jest od postaci naruszenia zobowiązania, w szczególności od tego czy mamy do czynienia z niewykonaniem, czy nienależytym wykonaniem lub opóźnieniem.

W razie niespełnienia zobowiązania podstawowa strata jest

¹⁵ tak m.in. A.Szpunar, j.w. 87; Z.Masłowski, Komentarz do k.c., j.w. s.1104; odmiennie przede wszystkim J.Rezler, Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu, Warszawa 1968 s.33-34; także A.Stelmachowski, recenzja cyt. pracy J.Rezlera, NP 11-12 z 1969r.; T.Pajor, j.w. s.136, a także niektóre orzeczenia sądowe, jak np. SN z 6.04.1977, OSPiKA z 1978r. p.200, w którym sąd przyznał wysokie zadośćuczynienie na podstawie art. 471 wczasowiczce, która doznała obrażeń na skutek oberwania się balkonu w budynku do którego została skierowana przez przedsiębiorstwo turystyczne. W tym zakresie krytyczna glosa Z.Masłowskiego.

¹⁶ ostatnio SN w uchwale III CZP 2/86 wypowiedział pogląd o niedopuszczalności dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie kontraktowej, w sytuacji gdy powód doznał zatrucia pokarmowego w trakcie organizowanych przez biuro podróży wczasów zagranicznych. Bliżej zagadnienie to zostanie omówione przy okazji rozważania zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej biura podróży.

¹⁷ jest to tak zwana teoria różnicy, por. A.Szpunar, Ustalenie odszkodowania..., j.w. s.38 i n.

wartosc swiadczenia, ktore mialo byc spelnione¹⁸ najczesciej zmniejszona o wartosc zaoszczedzonego swiadczenia wzajemnego. Ponadto niewykonanie zmusza wierzyciela do zaspokojenia zastepczego, czesto po wyzszych cenach¹⁹, do zapobiegania dalszym szkodom grozacych wskutek braku swiadczenia, a takze do ponoszenia na rzecz osoby trzeciej wydatkow zwiazanych z niemoznoscia swiadczenia. Niepodstawienie autobusu moze spowodowac np. koniecznosc skorzystania z innego srodka transportu, brak zarezerwowanego noclegu moze zmusic do skorzystania z noclegu w hotelu wyzszej kategorii i co za tym idzie drozszy, co wiecej w braku odpowiedniego miejsca zakwaterowania straty moglyby objac zarowno rzeczy osobiste jak i zdrowie uczestnikow itp.

W razie opoznienia swiadczenia, podstawowy uszczerbek to zmniejszenie wartosci opoznionego swiadczenia, np. w zwiazku z sezonowoscia²⁰. Ponadto straty zwiazane z psuciem towaru, wydatki na wynajem rzeczy w okresie zwloki, naklady i wydatki na przyjecie swiadczenia w terminie, ktore to wydatki na skutek opoznienia swiadczenia okazaly sie bezuzyteczne. Na przyklad uczestnik wczasow zeglarskich, ktoremu z przyczyn lezacych po stronie organizatora nie zapewniono w terminie sprzetu musi poniesc naklady na wynajem lodzi do czasu dostarczenia jej przez organizatora. Uczestnik wycieczki, ktory przybywa w umowione miejsce wyjazdu, aby dowiedziec sie, ze wyjazd jest opozniony o jeden dzien ponosi niepotrzebnie koszty dojazdu i powrotu z miejsca zbiorki, lub koszty zakwaterowania i oczekiwania na miejscu zbiorki na rozpoczecie wycieczki itp.

W razie nienależytego wykonania zobowiązania podstawowy uszczerbek... wyznacza różnica między wartością świadczenia¹⁸ wg A.Szpunara, j.w. s.66; a także T.Pajora, j.w. s.149, właściwa jest metoda subiektywna, określająca wartość świadczenia dla poszkodowanego.

¹⁹ z sytuacją taką spotykamy się w cytowanej przez W.Beyera, Umowy..., s.47 sprawie XI C 2622/72 przed Sądem Powiatowym w Warszawie, w której sąd uznał za zasadne obciążenie jednostki, która nie podstawiała zamówionego autokaru ceną przewozu uczestników taksówkami, w sytuacji, gdy przewóz innymi środkami transportu nie był możliwy.

²⁰ Świadczeniem zamawiającego jest zapłata ceny, a zatem opóźnienie świadczenia z jego strony jako opóźnienia świadczenia pieniężnego uzasadnia dochodzenie odsetek niezależnie od szkody, (art 481 §1 k.c.). Wobec istniejącej praktyki pobierania opłaty z góry, nie ma to istotnego znaczenia, wyjąwszy sytuację j.g.u. zamawiających podróże na rzecz swoich pracowników.

prawidłowego, a wartoscia swiadczenia rzeczywiscie zrealizowanego. Wielkosc rozniczy mozna niekiedy okreslic wedlug wysokosci nakladow niezbednych na uzupelnienie, poprawienie, lub usuniecie nieprawidlowosci swiadczenia, jezeli w danym wypadku jest to mozliwe. Naklady te moga znacznie przekraczac roznice wartosci swiadczen. Ponadto szkoda obejmuje dalsze straty, zwiazane z nastepstwem wadliwosci swiadczenia, na przyklad szkody spowodowane zatruciem pokarmowym²¹.

Drugi poza podstawowa strata element, utrata korzysci, nie jest rozumiany jednakowo²². W doktrynie wyrazono miedzy innymi poglad, ze utrata zwiazanych z rzecza wygod i przyjemnosci nie ma charakteru uszczerbku majatkowego i jako taka nie podlega wyrownaniu. W odszkodowaniu nalezy natomiast uwzglednic dodatkowe koszty, jakie wierzyciel jest zmuszony poniesc w zwiazku z niemoznoscia korzystania z rzeczy, np. koszty najmu przedmiotu zastepczego²³. Nalezaloby sie zatem zastanowic, czy poglad taki znajdzie zastosowanie na gruncie umowy o podroz. Wydaje sie ze na gruncie tej umowy analogiczne rozumowanie mogloby stac sie podstawa uznania za rodzaj szkody majatkowej utraty mozliwosci wykorzystania urlopu zgodnie z zamierzonym celem i jego funkcjami. Wartoscia majatkowa bedzie tutaj wielkosc niezbednych nakladow na odzyskanie tego urlopu, w praktyce zatem odpowiednik ekwiwalentu za urlop przewidziany przepisami prawa pracy, lub ekwiwalentu za utracone zarobki w okresie urlopu bezplatnego wykorzystywanego na osiagniecie celu zamierzonego pierwotnie. Wydaje sie, ze nie mozna w tym wypadku uzalezniać odszkodowania od faktycznego wykorzystania urlopu zastepczego, tak jak powszechnie przyjmuje

²¹ por. stan faktyczny w uchwale SN III CZP 2/86, dotyczącej sytuacji uczestników, którzy ponieśli dodatkowe koszty związane z leczeniem i inne, z powodu zatrucia pokarmowego.

²² np. W. Warkalło, Odpowiedzialność odszkodowawcza..., s.137 wyróżnia *lucrum cessans* w ścisłym znaczeniu, *damnum futurum* tj. przyszłą produkcję, i *lucrum sperarum* (zysk spodziewany), uzależniając te kategorie od prawdopodobieństwa wystąpienia.

²³ tak A. Szpunar, Ustalenie odszkodowania..., s.76; także T. Dybowski, System III/1 j.w. s.232-233, którego pogląd zdaje się być jeszcze korzystniejszy dla wierzyciela, bowiem uznaje on, że korzystanie z rzeczy która ma wartość majątkową samo w sobie może być traktowane jak wartość tego rodzaju.

sie, ze naklady niezbedne na naprawe rzeczy naleza sie niezaleznie od faktycznego dokonania takiej naprawy²⁴.

Powstaje pytanie, czy mozna wskazac szczegolne zasady okreslania odszkodowania w wypadku odstapienia od umowy wzajemnej. W wypadku takiego odstapienia (art 494 k.c.), wedlug zgodnego pogladu doktryny²⁵, nalezy odjac wartosc zaoszczedzonego przez wierzyciela swiadczenia wzajemnego. Do odszkodowania proponuje sie wliczyc takze pewne elementy charakterystyczne dla umow wzajemnych²⁶.

Odszkodowanie kontraktowe obejmuje zarowno tzw. pozytywny interes umowny²⁷ jak i szkody nastepcze.

Szkoda kontraktowa musi wynikac z niewykonania lub nienalezytego wykonania zobowiazania. Tym samym kolejna przeslanka ogolnej odpowiedzialnosci kontraktowej jest niewykonanie lub nienalezyte wykonanie zobowiazania, czyli stan polegajacy na niewykonaniu swiadczenia lub innego obowiazku, ciadzacego w danym

²⁴ T.Dybowski, System III/1 j.w. s.232.

²⁵ R.Longchamps, Zobowiazania..., j.w. s.380 i 383; W.Czachórski, Zobowiazania, j.w. s.246, T.Pajor, j.w. s.154 przyjmują, że od odszkodowania należy odliczyć wartość zaoszczedzonego przez wierzyciela świadczenia wzajemnego, to znaczy należy liczyć odszkodowanie tak, jakby nie było odstapienia, a następnie odjąć wartość zaoszczedzonego świadczenia wzajemnego.

²⁶ wg A.Kleina, Ustawowe praw o odstapienia od umowy wzajemnej, j.w. s. 185 i n. uszczerbek w takiej sytuacji obejmuje a) szkodę wynikającą z różnicy wartości świadczeń wzajemnych, b) szkodę wynikłą z tego, że wierzyciel nie otrzymał świadczenia dłużnika, i w związku z tym nie odniósł korzyści, których mógł się spodziewać, c) poniesione przez wierzyciela wydatki na zawarcie umowy, na spełnienie własnego świadczenia, a także koszty upomnień, procesu, egzekucji, d) koszty przyjęcia od dłużnika zwrotu własnego świadczenia, oraz wydatki na zwrot świadczenia spełnionego przez dłużnika. Zasadność części wydatków wykazanych w pkt c) kwestionuje T.Pajor, j.w. s.154 i n., wg którego koszty zawarcia umowy i spełnienia świadczenia zawsze obciążają wierzyciela, zarówno gdy otrzymuje świadczenie zgodnie z umową, jak i gdy otrzymuje w zamian rekompensatę określoną w pkt a) i b). W moim przekonaniu nie sposób jednak odmówić racji argumentowi A.Kleina, że wydatki te w razie niespełnienia świadczenia wzajemnego są dla wierzyciela bezzasadne.

²⁷ tzn. szkody, których wierzyciel by nie doznał, gdyby dłużnik wykonał zobowiązanie w sposób należyty, por.T.Pajor, j.w. s. 155.

stosunku zobowiązaniowym na dłużniku²⁸. Wykonanie świadczenia polega na zachowaniu dłużnika zgodnym z treścią zobowiązania i na zaspokojeniu określonego interesu wierzyciela²⁹. A zatem niedopełnienie jednego przynajmniej z tych elementów powoduje niewykonanie zobowiązania. Niewykonanie zobowiązania jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika występuje wówczas, gdy realizacja świadczenia nie nastąpiła, i jednocześnie występują okoliczności wykluczające późniejsze jego spełnienie. Podstawowa taka okolicznością jest trwała niemożliwość świadczenia³⁰, bowiem niemożliwość przemijająca w zasadzie prowadzi jedynie do zwłoki lub opóźnienia, w zależności od tego, czy dłużnik za nią odpowiada czy nie. Do okoliczności wykluczających późniejsze spełnienie świadczenia należy zaliczyć także odstąpienie od umowy wzajemnej w razie zwłoki dłużnika (art 491 i 492 k.c.) a także nie przyjęcie spóźnionego świadczenia (art 477§2 k.c.). A zatem jeżeli spełnienie późniejsze nie miałoby dla wierzyciela znaczenia, należy traktować niemożliwość przejściową jako przyczynę niewykonania ostatecznego. Oczywiście powyższe zasady mają pełne zastosowanie w odniesieniu do umowy o podróż.

Niemożliwość może mieć charakter obiektywny³¹ lub subiektywny³². Określenie okoliczności wykluczających późniejsze
²⁸Jak słusznie podkreśla A.Klein, Przesłanki..., j.w. s. fakt wyrządzenia szkody nie zawsze musi w wypadku odpowiedzialności kontraktowej przedstawiać się jako niespełnienie lub nienależyte spełnienie świadczenia, zawsze jednak musi polegać przynajmniej na niespełnieniu jednego z konkretnych obowiązków.

²⁹tak W.Czachórski, Zobowiązania..., s.30; A.Dhanowicz, J.Górski, Zarys..., s.21; T.Pajor, j.w. s.63, przeciwko takiemu ujęciu oponuje A.Klein, j.w., według którego spełnienie świadczenia wyczerpuje się w zachowaniu zgodnym z treścią umowy, nie może natomiast obejmować gwarancji zaspokojenia interesu wierzyciela, bowiem ten może zawierać umowę np. pod wpływem błędu, a nie powinno to obciążać odpowiedzialnością dłużnika. W moim przekonaniu chodzi tutaj zapewne o interes wierzyciela znany stronom, a z tego punktu widzenia objęcie zaspokojenia interesu wierzyciela pojęciem spełnienia świadczenia wydaje się uzasadnione.

³⁰por. w tym zakresie K.Kruczalak, Niemożliwość świadczenia...,

³¹Przykładem obiektywnej następczej niemożliwości świadczenia w umowie o podróż jest sprawa II C 492/79 rozpatrywana przez SR w Warszawie. Powód zawarł umowę uczestnictwa w wycieczce do KRL-D. Wycieczka została odwołana z powodu zarządzenia władz państwowych KRL-D, na równi z niemożliwością obiektywną należy traktować zdaniem W.Czachórskiego, j.w. s.54, niemożliwość subiektywną dotyczącą dłużnika poza którym nikt świadczenia wykonać nie może.

³²T.Pajor, j.w. s.93;

spełnienie świadczenia jest o tyle istotne, że w prawie polskim przyznaje się pierwszeństwo zasadzie realnego wykonania zobowiązania, natomiast obowiązek odszkodowawczy powstaje wówczas, gdy realne wykonanie nie jest już możliwe lub celowe³³. Jeżeli świadczenie pozostaje możliwe, do niewykonania zobowiązania dochodzi wówczas, gdy wierzyciel w razie zwłoki dłużnika skorzysta z prawa odstąpienia od umowy wzajemnej (494 k.c.) lub też w ramach art 477 § 2 nie przyjmie spóźnionego świadczenia. Gdyby wykonanie po terminie nie miało znaczenia ze względu na właściwość zobowiązania, albo zwyczajny cel umowy, znany stronom, lub gdy spełnienie świadczenia miało nastąpić w ściśle określonym dniu, możliwe jest odstąpienie bez wyznaczania dodatkowego terminu. Natomiast zwłoka w wykonaniu zobowiązań terminowych zwykłych, to znaczy takich, których opóźnienie nie pozbawia wierzyciela interesu w ich wykonaniu (art 491 k.c.), upoważnia do odstąpienia tylko w wypadku niedotrzymania przez dłużnika dodatkowo wyznaczonego terminu. W zobowiązaniach nie należących do grupy zobowiązań wzajemnych, wierzyciel, jeżeli nie potrafi wykazać utraty interesu, może jedynie dochodzić wykonania świadczenia i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Do niewykonania zobowiązania dochodzi także wówczas, gdy wierzyciel od umowy odstąpi nie czekając na termin, w sytuacji, w której upoważnia go do tego ustawa (art 635, 656, 783 k.c.)³⁴. Niemożliwość świadczenia może zatem mieć charakter niemożności fizycznej, faktycznej i

³³ por. w tym zakresie T.Pajor, j.w. s.37-38, wg. którego podstawowym środkiem przysługującym wierzycielowi jest roszczenie o wykonanie zobowiązania w naturze. Uprawnienie to nie zostało wyraźnie wyrażone w przepisach ale wynika z ogólnej koncepcji stosunku zobowiązaniowego oraz z całokształtu normowania skutków niewykonania zobowiązania i przepisów egzekucyjnych. Uprawnienie to zdaniem tego autora ma charakter obiektywny i przysługuje wierzycielowi, chociażby brak należnego świadczenia był następstwem okoliczności nie obciążających dłużnika. Przyznając roszczenie o wykonanie ustawodawca ogranicza równocześnie swobodę wierzyciela w dochodzeniu odszkodowania, gdyby miało ono zastąpić spełnienie świadczenia.

³⁴ por J. Skąpski, System III/2 s.187; S.Buczkowski, System III/2 s.425

prawnej³⁵.

Jezeli swiadczenie jest mozliwe, ale wskutek zmiany stosunkow, jest nadmiernie utrudnione, wedlug zasady *pacta sunt servanda* traktuje sie je jak mozliwe³⁶. W zwiazku z taka sytuacja powstala koncepcja tzw. niemoznosci gospodarczej swiadczenia³⁷. Jej istota sprowadza sie do stwierdzenia, ze jezeli dluznik nie jest w stanie spelnic swiadczenia przy dolozeniu takich staran i wysilkow, jakich mamy prawo oczekiwac w swietle zasad wzpolzycia spolecznego, zobowiazanie powinno byc uznane za niewykonalne, z analogicznym skutkiem, jak w razie niemozliwosci swiadczenia³⁸.

W odniesieniu do umowy o podroz mozna wykazac zarowno niemozliwosc jak i niecelowosc wykonywania swiadczenia po umowionym terminie, bowiem z jednej strony mozna bronic zapatrywania, ze swiadczenie wykonane w innym terminie nie jest juz swiadczeniem oznaczonym w umowie, a zatem wykonanie swiadczenia oznaczonego mozliwe jest jedynie w terminie umowionym, a mozna tez uzasadniac, dlaczego wykonanie swiadczenia po terminie jest dla zamawiajacego niecelowe, na przyklad wowczas gdy dysponuje on w oznaczonym jedynie terminie czasem wolnym, bowiem w innym terminie nie uzyska urlopu, lub dzieci nie beda korzystaly z wakacji, takze wowczas gdy korzystanie z pewnych swiadczen zwiazane jest z sezonami, lub nawet konkretnymi datami, jak na przyklad udzial w targach, pielgrzymkach czy festiwalach. Mozna zatem przypuszczac, ze w wielu wypadkach zamawiajacy podroz turystyczna beda dochodzili w miejsce wykonania odszkodowan. Nie mozna jednak pominac faktu, ze w warunkach trudnej dostepnosci uslug turystycznych uczestnicy tych imprez beda raczej dazyli do ich faktycznej realizacji.

Przedstawiona wyzej kwestia czyni aktualna potrzebe omowienia szczegolnego rodzaju naruszenia zobowiazania, opoznienia w wykonaniu swiadczenia. Opoxnienie stanowi posredni miedzy niewykonaniem i nienalezytym wykonaniem zobowiazania przypadek

³⁵ jakkolwiek zdaniem B.Lewaszkiewicz -Petrykowskiej, Niemozliwosc swiadczenia nastepczego, SP-E t.VI z 1970r. s.85, niemozliwosc prawna nie istnieje, bowiem swiadczenie sprzeczne z prawem jest niedozwolone, a zatem rodzi niewaznosc czynnosci prawnej, zgodnie z art 58 k.c.

³⁶ wyjatkiem stanowi art 542 §2, 630, 631 i 632 §2 k.c.

³⁷ por. A.Ohanowicz, J.Gorski, Zarys..., s.195; B.Lewaszkiewicz, j.w. s.78 i n.; W.Dzachorski, s.54; K.Kruczalak, j.w.

³⁸ por tez T.Pajor, s.98

nnaruszenia wiezi obligacyjnej. Zachodzi wówczas, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązania w czasie właściwym a świadczenie pozostaje nadal możliwym do spełnienia³⁹. Opóźnienie nosi nazwę zwłoki, gdy jest następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiada.

Zatem dopóki świadczenie nie zostanie spełnione, opóźnienie stanowi rodzaj prowizorycznego niewykonania. Po spełnieniu świadczenia, przekształca się ono w niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia (476-482, 491, 492 k.c.). Przesłankami opóźnienia są następujące okoliczności: a) zobowiązanie jest wymagalne, b) świadczenie nie zostało spełnione w czasie właściwym. Ustawa wiąże skutki prawne już z samym opóźnieniem, w szczególności prawo dochodzenia przymusowego wykonania zobowiązania, a także prawo zadania odsetek (481 k.c.). Przepisy szczególne wyjątkowo wiążą z opóźnieniem inne skutki, np. prawo naprawienia szkody (art 561 §1), prawo odstąpienia od umowy (art 610, 635 k.c.). Ze sformułowania art 476 k.c. wynika, że przesłanka kwalifikująca opóźnienie jako zwłokę objęta jest domniemaniem prawnym. Jak wynika z przedstawionych już rozważań, w odniesieniu do umowy o podróż opóźnienie jest stanem szczególnym dlatego, że termin wykonania świadczenia jest okolicznością identyfikującą świadczenie, a zatem opóźnienie z reguły prowadzi do niewykonania, a rzadko do nienależytego wykonania umowy. Opóźnienie rodzi nienależyte wykonanie umowy jedynie wówczas, gdy odnosi się do świadczeń cząstkowych, zawiera się w terminie całej podróży, i świadczenie chociaż częściowo opóźnione pozwala osiągnąć cel umowy.

Nienależyte spełnienie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy świadczenie zostaje spełnione, lecz zachodzi rozbieżność między

³⁹ A.Klein, Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej, Wrocław 1964, s.50 i n., twierdzi, że o zwłokę możemy mówić niezależnie od tego, czy świadczenie jest możliwe do spełnienia. Problem ten ma praktyczne znaczenie z kilku powodów. Po pierwsze dlatego, że niemożliwość świadczenia może być znana dłużnikowi, a jeszcze nie znana wierzycielowi, i w tym okresie wiążą z tym stanem skutków zwłoki jest chyba uzasadnione, w szczególności dlatego, że wierzyciel licząc na spełnienie świadczenia mógł podejmować niekorzystne dla siebie decyzje gospodarcze. Ponadto uznanie okresu niespełniania świadczenia niemożliwego za zwłokę może prowadzić do nadmiernego obciążenia dłużnika karami umownymi za zwłokę, bowiem w praktyce nie można określić końca tej zwłoki, a strony nie muszą określać górnej granicy kar umownych, ani wiązać jej z rzeczywistą szkodą.

zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania, a zakresem zaspokojenia uzyskanym w rzeczywistości. O spełnieniu świadczenia można mówić, gdy zostało ono zaoferowane i przez wierzyciela przyjęte. W zasadzie wierzyciel nie musi przyjąć świadczenia które nie odpowiada w pełni treści zobowiązania (art 486 § 2), ale odbiór następuje często w braku znajomości wad, często też z natury świadczenia wynika, że przyjęcie nie musi, lub wręcz nie może mu towarzyszyć⁴⁰. Kryteriami oceny prawidłowości wykonania świadczenia wg. art. 354 § 1 k.c. są: treść zobowiązania, jego cel społeczno-gospodarczy i ustalone zwyczaje⁴¹.

Szczególnym problemem jest odróżnienie nienależytego wykonania świadczenia od niewykonania w całości. Można w tym zakresie wykazać cechy konstytutywne i uzupełniające. Niewykonanie zachodzi zatem wówczas, gdy to co wykonano nie odpowiada cechom konstytutywnym. Zatem cechy konstytutywne określają co dłużnik powinien zrealizować, w sposób odróżniający to od innych możliwych świadczeń. Pozostałe cechy określają kto, kiedy, gdzie, jak (zarówno sposób jak i jakość wykonania)⁴². Sytuacja taka może mieć miejsce również w odniesieniu do umowy o podróż, np. obejmującej zorganizowanie wycieczki, gdy dochodzi do złej synchronizacji świadczeń, a następnie do ich pospiesznej realizacji i skrótu przewidzianego programem zwiedzania. Jakkolwiek cechy konstytutywne świadczenia zostały w tym wypadku spełnione, bowiem świadczenie zrealizowano, świadczenie biura podróży okazuje się nienależyte ze względu na złą jakość organizacji wycieczki, a więc

40 zdaniem T.Pajora, s.112, jest to sytuacja charakterystyczna dla świadczeń ciągłych, czy też polegających na świadczeniu usług, w moim jednak przekonaniu, przy świadczeniach tego rodzaju odbiór również jest ciągły, a zatem ciągle towarzyszy świadczeniu.

41 por. W.Czachórski, Zobowiązania, s.254

42 tak T.Pajor, s.113 - moim zdaniem dyskusyjnie, bowiem odpowiedź na pytanie "co wykonano?" w odniesieniu do niektórych świadczeń nie jest możliwa bez odwołania się do terminów i jakości, a zatem pytań "jak i kiedy wykonano?". Zwłaszcza w odniesieniu do umowy o podróż sygnalizowałem już znaczenie terminu świadczenia i jej jakości dla identyfikacji przedmiotu świadczenia. Jednakże pamiętając o zawartym w tej propozycji uproszczeniu można ją wykorzystać jako pomocnicze kryterium odróżnienia niewykonania od nienależytego wykonania umowy

niespełnienie cech uzupełniających⁴³.

Jak wyżej wskazano niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania uzasadnia odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika jedynie wówczas, gdy wynika z okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Z tego względu mówi się o przesłankach uzupełniających, w szczególności przesłance winy, aktualnej w sytuacji odpowiedzialności opartej na zasadzie winy. Zasada winy jest podstawowa zasada odpowiedzialności kontraktowej, wyrażona w art 472 k.c., ale nie jest ona zasada jedyna, bowiem art 472 ma charakter dyspozytywny⁴⁴.

Z reguły jednak przypisanie dłużnikowi odpowiedzialności wymaga wykazania dodatkowej przesłanki winy. Spróbujmy zatem określić pojęcie winy, szczególnie w znaczeniu przyjmowanym w prawie cywilnym. W literaturze spotkać można pogląd, że pojęcie winy powinno być jednolite na gruncie całego prawa, niezależnie od dziedziny, w której występuje⁴⁵. Można wskazać dwa główne kierunki w ujmowaniu winy: psychologiczny, odwołujący się do nastawienia psychicznego sprawcy⁴⁶ oraz normatywny, uznający winę za osobisty zarzut przeciwko sprawcy z powodu jego bezprawnego zachowania⁴⁷. W prawie cywilnym wina na płaszczyźnie odpowiedzialności deliktowej oznacza ujemną ocenę (zarzut) całokształtu postępowania sprawcy szkody, wydana ze względu na sprzeczność tego postępowania z porządkiem prawnym (element obiektywny) oraz ze względu na okoliczności podmiotowe po stronie sprawcy (umysłność albo niedołężność, należytej staranności - element subiektywny). W

⁴³ przykład ten za M.Nesterowiczem, *Odpowiedzialność...*, s.157, podaje także T.Fajor, s.120

⁴⁴ przykładem zaostrzenia tej odpowiedzialności, nadania jej charakteru obiektywnego, mogą być przepisy art 566 i n. k.c., 637 i 638, a także przepisy określające odpowiedzialność za casus mixtus, np. 478, 714, 739, 841 k.c. Zaostrzona odpowiedzialność wynika także z art 846 i 852 k.c., a także przepisów szczególnych, zwłaszcza regulujących przewozy. Jak wyżej wspominałem, charakter obiektywny przypisuje się także odpowiedzialności z art 474 k.c.

⁴⁵ B.Lewaszkiewicz, *Zakres niedbalstwa jako podstawa odpowiedzialności cywilnej*, N P nr 3 z 1956 r. s.61; J.Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, s.142; M.Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności...*, s.80 i n.

⁴⁶ jego reprezentantami są m.in. A.Ohanowicz i J.Kozik

⁴⁷ A.Szpunar, J.Dąbrowa, W.Czachórski, s.162

stosunku do winy kontraktowej elementem obiektywnym także jest bezprawność zachowania dłużnika, ale pojęcie bezprawności kontraktowej nie jest w literaturze rozumiane jednolicie, ponieważ ogólnie przyjmuje się, że przez bezprawność rozumieć należy ujemną ocenę zachowania dłużnika z punktu widzenia porządku prawnego. Naruszenie zobowiązania również zasługuje na objęcie pojęciem bezprawności, bo jakkolwiek zobowiązanie nie wchodzi do ogólnego systemu prawa⁴⁸, to między stronami normy te obowiązują w znaczeniu prawnym.

W stosunku do winy kontraktowej element obiektywny (bezprawność) polega na naruszeniu zobowiązania. Od bezprawności należy odgraniczyć winę w ujęciu subiektywnym jako przesłankę odpowiedzialności, co jest szczególnie aktualne przy coraz szerszym stosowaniu tzw. obiektywnych mierników staranności. Obiektywny miernik staranności należy zatem wyraźnie odroźnić od miernika bezprawności⁴⁹. W płaszczyźnie przesłanek odpowiedzialności należy obiektywne mierniki łączyć tylko z przesłanką winy. Nie oznacza to utożsamiania bezprawności z czynem niedozwolonym z art 415 k.c., podobnie jak nietrafne jest utożsamianie bezprawności z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania⁵⁰. Niewykonanie oznacza bowiem brak zaspokojenia wierzyciela w oderwaniu od przyczyny (np. siły wyższej, wyłącznej winy osoby trzeciej itp)⁵¹, natomiast bezprawność oznacza niewykonanie kwalifikowane.

⁴⁸ tak J. Wróblewski, Norma generalna i norma indywidualna, ZN UL 1962 nr 23 s.19 i n.; K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969 s.81 i n.

⁴⁹ inaczej A. Stelmachowski, Teoria..., (jak?) podobnie J. Dąbrowa, Wina..., s. 222-223 Obiektywny miernik staranności stanowi określenie zachowania dłużnika ze względu na pewne zewnętrzne wzorce, natomiast bezprawność stanowi taką ocenę ze względu na istniejącą treść umowy

⁵⁰ tak T. Pajor, j.w. s.184; utożsamiania takiego dokonują natomiast A. Ochanowicz, J. Górski..., j.e. s.183; W. Warkalło, Wykonanie zobowiązań i skutki ich niewykonania wg k.c. PiP nr 8-9 z 1965r. s.204 i n.; J. Dąbrowa, Wina jako przesłanka..., s. 8, S. Włodyka, Cywilnoprawna ochrona jednostki..., s.131-132; a także na gruncie k.z. S. Wójcik, Domniemanie winy dłużnika przy tzw. odpowiedzialności ex contractu, NP nnr 2 z 19558r. s.51, wg. którego domniemanie z art 239 k.z. obejmuje tylko "winę subiektywną".

⁵¹ T. Pajor, j.w. s.184

W ramach elementu subiektywnego winy dłużnika, ze względu na charakter elementu podmiotowego, wyróżnia się postacie oraz stopnie winy. W szczególności odgranicza się winę umyślną od nieumyślnej, a także wyznacza się dolną granicę niedbalstwa, służącą oddzieleniu czynów zawinionych od niezawinionych⁵². Na gruncie reżimu kontraktowego istnieje możliwość ograniczenia odpowiedzialności do określonej postaci winy, a istotne znaczenie ma też art 473 §2 określający nieważność klauzul nieodpowiedzialności za winę umyślną. Wina umyślna zachodzi wówczas, gdy sprawca szkody obejmuje skutek zamiarem, bezpośrednim lub ewentualnym, natomiast na gruncie odpowiedzialności kontraktowej problematyczne może być, czy zamiar ten obejmuje jedynie naruszenie zobowiązania, czy także wyrządzenie szkody. W każdym wypadku warunkiem winy umyślnej jest świadomość bezprawności czynu⁵³. Niedbalstwo świadome, odpowiada znanej z prawa karnego lekkomyślności, niedbalstwo nieswiadome natomiast pojęciu niedbalstwa w nauce prawa karnego. Podstawowe znaczenie dla określenia niedbalstwa ma określenie należytej staranności, jaka winien dokładać dłużnik⁵⁴. Określenie należytej staranności polega z reguły na wskazaniu wzorca staranności. Sformułowanie normatywne zawiera art 472 w zw, z 355 §1 k.c. Wzorzec staranności na gruncie prawa cywilnego jest zobiektywizowany, bowiem każdy ma prawo oczekiwać, że kontrahent ma przynajmniej przeciętne właściwości wymagane do wykonania przyjętego zobowiązania⁵⁵.

Mozna wskazać następujące kryteria zroźnicowania modelu staranności: a) rodzaj stosunków w ramach których dłużnik

⁵² tak m.in. B.Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wina jako podstawa..., s.92; A.Szpunar, Czynы niedozwolone..., s.53; J.Dąbrowa, Wina jako przesłanka..., s.34;

⁵³ T.Pajor, j.w. s.198

⁵⁴ por. M.Sośniak, Należyta staranność, Katowice 1980

⁵⁵ J.Dąbrowa, Wina jako przesłanka..., s.75 i n. Wg. R. Longchamps, Zobowiązania, j.w. s.361 dłużnik powi nien odpowiadać surowiej niż osoba popełniająca delikt. Niedbalstwo sprawcy deliktu należy bowiem oceniać wg.kryterium zindywidualizowanego. Poglądowi temu nie sposób odmówić słuszności, niemniej obecnie raczej powszechnie przyjmuje się, że art 355 §1 uzasadnia jednakowe ujęcie należytej staranności por. m.in. B.Lewaszkiewicz, Zakres niedbalstwa..., s.66; A.Szpunar, Czynы niedozwolone..., s.54; J.Dąbrowa, Wina jako przesłanka odpowiedzialności ..., s. 74, W.Czachórski, j.w. s.246-247; A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s.184.

podkreśla działanie, np. stosunki w których na stopień staranności wpływa fakt, że zobowiązanie opiera się na stosunku zaufania między stronami, a także wykonywanie świadczenia o charakterze indywidualnym. Im większe prawdopodobieństwo i wielkość szkody grożącej wierzycielowi, tym wyższa winna być staranność. , b) występujące w tych stosunkach ogólne wymagania co do stopnia staranności. Zróżnicowanie modelu należytej staranności następuje poprzez stosowanie wzorców zawodowych typu dobry lekarz, adwokat itp.⁵⁶. Po sprecyzowaniu ogólnego modelu staranności niezbędne jest sprecyzowanie kształtu powinienego zachowania przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności, w praktyce poprzez umieszczenie wzorca osobowego w "takich samych warunkach zewnętrznych" w jakich działał dłużnik. Nie uwzględnia się natomiast okoliczności "wewnętrznych" dłużnika⁵⁷.

W tym miejscu powstaje pytanie, czy indywidualizacja modelu staranności prowadząca do obniżenia wymagań, w szczególności np. względem organizatora imprez turystycznych, jest dopuszczalna⁵⁸. Można chyba uznać, że wierzyciel decyduje się na ryzyko uchybienia zobowiązaniu, gdy wiąże się z partnerem, o którego indywidualnych właściwościach wie. Zagadnienie to może mieć znaczenie przy ocenianiu należytej staranności przy wykonywaniu usług przez podmioty półprofesjonalne, np. organizacje młodzieżowe, szkoły zawodowe itp. natomiast inaczej moim zdaniem przedstawia się sprawa w odniesieniu do wykonawców profesjonalnych, wobec których ani nie jest uzasadnione, ani nawet dopuszczalne określanie zindywidualizowanego wzorca staranności mogącego obniżyć wymagania, bowiem podmiot profesjonalny, który nie może spełnić wymagań jakościowych świadczenia usług nie powinien istnieć⁵⁹.

⁵⁶ por. M. Sośniak, Cywilnoprawna ocena staranności zawodowej, NP nr 2 z 1980r. s.13 i n.

⁵⁷ W. Czachórski, Zobowiązania..., s.239; A. Szpunar, Czyny niedozwolone..., s.55; T. Pajor, Odpowiedzialność..., j.w. s.209; także M. Sośniak, Należyta staranność..., s.201; tenże, Elementy..., s.166; J. Dąbrowa, System III/1 s.728, 768.

⁵⁸ nie budzi w doktrynie sporów możliwość indywidualizacji tego modelu u zmierzającej do zaostrzenia wymagań, por. T. Pajor, j.w. s.210.

⁵⁹ eliminacji takich podmiotów służy m.in. koncesyjny system zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w tej sferze

Niedbalstwo może przybrać formę szczególnie kwalifikowaną, razacego niedbalstwa. W doktrynie podkreśla się różnice między niedbalstwem zwykłym a razacym. Różnica ta polegać może na charakterze przebiegu psychicznych sprawcy, lub też na sposobie naruszenia zobowiązania⁶⁰. Przykładem razacego niedbalstwa może być wydanie klucza do zajętego pokoju bez sprawdzenia tożsamości pobierającego, co np. jest praktyką dość powszechną⁶¹. Razacego niedbalstwa nie należy utożsamiać z lekkomyślnością, jakkolwiek bowiem w obu tych wypadkach może wystąpić element świadomości niedbalstwa, to w wypadku niedbalstwa razacego decyduje nie świadomość, a szczególna nagannosc zachowania dłużnika. W literaturze pojawił się postulat odpowiedniego stosowania art 473 §2 do uznawania za nieważne postanowień umów zwalniających dłużnika od odpowiedzialności za razace niedbalstwo, podobnie jak za winę umyślną. Uzasadnieniem dla tego postulatu jest faktyczne ograniczenie swobody strony słabszej ekonomicznie w kształtowaniu treści umowy⁶². Pogląd ten może być aktualny zwłaszcza w odniesieniu do umowy o podróż, gdzie biura podróży zajmują faktyczną sytuację monopolistyczną, i jednostronnie kształtują treść umów.

Szkoda kontraktowa musi wynikać z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Oznacza to konieczność wykazania związku przyczynowego w rozumieniu art 361 § 1 k.c.⁶³. Watpliwości wiążą się z pojęciem normalnego następstwa naruszenia zobowiązania, np. zwłoki. Obowiązek odszkodowawczy dłużnika obejmuje z reguły wszystkie normalne następstwa naruszenia zobowiązania, zaś ewentualne ograniczenia traktuje się jak wyjątki. Wyjątki mogą wynikać ze szczególnych przepisów, ograniczających odszkodowanie np. do ujemnego interesu umowy (art 390 §1 i 566 §1 zd.2 k.c.), ewentualnie nawet z umowy, i to nie z

⁶⁰ W literaturze cywilistycznej przewagę ma stanowisko drugie por. J. Dąbrowa, Wina jako przesłanka..., s.52 in.; także System, III/1 s.771-773; S.Grobel, Pojęcie rażącego niedbalstwa w k.c., NP nr 5 z 1978r., s. 702 i n.

⁶¹ M.Nesterowicz, glosa do wyroku SN z 13.09.1979, OSPiKA z 1980r. p.145

⁶² T. Pajor, j.w. s.215

⁶³ tak m.in. W.Czachórski, j.w.; także A.Koch, Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym, Warszawa 1975, s.166 i n.

jej wyrażnego sformułowania a ustalone w drodze wykładni⁶⁴.

Kolejna zatem przesłanka odpowiedzialności kontraktowej jest związek przyczynowy między naruszeniem zobowiązania a wystąpieniem szkody. Związek przyczynowy jest szczególną relacją między dwoma faktami, w tym wypadku między szkoda a pewnym rozpatrywanym zdarzeniem, która uzasadnia uznanie zdarzenia rozpatrywanego za przyczynę powstania szkody. Pojęcie związku przyczynowego jest szeroko dyskutowane na gruncie nauk filozoficznych⁶⁵, jednak tam określone jego znaczenie odbiega od znaczenia przyjmowanego na gruncie nauk prawnych, szczególnie nauki prawa cywilnego, ze względu na szczególną rolę tego pojęcia w rozstrzyganiu zagadnień prawnych. Okolicznościami mającymi znaczenie w kategorii związku przyczynowego na gruncie prawa są między innymi: odpowiedzialność za szkody związana nie z przyczynami szkody a z warunkami jej powstania⁶⁶, wywołanie szkody przez zaniechanie i relacje

⁶⁴ Tak np. SN w orzeczeniu z 20.03.1970, OSPiKA z 1971r. p.114 z głosem Z.Radwańskiego, przyjął, że umowa przechowania samochodu na parkingu obejmuje nie tylko sam pojazd, ale także rzeczy w nim umieszczone, jednak w stosunku do pieniędzy odpowiednie zastosowanie znajdzie ograniczenie odpowiedzialności przewidziane w art 849 k.c. Zdaniem glosatora, jest to pogląd o tyle nietrafny, że sformułowanie art 849 odpowiada konkretnej sytuacji faktycznej zachodzącej w hotelu, czy podobnym zakładzie noclegowym, natomiast ograniczenie odpowiedzialności w wypadku przechowywanego samochodu powinno odpowiadać sumie pieniędzy zwykle przechowywanych w samochodach, jeżeli ma to odpowiadać normalnym następstwom zaniedbania prowadzącego parking.

⁶⁵ np. wg. J.S.Milla, System logiki dedukcyjnej i indukcyjnej, t.I Warszawa 1962 s. 514, przyczyna jest całkowitą sumą warunków danego zjawiska. Jednak takie ujęcie nie tylko jest nieprzydatne dla potrzeb prawa, ale także uniemożliwia praktycznie tworzenie układu przyczyna-skutek, bowiem tworzenie takiego układu wymaga izolacji, tzn. wg A.Kocha, Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym, PWN Warszawa 1975, s.22, celowego uproszczenia obrazu zależności realnych. Zatem analizy kauzalne byłyby całkowicie bezużyteczne, gdyby odwoływać się do związku zdarzenia z całym procesem światowym, por. Z. Cackowski, Główne kierunki i zagadnienia filozofii, Warszawa 1968, s. 199

⁶⁶ rozróżnienie przyczyny, czyli elementu energetycznie czynnego, oraz warunku, to znaczy okoliczności "zewnętrznej" względem układu przyczyna-skutek, omawia m.in. A.Koch, j.w. s.35, według którego takimi sytuacjami wiązania odpowiedzialności nie z przyczynami, a z warunkami jest odpowiedzialność za uchybienia organizacyjne (warunki organizacyjne) które sprzyjają podejmowaniu działań stanowiących bezpośrednią przyczynę szkody, podobnie tzw. sprawstwo pośrednie, to znaczy niedopilnowanie majątku przed kradzieżą itp.

normatywne⁶⁷. W literaturze zwraca się uwagę, że celem sadu nie jest ustalenie rzeczywistej, fizycznej przyczyny powstania szkody, a jedynie ustalenie czy przyczyna ta było konkretnie rozpatrywane zdarzenie. Wskazanie tego zdarzenia obarcza strony, w szczególności zaś poszkodowanego.

Wobec takiego zadania, wykształciła się szczególna metoda testu *conditio sine qua non*, polegającego po pierwsze na ustaleniu, czy badane zdarzenie jest niezbędne w łańcuchu przyczynowo-skutkowym powodującym szkodę. Jeżeli nie, eliminuje to badane zdarzenie jako przyczynę szkody. Jeżeli tak, powstaje konieczność dalszego badania, czy stwierdzony związek odpowiada szczególnym warunkom określonym w ustawie, nauce czy orzecznictwie. W polskim prawie warunkiem takim według art. 361 § 2 k.c. jest "normalność" następstw danego zdarzenia, a zatem cecha odwołująca się do pewnych ocen⁶⁸. Przyjmuje się ponadto, że sformułowanie art. 361 § 2 uzasadnia uznanie dominacji tzw. adekwatnej teorii związku przyczynowego w prawie polskim⁶⁹. Teoria ta dzieli zatem zdarzenia na dwie grupy, odpowiadające zachowaniu sprawcy i inne, według wspomnianego powyżej kryterium "normalności"⁷⁰.

Ze względu na obejmowanie pojęciem szkody nie tylko realnego uszczerbku, ale także pewnych hipotetycznych utraconych korzyści, dla oceny szkody, rozumianej jako wynik porównania powstałego stanu z pewnym stanem hipotetycznym, należy rozpatrywać nie tylko związek między rzeczywistym zdarzeniem a jego skutkami, ale także związek między hipotetycznym zdarzeniem, np., wykonaniem

⁶⁷ Związek normatywny, to taki związek między konkretnym stanem A a stanem B, że ze względu na treść normy N, istnieje nakaz podjęcia działań zmierzających do powstania B gdy powstanie A, por. A.Koch, j.w. s. 45

⁶⁸ W doktrynie prezentowano podejście subiektywne i obiektywne do określenia "normalności" następstw, jednak słusznie T.Dybowski, zwraca uwagę, że podejście subiektywne prowadziło do utożsamiania związku przyczynowego z pojęciem zawinienia. Stąd powszechnie przyjmuje się obiektywną miarę normalności, rozumianą jako dążeńne sędziemu uogólnienie następstw wielu podobnych zdarzeń.

⁶⁹ tak m.in. T.Dybowski, Adekwatny czy konieczny związek przyczynowy, *Palestra* nr 6 z 1961r.; tenże Przyczynowość jako przesłanka odpowiedzialności, *NP* nr 1 z 1962r.; tenże System III/1 s. 246 i n; A.Koch, j.w. i in. W literaturze polskiej rozważano także teoria tzw. koniecznych i przypadkowych związków przyczynowych, a w literaturze obcej także inne. Ich przegląd zawiera m.in. cytowana praca A.Kocha.

⁷⁰ por. F.Błahuta, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa 1972 s.866

swiadczenia, a jego hipotetycznym skutkiem, zwlaszcza w zakresie oceniania *lucrum cessans*⁷¹.

Powszechnie uważa się, że związek przyczynowy pełniąc funkcje przedmiotowej przesłanki odpowiedzialności odgrywa podwójną rolę. Po pierwsze stanowi podstawę obowiązku odszkodowawczego, warunkując w ogóle jego powstanie. Po drugie sposób unormowania kwestii przyczynowości w ustawie wyznacza granice odpowiedzialności, w drodze określenia zakresu następstw objętych obowiązkiem odszkodowawczym⁷², w tym więc względzie wyznacza zakres odpowiedzialności w ogóle. W odniesieniu do umowy o podróż sprawa związku przyczynowego była przedmiotem orzeczenia Sadu Rejonowego dla m.st. Warszawy⁷³. Powód dochodził zwrotu ceny wycieczki i odszkodowania za inne wydatki oraz zadoszczynienia w sytuacji, gdy został przetrzymany w trakcie odprawy celnej na lotnisku i nie zdążył na odlot samolotu, a w związku z tym nie uczestniczył w wycieczce. Sad uznał, że brak związku między zachowaniem biura a powstała szkoda, bowiem biuro podróży w żaden sposób nie odpowiada za działanie służb celnych, a obowiązkiem podróżnego jest takie przygotowanie się do odprawy celnej, aby mogła ona przebiegać odpowiednio sprawnie. W omawianej sprawie zwłoka spowodowana była zakwestionowaniem w bagażu powoda przedmiotów objętych zakazem wywozu, i przedłużenie odprawy wynikało z konieczności przekazania tych przedmiotów do depozytu, a zatem nie pozostawała w związku z działaniem lub zaniechaniem biura.

71 tak A.Klein, Przesłanki odp..., s. 71

72 tak m.in. W.Czachórski, Prawo zobowiązań..., s. 124-125,

A.Dhanowicz, J.Górski, Zobowiązania, s.52, J.Winiarz, s.27

73 w sprawie II C 3894/78

Zakres stosowania regul odpowiedzialności kontraktowej wyznacza art 471, z którego wynika, że między poszkodowanym a osobą odpowiedzialną musi istnieć stosunek zobowiązaniowy, niekoniecznie z umowy, także z czynności jednostronnej, aktu administracyjnego, ustawy, stosunków obligacyjnych wynikających z czynu niedozwolonego, z bezpodstawnego wzbogacenia, z *negotiorum gestio*, oraz z innych zdarzeń, z którymi ustawa wiąże powstanie zobowiązania, w tym także stosunki prawne regulowane poza księgą III k.c.¹

Pojęcie zobowiązania można scharakteryzować następującymi cechami: konkretyzacja podmiotów i treści, konkretyzacja praw i obowiązków stron, ograniczenie w czasie oraz istnienie "xrodla" więzi prawnej pomiędzy stronami. Obowiązki, które nie odpowiadają powyższym cechom to obowiązki powszechne, a zatem ich naruszenie rodzić może odpowiedzialność deliktową². Powyższe pojęcie wyznacza granice, w których mogą działać reguły odpowiedzialności kontraktowej. Bada to granice: podmiotu, treści i czasu³.

Zatem zakres kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, to znaczy ogół okoliczności, za które dłużnik ponosi

¹ tak A.Ohanowicz, J.Górski, s.158-159; odmiennie W.Czachórski, s.233

² T.Pajor, j.w. s. 46. Omówienie odpowiedzialności deliktowej nastąpi w § 4 niniejszego rozdziału.

³ a zatem jeżeli naruszenie zobowiązania spowodowało uszczerbek w dobrach osoby trzeciej, nie może ona powoływać się na stosunek, którego nie jest stroną, a tym samym nie może podnieść roszczeń kontraktowych, z wyjątkiem wspomnianej już umowy na rzecz osoby trzeciej. Podobnie nie może mieć charakteru kontraktowego odpowiedzialność osoby trzeciej, która przyczyniła się do niewykonania, lub nienależytego wykonania zobowiązania, tak. np. S.Grzybowski, System I s.230; T.Pajor, 49, wyjąwszy oczywiście osoby które wykonują zobowiązanie jako pomocnicy dłużnika. Odpowiedzialnością kontraktową objęte są tylko szkody wynikłe z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a zatem nie z naruszenia obowiązków powszechnych. Co do zakresu czasowego to sporne jest, czy odpowiedzialność kontraktowa istnieje przed zawarciem umowy, w okresie prowadzenia rokowań. Za przyjęciem w tym okresie odpowiedzialności kontraktowej opowiadają się m.in. L.Domanski, Instytucje..., s.347; Z.K.Nowakowski, Odpowiedzialność za cudze czyny wg. ..., s.200 i n.; przeciwko natomiast W.Czachórski, s.128; A.Ohanowicz, J.Górski, s.186; M.Piekarski, Komentarz do k.c. Warszawa 1972 s.188 i 1256]. Po wykonaniu i wygaśnięciu zobowiązania brak podstaw do odpowiedzialności kontraktowej.

odpowiedzialnosc, ograniczony jest kryteriami podmiotowymi, przedmiotowymi, czasowymi, a takze uzalezniony jest m.in. od podstawy (zasady) odpowiedzialnosci⁴.

To za co dluznik odpowiada, i w jakim zakresie moze sie odtej odpowiedzialnosc zwolnic okresla przede wszystkim tresc czynnosci prawnej bedacej podstawa stosunku prawnego, oraz przepisy wlasciwe dla tego stosunku. Art. 471 nie precyzuje powyzszej kwestii. W braku uregulowania w umowie lub przepisach szczegolnych zastosowanie znajda ogolne reguly odpowiedzialnosci okreslone w art 472 - 474 k.c. Jednakze odpowiedzialnosc wedlug tych zasad nie opiera sie na jednej zasadzie (rezimie). Wg. art 472 podstawowa okolicznoscia za ktora dluznik odpowiada jest niedolozenie nalezytej starannosci. Mimo braku wyraznego sformulowania w ustawie nie ulega watpliwosci, ze chodzi tu o zachowanie zawinione⁵. Zakres odpowiedzialnosci obejmuje zawsze wine umyslne, oraz z reguly niedbalstwo. W niektorych wypadkach odpowiedzialnosc ograniczona jest do razacego niedbalstwa. W odniesieniu do umowy o podroz z reguly granica odpowiedzialnosci bedzie niedbalstwo zwykle⁶. Sporadycznie odpowiedzialnosc z tytulu niewykonania wykracza poza granice niedbalstwa.

Tak w szczegolnosci dluznik odpowiada za niedolozenie

⁴ tak m.in. A.Klein, Przeslanki..., j.w. s.46

⁵ Prawo polskie, podobnie jak inne systemy kontynentalne opiera odpowiedzialnosc kontraktowa na zasadzie subiektywnej J.Dabrowa, System III/1 81, s 767, T.Pajor, j.w. s.36

⁶ dla okreslenia granic tego niedbalstwa warto przesledzic wybrane orzeczenia sadowe. SR dla m.st. Warszawy nie dopatrzyl sie niedbalstwa w dzialaniu biura podrozy, ktore sprzedalo klientowi bilet kolejowy do miejscowosci granicznej miedzy ZSRR a Afganistanem i poinformowalo klienta, ze w tej miejscowosci jest czynne przejście graniczne, gdy w rzeczywistosci w tym okresie przejście to zlikwidowano, a biuro otrzymało odpowiednią informację z MSZ dopiero po wyjeździe klienta. Przejawem niedolozenia nalezytej starannosci bylo natomiast dzialanie biura podrozy, ktore wystawilo klientowi zaświadczczenia o uczestniczeniu w imprezie turystycznej, gdyz klient ten chcial dojechać tam własnym samochodem. Przekroczenie granicy na podstawie tego rodzaju zaświadczczenia bylo niemożliwe, i klient poniosł szkodę odpowiadającą wartości utraconych świadczeń i dodatkowych kosztów podrozy. W sprawie tej, I C 886/82/s SR w Krakowie-Śródmieściu doprowadził do ugody, w ramach ktorej biuro zwrócilo klientowi znaczną część nakładów. Niedbalstwa biura nie usprawiedliwia w tym wypadku rzekome stwierdzenie klienta, ze dojedzie on do innych uczestników "na własne ryzyko", bowiem biuro jako strona fachowa winno zdawać sobie sprawę z niemożliwości takiego dojazdu.

należytej staranności i winie umyślnej⁷ jednakże też za inne zdarzenia, w zakresie jaki wynika z przepisów ogólnych (np 474 k.c.) i szczególnych⁸, czy z umowy. Granica zaciężania odpowiedzialności to art 473 §2 k.c.natomiast co do rozszerzania zdania są podzielone⁹.

W zakresie podmiotowym zasada jest odpowiedzialność między stronami umowy. Przelamanie granicy podmiotowej nastąpiło przez wprowadzenie konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej¹⁰, z której wynikać może odpowiedzialność dłużnika wobec osoby trzeciej. Druga okolicznością, rozszerzającą odpowiedzialność dłużnika jest odpowiedzialność za zachowanie określonej kategorii osób trzecich (art 474).

Odpowiedzialność dłużnika wobec osób trzecich odnoszących korzyść z umowy na rzecz osoby trzeciej jest uważana za element charakterystyczny tej konstrukcji, i polega na przyznaniu osobie trzeciej samodzielnego roszczenia o spełnienie świadczenia, skierowanego względem przyrzekającego czyli właśnie dłużnika¹¹.

Odpowiedzialność dłużnika za osoby trzecie. Krąg osób, za które dłużnik odpowiada został w art 474 k.c. rozszerzony w stosunku do sformułowania art 241 k.z.¹² Według k.z. odpowiedzialność ta obejmowała jedynie osoby, którym dłużnik zlecił wykonywanie zobowiązania, natomiast odpowiedzialność za inne osoby opierała się jedynie na wyraznym przepisie szczególnym. Według sformułowania obecnego dłużnik odpowiada zarówno za osoby którym wykonywanie zobowiązania powierzył, jak i za te osoby z których pomocą zobowiązanie to wykonuje, bez względu na fakt⁷ tak W.Czachórski, 235; inaczej A.Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego,

⁸wg A.Kleina, s.77 poszerzenie kręgu okoliczności za które odpowiada dłużnik może także stanowić sankcję za niewykonanie lub gienależyte wykonanie zobowiązania, por, np art 478 §2 k.c.

⁹zdaniem W.Czachórskiego, 236 nie ma takiej granicy, zdaniem W.Warkalły ,92 granicą jest siła wyższa, natomiast zdaniem A.Kleina, Ustawowe prawo odstąpienia..., 68; tegoż Przesłanki...,s. 77, granicę tą stanowi niedopuszczalność przyjęcia przez dłużnika odpowiedzialności za okoliczności leżące po stronie wierzyciela. Moim zdaniem granicą odpowiedzialności jest odpowiedzialność za winę umyślną po stronie wierzyciela.

¹⁰por. A.Kubas, s.125 i n.

¹¹A.Kubas, Umowa..., s.20; Z.Radwański, System III/1 s 446

¹²W.Czachórski, Prawo zobowiązań..., s. 337-338; M.Piekarski, Komentarz..., s.1170; T.Pajor, Odpowiedzialność..., s.220

"zlecenia" im określonych czynności. Odpowiedzialność z art 474 k.c. opiera się na zasadzie ryzyka, bowiem dłużnik odpowiada za domniemana winę osoby trzeciej, a nie za winę własną¹³. Uzasadnienie odpowiedzialności dłużnika może być rozmaite¹⁴. Działanie osób trzecich, nieupoważnionych przez dłużnika, w celu wykonania ciążącego na nim obowiązku mogą rodzić jego odpowiedzialność na zasadzie winy, jeżeli winien się z taką możliwością liczyć, a ewentualnie można w tym zakresie stosować art 474 k.c. analogicznie¹⁵. Podstawa odpowiedzialności dłużnika upada, jeżeli wierzyciel wie o braku upoważnienia osoby trzeciej do wykonywania świadczenia w imieniu dłużnika. Problematyczna może być odpowiedzialność dłużnika za pomocników tego rodzaju co kolej i poczta, występujących z pozycji monopolistycznych, tak, że w praktyce wierzyciel musiałby skorzystać z ich usług¹⁶. W moim przekonaniu taka odpowiedzialność jest uzasadniona, bowiem w praktyce wierzyciel może oczekiwać, że dłużnik wykonujący swoje zobowiązanie, zwłaszcza zawodowo, z pomocą kolei, poczty itp. potrafi ocenić prawdopodobieństwo wykonania tego zobowiązania, i odpowiednio ukształtować treść umowy¹⁷. Przesłanki

¹³ por. W.Czachórski, Prawo zobowiązań..., s.337; A.Ohanowicz, J.Górski, s.188; a także A.Rembieliński, Kontraktowa odpowiedzialność za osoby trzecie w prawie cywilnym i w prawie obrotu społecznego, SP-E nr XII s.51.

¹⁴ W doktrynie formułowano na ten temat szereg teorii, m.in. t.gwarancji, t.reprezentacji, t.rezultatu, t.ryzyka. W.Czachórski, Prawo..., s.338; A.Ohanowicz, J.Górski, s.188 uzasadniają tą odpowiedzialność ochroną słusznym interesów wierzyciela, bowiem dłużnik jest z reguły bardziej wypłacalny niż pomocnik, a ponadto pozycja wierzyciela nie powinna ulec pogorszeniu w związku ze zleceniem przez dłużnika wykonania świadczenia innej osobie. Wg. T.Pajora, Odpowiedzialność..., s.226 motywy tej odpowiedzialności są złożone.

¹⁵ tak T.Pajor, j.w. s.231

¹⁶ zdaniem T.Pajora, odpowiedzialność taka jest uzasadniona, bowiem podstawy tej odpowiedzialności są złożone, inaczej M.Nesterowicz, Odpowiedzialność..., j.w. s.127.

¹⁷ W zakresie tego zagadnienia pomocne może być ustalenie SN z uchwały III CZP 2/86, przyjmujące odpowiedzialność biura podróży za szkodę wyrządzoną dostarczeniem do wodociągów nieuzdatnionej wody, a zatem przyjmujące odpowiedzialność biura podróży również za działanie osoby znajdującej się w pozycji monopolisty, świadczącego usługi w oparciu o adhezyjnie zawierane umowy.

odpowiedzialnosci za osoby trzecie sa analogiczne jak przeslanki odpowiedzialnosci z art 471. Sformulowanie " ...jak za własne dzialanie i zaniechanie" wskazuje, ze wyrzadzenie szkody nalezy ocenic w swietle kryteriow odnoszacych sie do samego dluznika. Jezeli dluznik ponosilby odpowiedzialnosc za wyrzadzenie szkody swoim własnym dzialaniem, to poniesie ja rowniez wowczas, gdy szkoda jest nastepstwem dzialania osoby trzeciej, za ktora dluznik odpowiada.

Ogromne znaczenie praktyczne kwestii zakresu odpowiedzialnosci biura podrozy za osoby, ktorymi biuro to posluguje sie w wykonaniu swojego zobowiazania, wynika stad, ze w umowie o podroz, jak w ogole w umowie o dzieło nie ma obowiazku osobistego wykonywania dzieła, chyba ze strony inaczej sie umowia. Co wiecej, w umowie o podroz zasada jest wykonywanie swiadczenia z pomoca innych osob, czesto zagranicznych biur podrozy, przedsiebiorstw przewozowych, i innych osob, ktorych uczestnik wycieczki czy wczasow nawet nie zna. Przyjecie konstrukcji umowy o dzieło, obejmujacej przedmiotem swiadczenia wszystkie uslugi dostarczane przez biuro powinno zamknac ewentualnych sporow dotyczacych odpowiedzialnosci biur podrozy za bezposrednich wykonawcow uslug. W tym duchu, jakkolwiek w ramach nieco innej kwalifikacji prawnej calogo stosunku wypowiada sie Sad Najwyzszy, miedzy innymi w uchwale 2/86, w uzasadnieniu ktorej sad wyrazil m.in. poglad, ze: "Mozliwosc posluzenia sie przez biuro podrozy jako dluznika osobami trzecimi przy wykonywaniu jego zobowiazania stanowi niewatpliwie ulatwienie jego sytuacji. Nie moze to jednak zagrozic interesom wierzyciela, ktory w zasadzie nie ma wplywu ani na decyzje dluznika co do wyreczenia sie przy wykonywaniu zobowiazania innymi osobami, ani tez na dobor tych osob."¹⁸. W samej uchwale Sad przyjal, ze : Biuro podrozy odpowiada za dzialania lub zaniechania zagranicznych osob trzecich, ktorymi sie posluguje w wykonaniu swych zobowiazan w zakresie zapewnienia wyzywienia uczestnikom zagranicznej wycieczki, takze wowczas, gdy nie mialo mozliwosci kontroli i nadzoru nad tymi osobami. Jest to konsekwentne podtrzymanie uprzedniu wyrazonego stanowiska, ze: "biuro podrozy odpowiada nie tylko za niezorganizowanie opieki

¹⁸OSP i KA 1987 p.113 s.246

lekarskiej nad uczestnikami wycieczki zagranicznej, lecz także za działania lub zaniechania zagranicznej służby zdrowia, której zleciło wykonanie swych obowiązków w tym zakresie."¹⁹ Powstaje pytanie, czy odpowiedzialność biura podróży za osobę trzecią ogranicza się do zakresu odpowiedzialności tej osoby względem biura podróży²⁰. W moim przekonaniu kwestia ta ma drugorzędne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności biura wobec uczestnika podróży, bowiem z jego punktu widzenia odpowiedzialność za podwykonawców jest nierozdzielny elementem odpowiedzialności biura w ogóle, i nie ma znaczenia, czy jej uzasadnieniem będzie wina podwykonawcy, czy wina własna biura. Zagadnienie to bywa niekiedy formułowane następująco: czy biuro podróży ponosi w większym stopniu odpowiedzialność za np. bezpieczeństwo osobiste czy bagaż uczestników niż przewoźnik faktyczny lub hotelarz. W moim przekonaniu jest to możliwe, bowiem biuro niezależnie od tego, że posługuje się wymienionymi osobami w wykonaniu swej umowy, świadczy ponadto coś więcej, swą opiekę realizowaną w ramach funkcji organizatorskiej. A zatem jeżeli pasażer statku w zakresie swego bezpieczeństwa polegać musi jedynie na warunkach stworzonych przez przewoźnika, to uczestnik wycieczki może oczekiwać również dodatkowo opieki pilota grupy. Podobnie, jeżeli pasażer PKS osobiście czuwa nad załadunkiem swego bagażu do kufra autobusu, to gdy uczestniczy w wycieczce zorganizowanej, funkcję tę przejmuje kierowca i pilot, wykonujący usługi w imieniu biura podróży²¹.

Często w praktyce odrozdzenie sytuacji w której biuro podróży odpowiada za winę własną i odpowiedzialności za osoby trzecie, którymi posługuje się ono w wykonywaniu swoich zobowiązań,

¹⁹ Wyrok SN z 28.03.1968r. I CR 64/68, PUG nr 4 z 1979r, s.137

²⁰ pogląd taki wyraża M.Nestrowicz, Odpowiedzialność..., j.w. s.131; por. także J.Lopuski, Wina własna jako przesłanka zwiększonej odpowiedzialności cywilnej w prawie morskim, PiP nr 4-5 z 1968r s. 683; A.Rembieliński, odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego, Warszawa 1971 s.71

²¹ podobny problem był przedmiotem rozstrzygnięcia SR w Warszawie i w Katowicach. Powodowie uczestniczący w wycieczce do Hiszpanii zostali obrabowani na kempingu. Biuro organizujące pobyt usiłowało uwolnić się od odpowiedzialności wskazując na zastrzeżenie prowadzącego kemping o nieodpowiedzialności za tego rodzaju wypadki. Sądy zgodnie przyjęły, że zastrzeżenie to nie ma znaczenia dla odpowiedzialności biura podróży.

nastrecza trudności. Na przykład sądy rejonowe w Warszawie²² i w Katowicach²³, rozpoznawały sprawy, w których powodowie dochodzili odszkodowania za szkody poniesione podczas rabunku dokonanego na campingu. Zachodzić tu może zbieg odpowiedzialności właściciela campingu i odpowiedzialności za własne działanie biura podróży, w szczególności za niedbalstwo pilota, który dopuścił do zakwaterowania grupy w nieoswieczonej i źle strzeżonej części campingu, przeznaczonej dla przyczep a nie dla namiotów, w których mieszkali uczestnicy. Z kolei sąd rejonowy w Krakowie²⁴, rozpoznawał sprawę, w której uczestnicy wczasów zagranicznych skarżyli biuro podróży zarówno z powodu niskiego standardu wyżywienia i zakwaterowania, jak i z powodu bezczynności i uchyłania się od interwencji pilota, który ani nie podjął skutecznych starań o poprawę warunków, ani nie uprzedził uczestników o możliwości rezygnacji z wyżywienia na rzecz ekwiwalentu. W obydwu cytowanych przypadkach sądy nie rozgraniczały wyrażnie z powodu których okoliczności biura ponoszą odpowiedzialność, co nie wpłynęło w tych konkretnych przypadkach na rozstrzygnięcie, w obydwu sprawach korzystne dla skarżących.

Zakres przedmiotowy.

Odpowiedzialność za wykonanie programu podróży.

Istotnym obszarem zakresu odpowiedzialności biura podróży jest należyta realizacja programu tej podróży. Realizacja programu jest głównym świadczeniem biura, stąd naruszenie zobowiązania w tym zakresie rzutuje na wykonanie umowy w całości. Jak wyżej wspominałem, uchybienia w zakresie realizacji programu mogą stanowić wady dzieła, i jako takie być oceniane również za pomocą przepisów o rekojmi za wady dzieła²⁵. Możliwość ta ma szczególne znaczenie wobec powszechnej praktyki zamieszczania w warunkach uczestnictwa klauzul ograniczających odpowiedzialność biur podróży z tego tytułu²⁶. Jeżeli zmiana programu wynika z następnej niemożliwości świadczenia, odpowiedzialność biura jest zróżnicowana, w zależności od tego, czy świadczenia stało się niemożliwe z przyczyn za które biuro odpowiedzialności nie ponosi,

²² w sprawie II C 1822/82

²³ w sprawie I C 232/80

²⁴ w sprawie I C 593/81/s

²⁵ tak też M. Nesstrowicz, j.w. s.133

²⁶ natomiast wobec brzmienia art 638 i 558 §1 k.c. klauzule takie okazują się nieważne

czy innych. Jeżeli z przyczyn, za które biuro odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie co do części objętej niemożnością wygasa, a rozliczenia stron z tego tytułu reguluje art 495 §2 k.c. W myśl tego przepisu biuro winno zwrócić część wynagrodzenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Klient może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niego znaczenia. Oznacza to traktowanie umowy jako niezawartej²⁷, wobec czego biuro ma obowiązek zwrotu wynagrodzenia, po potrąceniu wartości świadczeń z których klient korzystał. Inaczej, jeżeli niemożność świadczenia została spowodowana okolicznością zawinioną przez biuro. W tym wypadku klient może dochodzić odszkodowania, wedle swego wyboru albo obejmującego część niemożliwą, albo odstąpić od umowy i zadać niezależnie od zwrotu ceny wycieczki naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy (art 494 k.c.)²⁸. W istotny sposób wzmacnia w omawianym zakresie sytuację uczestnika traktowanie świadczenia biura podróży jako całości²⁹, bowiem odszkodowanie za niewykonanie częściowego programu podróży nie musi odpowiadać wartości niezrealizowanej części, a powinno być oceniane jako pomniejszenie wartości całej wycieczki. Można tu szczególnie wskazać sytuacje, gdy pominięcie w podróży punktów programu o niewielkiej wartości jednostkowej może przesadzić o uznaniu całej wycieczki za niezrealizowaną. Dotyczy to takich punktów jak zwiedzanie muzeów, targów, miast, udział przewodnika w zwiedzaniu itp. Orzecznictwo sądowe dostarcza w tym zakresie wielu przykładów.

Odpowiedzialność za szkody na osobie.

Szczególnym obowiązkiem biura podróży, rzutującym na zakres jego odpowiedzialności, jest obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom podróży. Uboczny obowiązek bezpieczeństwa, jest

²⁷ por. A. Ochanowicz, J. Górski, j.w. s. 198

²⁸ por. A. Klein, Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej, Wrocław 1964, s. 181 i n.

²⁹ zwraca na to uwagę M. Tyczka, Prawo..., j.w. s.

konstrukcja przejęta z doktryny obcej³⁰, a znajdująca swoje odbicie również w literaturze i orzecznictwie polskim³¹. Na gruncie ujęcia funkcjonalnego związku szkody z czynnościami świadczenia³² nie ma potrzeby kwalifikowania obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa jako zobowiązania rezultatu lub starannego działania. Jeżeli wierzyciel udowodni, że doznał szkody pozostającej w funkcjonalnym związku z czynnościami świadczenia, oznacza to, że zobowiązanie zostało wykonane nienależycie³³.

W orzecznictwie, podobnie jak w doktrynie przewagę zyskał pogląd o niemożności dochodzenia zadoskuczynienia za krzywdę na podstawie kontraktu³⁴.

Zakres odpowiedzialności na zasadach ogólnych biura podróży jest znacznie szerszy niż zakres jego odpowiedzialności z rekojmi za wady dzieła. Zgodnie z przyjętą koncepcją zbiegu uprawnień, biuro podróży może również na zasadach ogólnych odpowiadać za nienależyte wykonanie umowy polegające na wykonaniu wadliwym zamówionych usług, jednak przede wszystkim w tym trybie będzie³⁰ wg. T.Pajora, j.w. s.126 i n., wywodzi się on z prawa francuskiego, gdzie w umowie przewozu traktowany był jako zobowiązanie rezultatu. W orzecznictwie niemieckim wykształciła się natomiast zasada, że każda ze stron winna zapewnić bezpieczeństwo partnera w zakresie przez siebie kontrolowanym, a więc w domu, przedsiębiorstwie itp., po. K.Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, s.274.

³¹ por. m.in. SN z 26.10.61, PiP nr 10 z 1962r. s.683, w sprawie bezpieczeństwa widzów w cyrku, z glosą Z.Masłowskiego, który krytycznie odnosi się do tej konstrukcji, także SN z 6.07.66, OSPiKA z 1967r. p.183 w sprawie odpowiedzialności biura podróży, na podstawie którego pozytywnie o istnieniu takiego obowiązku wyrażili się M.Sośniak i M.Nestrowicz. Zdaniem M.Nesterowicza, Odpowiedzialność..., obowiązek ten ma charakter obowiązku starannego działania, natomiast zdaniem M.Sośniaka, Czy na przewoźniku..., s.272 i n. w odniesieniu do przewozu osób nie można traktować tego obowiązku jako zobowiązania rezultatu.

³² por. T.Pajor, s.132

³³ zdaniem T.Pajora, j.w. s.133 znaczenie praktyczne obligacyjnego obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa jest na tle prawa polskiego ograniczone, zwłaszcza w odniesieniu do ochrony dóbr osobistych, wobec ochrony tych dóbr w ramach reżimu deliktowego. Jednakże w odniesieniu do umowy o podróż zastrzeżenie to jest mało aktualne, bowiem o atrakcyjności tej konstrukcji decyduje zastrzeżona odpowiedzialność za osoby trzecie, faktycznych wykonawców świadczenia.

³⁴ pogląd taki wyraził SN w uzasadnieniu do uchwały III CZP 2/86, a także np. SR w Warszawie w cytowanej już sprawie II C 1822/82

ponosiło odpowiedzialność za całkowite niewykonanie umowy a także za zwłokę w jego wykonaniu. Ze względu na szczególny charakter świadczenia w umowie o podróż, często świadczenie dostarczone po terminie nie będzie miało dla zamawiającego żadnej wartości, dlatego wówczas należy sytuację taką traktować jak całkowite niewykonanie zobowiązania. Również częściowe niewykonanie zobowiązania w pewnych warunkach może być traktowane tak, jak wada objęta rękojmią, w niektórych natomiast podlegać będzie zasadom ogólnym odpowiedzialności odszkodowawczej.

Zagadnieniem o ogromnej doniosłości praktycznej jest rozróżnienie całkowitego i częściowego niewykonania zobowiązania. Zgodnie z przyjętą koncepcją umowy o podróż jako rodzaju umowy o dzieło, niemożliwe jest ocenianie wykonania poszczególnych świadczeń cząstkowych w oderwaniu od ich funkcji w stosunku do całej umowy. Z tego względu na przykład niewykonanie pewnych punktów programu może rzutować na ocenę wykonania całego świadczenia, aż do uznania, że nie zostało ono wykonane w całości. W praktyce pojawia się problem wskazania, w jakim zakresie poszczególne świadczenia wpływają na wykonanie umowy w całości, a także określenie zakresu obowiązku odszkodowawczego, związanego z niewykonaniem poszczególnych świadczeń cząstkowych. Zgodnie z przyjętą definicją umowy o podróż, a także zasadami ogólnymi prawa zobowiązań podstawowe znaczenie w tym zakresie mieć będzie cel społeczno-gospodarczy umowy, a zatem konkretny powód, dla którego podróż została zamówiona. Jak już niejednokrotnie wspominałem, powód ten może wynikać z wyraźnego brzmienia umowy, może jednak także wynikać ze zwyczaju, lub z zasad współżycia społecznego.

Zakres obowiązku odszkodowawczego.

Zagadnieniem związanym z zakresem odpowiedzialności odszkodowawczej jest zakres obowiązku odszkodowawczego, rozumiany jako wielkość kwoty, jaką dłużnik musi zapłacić w ramach odszkodowania. A zatem zakres ten bezpośrednio wiąże się z określeniem wartości szkody. Kodeks cywilny w art 361 §1 przyjął teorię adekwatnego związku przyczynowego, to znaczy, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za

normalne następstwa wydarzenia z którego szkoda wynika³⁵. A zatem miara tej przyczynowości adekwatnej jest prawdopodobieństwo, oparte na doświadczeniu, wystąpienia w przyszłości skutków rozpatrywanej przyczyny³⁶. Przepisy o ustaleniu wielkości szkody zostały przez ustawodawcę umieszczone przed przepisami regulującymi podstawowe rodzaje odpowiedzialności odszkodowawczej, z czego należy wnosić, że mają one charakter uniwersalny. Podstawowa zasada tych przepisów (art 361-363 k.c.) jest pełne odszkodowanie, obejmujące zarówno rzeczywistą szkodę (*damnum emergens*) jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*)³⁷. W praktyce biur podróży i orzecznictwie sądowym nie wykształciły się dotychczas jednolite zasady liczenia odszkodowania za niewykonanie czy nienależyte wykonanie umowy o podróż³⁸. Można zauważyć w tym zakresie dwie tendencje. Pierwsza polega na próbie kalkulowania wartości, odpowiadającej rzeczywistym kosztom, utraconej części

³⁵ por. T. Dybowski, Adekwatny czy konieczny związek przyczynowy, *Palestra* nr 6 z 1961r.; tenże *Przyczynowość jako przesłanka odpowiedzialności*, NP nr 1 z 1962r. s.27; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 87 i n.; A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 86 i n.

³⁶ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1974, s. 218

³⁷ tak W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, j.w. s. 23 i n.; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 63

³⁸ przykładem braku tej jednolitości mogą być orzeczenia obejmujące zakresem odszkodowania koszty przejazdu. Np. w orzeczeniach SW w Warszawie II Cr 326/82 i SR w Warszawie II C 1163/81, wydanych w jednej sprawie sądy uznały za zasadne, żądanie zwrotu kosztów przejazdu z miejscowości w której oferowano wczasy nieodpowiedniej jakości do miejscowości w której zaoferowano wczasy zastępcze. Natomiast sądy zgodniej uznały, że brak podstaw do zwrotu ceny przyjazdu na wczasy, bowiem wczasy te były przynajmniej częściowo wykorzystane, a zatem nie był to nakład bezużyteczny. W innej sprawie, SR II C 175/80 i SW II C 933/80 w Warszawie rozpatrywały kwestię m.in. objęcia odszkodowaniem kosztów przejazdu na wczasy zagraniczne, których standard był niski, nie odpowiadający umowie. SR przyznał zwrot kosztów przejazdu, ale jedynie pociągiem, gdy uczestnicy za zgodą biura przylecieli samolotem i z braku miejsc samolotem też musieli powrócić. SW natomiast, nie przyznał w ogóle odszkodowania za koszty przejazdu, bowiem ocenił świadczenie biura podróży za wykonane w połowie, a zatem nakłady na przejazd za uzasadnione.

wycieczki³⁹, druga natomiast opiera się na szacunku dokonywanym w oparciu o cel wycieczki, rodzaj świadczenia i wartość utraconego świadczenia dla poszkodowanego jako przeciętnego uczestnika podróży o określonym celu i programie. Podstawa tego szacunku jest zwykle art 322 k.p.c.⁴⁰ a wartość szkody określana jako ułamek wartości (ceny) całej imprezy⁴¹. W moim przekonaniu trudno wskazać metodę liczenia odszkodowania uniwersalna, należy raczej dostosowywać tę metodę do charakteru uchybienia biura podróży. Trudno jednak nie zauważyć, że szacunkowe liczenie wartości szkody prowadzi niekiedy do niejednorodności orzeczeń⁴². W każdym jednak wypadku należy brać pod uwagę przy orzekaniu kwestię wykonania całego zobowiązania, a nie jego składowych części.

Szczególnego rodzaju wada przedmiotu świadczenia w umowie o podróż jest niewłaściwa organizacja tej podróży, prowadząca do sytuacji, w której uczestnik otrzymuje wszystkie należne świadczenia, ale są one dostarczane nieterminowo, nieregularnie, powodują stratę czasu, zdenerwowanie i obniżają tym samym ogólną ocenę podróży. Sytuacje taką można w moim przekonaniu kwalifikować jako wadę podróży, ze względu na obniżoną użyteczność przedmiotu

³⁹ taką metodę przyjął np. SP m.st. Warszawy w wyroku z 27 kwietnia 1973r., XIII C 141/73 w którym zasądził na rzecz powoda wartość kosztorysową wycieczki do Bukaresztu, bowiem z przyczyn leżących po stronie biura podróży (awaria autokaru), uczestnicy wycieczki nie zwiedzili tego miasta. Warto zaznaczyć, że strona pozwana oferowała w tym zakresie poszkodowanym symboliczną zupełnie kwotę odpowiadającą ułamkowi wynagrodzenia przewodnika. (wyrok niepublikowany, cyt. za W.Beyer, Umowy..., j.w. s.56)

⁴⁰ wg A.Szpunara, j.w. s.49, art 322 k.p.c. stanowi szczególne złagodzenie wyrażonej w art 6 k.c. zasady ciężaru dowodu, w zakresie wysokości szkody obciążającego według zasad ogólnych poszkodowanego.

⁴¹ zwolennikiem tego sposobu liczenia odszkodowania jest W.Beyer, Umowy..., s.56 i n. Autor ten podaje dwa przykłady orzeczeń opartych na tej metodzie. W pierwszym SW w Poznaniu wyrokiem z 28 lutego 1973r., III 2221/73 (niepublikowanym) obniżył o 20% cenę wczasów, dlatego, że w domku kempingowym przydzielonym uczestnikowi brakowało półek i wieszaków, a domek narażony był na fetor nie zabezpieczonej odpowiednio kanalizacji. W innym orzeczeniu SW w Warszawie w dniu 17.07.72, III Cr 1964/72 (niepublikowanym) uznał za niewykonanie umowy w 50% fakt, że uczestnicy wycieczki, z winy biura podróży nie mogli zwiedzić targów w Budapeszcie, stanowiących cel wyjazdu.

⁴² przykładem mogą być orzeczenia

swiadczenia, i dochodzić w tym zakresie uprawnień z rekojmi, bowiem biuro zobowiązuje się dostarczyć podroz dostosowaną do pewnego celu uczestnika, a zatem odpowiednio zorganizowana⁴³. Jednak w wypadku dochodzenia odszkodowania za tego rodzaju uchybienia na zasadach ogólnych należałoby wykazać konkretną szkodę, w formie utraconych świadczeń czy poniesionych dodatkowych wydatków⁴⁴. Problematiczna jest kwestia odszkodowania za stracony urlop, często wiążąca się właśnie ze złą organizacją wypoczynku. W moim przekonaniu utracony urlop ma wartość majątkową, odpowiadającą co najmniej kwocie należnego za ten urlop ekwiwalentu w rozumieniu przepisów prawa pracy, dlatego orzekanie w uzasadnionych przypadkach ekwiwalentu za urlop w pełni znajduje oparcie w przepisach⁴⁵. Uzasadnionym w moim przekonaniu jest wypadek, gdy korzystający z wypoczynku nie mógł z przyczyn leżących po stronie organizatora tego wypoczynku zrealizować podstawowego celu dla

⁴³ wątpliwości powstają niekiedy na tle szczegółowego określenia działań biura podróży, mieszczących się w pojęciu należytej organizacji tej podróży. Na przykład SR w Warszawie w sprawie II C 2589/82 uznał, że biuro podróży nie ponosi odpowiedzialności w sytuacji, gdy klient błędnie przypuszczał, że wkładkę paszportową załatwianą za pośrednictwem biura podróży, otrzyma od pilota w miejscowości nadgranicznej, w której rozpoczynała się wycieczka. Klient dochodził w tym wypadku zwrotu dodatkowo poniesionych kosztów odebrania wkładki, oraz ceny utraconych świadczeń. W tej konkretnej sprawie sąd nie dał wiary oświadczeniu powoda, jakoby w biurze podróży otrzymał zapewnienie, że wkładką będzie dysponował pilot. Jednak ponieważ rozwiązanie takie jest technicznie możliwe, wydaje się, że biura powinny przeciwdziałać takim niespodziankom, poprzez wyczerpującą informację, a nie powoływanie się jedynie na powszechnie panujący zwyczaj, jak miało to miejsce w omawianej sprawie.

⁴⁴ tak słusznie M.Nesterowicz, j.w. s.138

⁴⁵ inaczej M.Nesterowicz, j.w. s. 138 i 156 i n. według którego uznanie za szkodę zmęczenia klienta wskutek nienależytej organizacji wycieczki czy udzielenie świadczeń niższej kategorii wpływające na ograniczenie przyjemności czy utratę wypoczynku nie jest szkodą majątkową. W moim przekonaniu autor ten niesłusznie pomija funkcję urlopu. Wartość urlopu nie wyczerpuje się bowiem w samym zwolnieniu z obowiązku wykonywania pracy w ramach stosunku pracy, ale polega na możliwości regeneracji sił fizycznych i psychicznych człowieka. Taka jest między innymi intencja ustawodawcy, nakazującego wykorzystywać urlop w naturze i przynajmniej w jednym 10 dniowym odcinku. A zatem uniemożliwienie, przez jednostkę do organizowania wypoczynku powołaną, wypełnienia tej funkcji urlopu uzasadnia w moim przekonaniu uznanie tego za szkodę materialną. Gdyby bowiem pracownik chciał naprawić wyrządzoną mu szkodę, musiałby skorzystać z urlopu bezpłatnego, tracąc za ten okres należne wynagrodzenie.

ktorego podjal podroz.

Zakres odpowiedzialnosci odszkodowawczej moze byc przez strony ksztaltowany w sposob odmienny niz zostalo to okreslone w zasadach ogolnych prawa cywilnego. W szczegolnosci strony moga odpowiedzialnosc rozszerzyc, poprzez zmiane jej zasady (np. na odpowiedzialnosc gwarancyjna), zakresu czasowego, lub podmiotowego, lub tez moga ta odpowiedzialnosc ograniczyc. Postanowienia umow, wykluczajace lub ograniczajace odpowiedzialnosc stron okreslane sa jako klauzule nieodpowiedzialnosci.

Podstawa normatywna klauzul nieodpowiedzialnosci, niezaleznie od ogolnej podstawy zawartej w zasadzie swobody umow, moga byc sformulowania art 473 §2, narzucajace jednak pewne granice w zakresie wyklaczenia odpowiedzialnosci, w szczegolnosci odpowiedzialnosci za szkode wyrzadzona przez dzialanie umyslne, odpowiedzialnosci uzasadnionej zasadami wspolzycia spolecznego (art 58 §2 k.c.) oraz odpowiedzialnosci wynikajacej z przepisow szczegolnych o charakterze *ius cogens*. Dyskusyjne moze byc objecie klauzulami nieodpowiedzialnosci odpowiedzialnosci z tytulow czynow niedozwolonych, jednak przewaza poglad o dopuszczalnosci takiego rozwiazania⁴⁶.

Jak juz wczesniej sygnalizowalem, tresc konkretnych umow o podroz zawieranych w praktyce okreslona jest w znacznym stopniu przez wydawane przez biura podrozy warunki uczestnictwa. W warunkach tych biura obok innych postanowien zawieraja rowniez punkty dotyczace zakresu ich odpowiedzialnosci. Porownanie zakresu odpowiedzialnosci uzasadnionego ogolnymi regulami odpowiedzialnosci kontraktowej i zakresu przyjmowanego w warunkach uczestnictwa rodzi przekonanie, ze w istocie sprowadzaja sie one do ograniczania odpowiedzialnosci, maja zatem charakter klauzul nieodpowiedzialnosci.

Najpowszechniej biura uwalniaja sie od odpowiedzialnosci za

⁴⁶ zdaniem M.Nesterowicza, Odpowiedzialność..., j.w. s. 106 jest to możliwe, zwłaszcza przy zastosowaniu art 443 k.c., bowiem strony ograniczając odpowiedzialność z umowy nie dążą zapewne do zniweczenia tego poprzez stosowanie w pełnym zakresie odpowiedzialności deliktowej. Por. także W.Czachórski, Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według kodeksu cywilnego, NP nr 10 z 1964 r. s.959; A.Ohanowicz, Zbieg norm w kodeksie cywilnym, NP nr 12 z 1966r. s.1504-1505

utraczone korzyści, a także w części za rzeczywistą szkodę, powszechnie wprowadzając zasadę, że w wypadku niewykonania w całości lub części programu podróży, ich odpowiedzialność ograniczy się jedynie do zwrotu ceny niezrealizowanych świadczeń, a w wyjątkowych wypadkach do zwrotu ponadto ceny przejazdu uczestnika na miejsce zbiórki jeżeli odwołanie wycieczki nastąpiło z winy biura podróży i nie powiadomiono uczestnika w odpowiednim terminie. Przykładem może być w tym względzie sformułowanie warunków uczestnictwa PP"Orbis": "W razie nie dościa wycieczki do skutku, lub nie wzięcia udziału w wycieczce przez uczestnika z winy Orbisu - Orbis zwraca Uczestnikowi pełną wpłatę za wycieczkę oraz inne udokumentowane koszty poniesione w związku z przybyciem Uczestnika na miejsce rozpoczęcia wycieczki."⁴⁷ Klauzule dotyczące niezrealizowania programu w części opatrzone są najczęściej zastrzeżeniem o "przyczynach niezależnych od biura", powodujących konieczność zmiany programu⁴⁸. Uczestnikom oferuje się w tych wypadkach zwrot wartości niewykonanych świadczeń, lub wykonanie innych świadczeń równej wartości⁴⁹. Klauzule te nie zmieniałyby istniejącego stanu prawnego, opartego na obowiązku zwrotu świadczenia wzajemnego (art. 1) gdyby nie wątpliwości związane z rozumieniem terminu "przyczyna niezależna". W szczególności niektóre inne sformułowania warunków uczestnictwa zdają się sugerować, że za przyczynę niezależną biura zechcą uznać także przyczyny leżące po stronie ich kontrahenta zagranicznego, któremu

⁴⁷ Rozdział II pkt 2. Warunków uczestnictwa w grupowych wycieczkach zagranicznych organizowanych przez Państwowe Przedsiębiorstwo "Orbis". Analogiczne sformułowanie zawierają również Warunki uczestnictwa w zagranicznych wycieczkach wyjazdowych organizowanych przez PBP"Orbis" z 76r. (Rozdział II pkt 2.); Warunki uczestnictwa w wyjazdach zagranicznych BUT ZHP "Harctur" (pkt 7.); Warunki uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych organizowanych przez BPiT ZSP "Almatur" (pkt 6.); Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez BTZ PTTK (Rozdział IV pkt 2); Warunki uczestnictwa w zagranicznych wycieczkach wyjazdowych organizowanych przez PISiT "Sports-tourist" (Rozdział II pkt. 2); Warunki uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych organizowanych przez BTZ OST "Gromada" (Rozdział II pkt 2.)

⁴⁸ np. PP"Orbis" R.I. pkt 11.; PBP"Orbis" 1976 R.I pkt 10.; KBT"Wawel-tourist" R.II pkt 5.;

⁴⁹ niektóre biura oferują w tym wypadku jedynie zamianę na świadczenia równowarte np. "Gromada" w R.I pkt 8., BTZ PTTK R.II pkt 3.; "Sports-tourist" w R.I pkt 10.b. uznaje, że żadna rekompensata nie przysługuje jeżeli zmiana w programie jest niewielka.

zleciły wykonanie świadczeń⁵⁰.

Uprawnienia poszkodowanego wierzyciela.

Podstawowym uprawnieniem poszkodowanego jest dochodzenie odszkodowania⁵¹. Roszczenie o naprawienie szkody służy w każdym przypadku naruszenia zobowiązania powodującego uszczerbek majątkowy po stronie wierzyciela, niezależnie od możliwości realizacji innych uprawnień⁵².

Istnienie roszczenia uzależnione jest od wykazania omawianych wyżej przesłanek. Ciężar dowodu w zakresie pierwszych trzech przesłanek, to znaczy istnienia szkody, faktu wyrządzenia szkody będącego naruszeniem zobowiązania i związku przyczynowego między naruszeniem zobowiązania a szkoda obciąża wierzyciela, natomiast dwie pozostałe, to znaczy że zachowanie stanowiące naruszenie zobowiązania stanowi okoliczność za którą dłużnik odpowiada, oraz związek przyczynowy między zachowaniem dłużnika i naruszeniem zobowiązania domniemywa się, a zatem dłużnik chcąc uwolnić się od odpowiedzialności musi przeprowadzić dowód zwalniający.

Dla odpowiedzialności na zasadzie winy, właściwej dla umowy o podróż, rozkład ten wygląda w sposób następujący. Wierzyciel ma obowiązek wykazania istnienia zobowiązania, jego niewykonania lub nienależytego wykonania, powstania szkody, oraz związku przyczynowego między zachowaniem dłużnika stanowiącym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania a szkoda. Dzięki działaniu domniemania z art. 471 k.c. nie musi wykazywać, że działanie⁵⁰

por. np. w pkt 8 warunków BPiT "Logostour", "Biuro nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone uczestnikom wycieczki przez przedsiębiorstwa i inne osoby biorące udział w obsłudze ruchu turystycznego; pkt 8. warunków "Almaturu": "BPiT 'Almatur' nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone uczestnikom wycieczki przez przedsiębiorstwo i inne biorące udział w obsłudze ruchu turystycznego". Odmienne Rozdział VI pkt 6. warunków BTZ PTTK: "Biuro ponosi odpowiedzialność za szkody poniesione przez uczestnika, a powstałe z winy Biura lub jego kontrahentów w czasie trwania wycieczki."; a także Rozdział IV pkt 6. warunków "orbisu" z 1976r.: "Biuro ponosi odpowiedzialność za szkody poniesione przez uczestnika, powstałe z winy biura lub jego kontrahentów w czasie trwania wycieczki."

⁵¹co prawda art. 363 §1 dopuszcza naprawienie szkody poprzez przywrócenie stanu poprzedniego, ale w odniesieniu do umowy o podróż, jak trafnie zauważa W. Beyer, j.w. s.53, przywrócenie stanu poprzedniego nie jest tożsame z realnym wykonaniem zobowiązania. To drugie w odniesieniu do umowy o podróż jest jak najbardziej możliwe, wykracza jednak poza zakres odpowiedzialności odszkodowawczej.

⁵²np. omawianych wyżej uprawnień z art. 477, 479, 480, 494 k.c. Por. J. Dąbrowa, System III/1 j.w. s.787

dluznika nosi cechy winy (tzn niedbalstwa lub umyslnosci). W grupie zobowiazan starannego dzialania wykazywanie niewykonania lub nienalezytego wykonania zobowiazania jest rownoznaczne z wykazaniem winy dluznika, zatem mozna przyjac, ze dla tych zobowiazan na wierzycielu ciazy takze obowiazek wykazania winy dluznika⁵³.

Przy odpowiedzialnosci na zasadzie ryzyka, wierzyciel winien wykazac istnienie zobowiazania uzasadniajacego odpowiedzialnosc na zasadzie ryzyka, oraz wystapienie szkody zwiazanej z nienalezytym wykonaniem zobowiazania. Ocena zawinienia tej szkody przez dluznika jest bezprzedmiotowa, natomiast na dluzniku ciazy dowod pozytywny wykazania, ze szkoda nastapila z przyczyny, za ktora odpowiedzialnosci nie ponosi.

Przeslanka odpowiedzialnosci na zasadzie slusznosci, poza samym wystapieniem szkody jest przyjecie przez organ orzekajacy, ze poniesienie odszkodowania przez jedna ze stron odpowiada zasadzie slusznosci.

Przeslanka odpowiedzialnosci bezwzglednej, gwarancyjnej, jest istnienie zobowiazania odpowiedniej tresci i wystapienie szkody. Ciezar dowodu w tym zakresie obciaza wierzyciela. Bezprzedmiotowe jest wykazywanie zwiazku przyczynowego, bowiem odpowiedzialnosc jest niezalezna od zachowania dluznika.

⁵³ M.Nesterowicz, j.w. s.123 zwraca uwage, ze zbliża to jego sytuację do sytuacji poszkodowanego z czynów niedozwolonych, i w znacznej mierze niweluje korzyści płynące z kontraktowego charakteru odpowiedzialności

Odpowiedzialność z tytułu kar umownych.

Zastrzeżenie kary umownej jest szczególnym przypadkiem umownego określenia, przez same strony, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania¹. Według art 483 k.c. kara umowna może być oznaczona tylko w pieniądzu, i może dotyczyć tylko wypadków naruszenia zobowiązania niepieniężnego. Kara umowna jest świadczeniem ubocznym, i jako takie dzieli losy świadczenia głównego, zatem np. wraz z nim wygasa lub jest przedmiotem przelewu². Kara ta nie zastępuje natomiast świadczenia, to znaczy dłużnik nie może sam wybierać między wykonaniem świadczenia a zapłatą kary umownej (art 483 §2 k.c.)³.

Przesłanka odpowiedzialności z tytułu kar umownych wynikająca z art 484 §1 k.c. podobna jak przy odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, jest fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania⁴, przy czym kara może być związana jedynie z określonymi rodzajami uchybień w sposobie wykonywania zobowiązania, np. ze zwłoka. Powszechnie przyjmuje się, że obowiązek zapłaty kary umownej powstaje tylko wówczas, gdy odpowiadające rodzajowi kary umownej naruszenie zobowiązania powstało z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność⁵, co czyni aktualnymi zagadnienie winy i bezprawności jako przesłanek odpowiedzialności z tytułu kar umownych, podobnie jak odpowiedzialności kontraktowej. Ciężar udowodnienia przesłanek odpowiedzialności odpowiada ogólnym regułom dowodowym. Odmienne natomiast niż przy odpowiedzialności na zasadach ogólnych ukształtowana jest kwestia szkody. Szkada nie jest bowiem przesłanką odpowiedzialności z tytułu kar umownych, jakkolwiek

¹por. J.Dąbrowa, w: System III 1, s. 826 i n.; J.Szwaja, Kara umowna według kodeksu cywilnego, Warszawa 1967, s.9. formułuje to w ten sposób, że strony w umowie ustalają pewne świadczenie, które w razie niewykonania lub nienależytego wykonania dłużnik obowiązany jest spełnić zamiast, lub obok odszkodowania.

²J.Dąbrowa, j.w. s.827

³por. J.Dąbrowa j.w.; J.Szwaja, j.w. s.79

⁴tak np. W.Czachórski, j.w. s.257; M.Piekarski, j.w. s.1186

⁵tak m.in. W.Czachórski, Zobowiązania 74, j.w. s.256; A.Ohanowicz, J.Górski, Zobowiązania j.w., s.206; J.Szwaja, j.w., s.94; M.Piekarski, w: Komentarz do k.c., s.1185; J.Dąbrowa, j.w. s.828

⁶tak np. W.Czachórski, j.w. s.257; M.Piekarski, j.w. s.1186

sprawa ta jest w doktrynie przedmiotem kontrowersji⁷, w szczególności sytuacja w której dłużnik jest w stanie wykazać brak szkody po stronie wierzyciela. Art 484 § 1 zwalnia wierzyciela z obowiązku wykazywania szkody, ale może to oznaczać zarówno bezpodstawnosc przesłanki szkody jak i wyłącznie regule dowodowa, tzn. domniemanie wystąpienia szkody w wysokości ustalonej jako kara umowna. W sytuacji, gdy dłużnik wykaze nieistnienie szkody, ewentualnie jej wielkość niewspółmiernie małą w stosunku do kary umownej, zastosowanie może znaleźć art 484 §2 k.c. według którego dłużnik może żądać obniżenia kary umownej razowo wygorowanej. Wskazuje to na przyjęcie jako dominującej w obrocie powszechnym funkcji kompensacyjnej kary umownej⁸.

Uprawnienia wierzyciela. Podstawowym uprawnieniem wierzyciela jest dochodzenie kary umownej. Uprawnienie to ma charakter roszczenia. Niezależnie od dochodzenia kary umownej wierzyciel może wykonywać inne uprawnienia, w szczególności odmówić przyjęcia świadczenia (art 477 §2 k.c.), wykonać uprawnienia w zakresie dochodzenia wykonania zastępczego (art 479 i 480 k.c.), odstąpić od umowy (art 491, 492 k.c.) itp.

Powstaje pytanie, w jakim zakresie odpowiedzialność z tytułu kar umownych właściwa jest dla realizowanych w praktyce umów o podróż. Niewątpliwie charakter kary umownej⁹ ma uprawnienie przewidziane w przepisach kategoryzacyjnych zakładów hotelowych, do zadania 10% obniżki ceny usługi za każde uchybienie w

⁷ kontrowersja ta dotyczy w szczególności sytuacji, w której wierzyciel nie doznał żadnej szkody. Pogląd, że szkoda nie należy do przesłanek odpowiedzialności z tytułu kar umownych wyraził J. Szwaja, j.w. s.85, natomiast zdaniem W.Czachórskiego, Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według k.c., NP nr 10 z 1964r. s.956; a także W.Warkalły, Wykonanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według k.c., PiP nr 8-9 z 1965r. s.216, jakkolwiek w braku szkody kara umowna nie przysługuje, to jednak strony mogą wyraźnie w umowie przewidzieć taką możliwość. Argumentem za przyjęciem możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności z tytułu kar umownych wykazaniem braku szkody jest sformułowanie ustawowe, że kara należy się niezależnie od wysokości szkody, a nie jak w k.z. niezależnie od istnienia szkody.

⁸ tak m.in. J.Dąbrowa, j.w. s.831; A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s.207; W.Czachórski, j.w. s.257. S.Włodyka, j.w. s.332, wymienia następujące funkcje kar umownych: 1) stymulacyjną, 2) kompensacyjną, 3) represyjną, 4) prewencyjno-wychowawczą, 5) sygnalizacyjną (wyłącznie w stosunku do j.g.u.). Podobnie J.Szwaja, j.w. s.37.

⁹ ale w jej tzw."ustawowej" postaci

określonym tymi przepisami sposobie jej realizacji, np. za brak wyposażenia pokoju hotelowego, brak ciepłej wody lub ogrzewania itp. Poza tym przykładem trudno wskazać w praktyce inne wypadki stosowania odpowiedzialności z tytułu kar umownych. Przyczyny takiego stanu rzeczy wydają się następujące. Po pierwsze klient nie ma żadnej możliwości wprowadzenia do umowy kary umownej, która byłaby dla niego bez wątpienia wygodniejsza niż zasady ogólne odpowiedzialności, chociażby dlatego, że nie musiałby udowadniać poniesionej szkody. Brak możliwości wprowadzenia klauzul o karze umownej wynika z powszechnie stosowanego, adhezyjnego trybu zawierania umów. Po drugie, biuro podróży nie jest zainteresowane wprowadzaniem takich kar, jakkolwiek mogłyby one przyczynić się do miarkowania odszkodowania w pewnych sytuacjach, przy ich wyłącznym charakterze, bowiem biuro pobiera od uczestnika opłatę z góry, swoje ewentualne roszczenia potraca z tej opłaty, i w żadnym wypadku nie jest zainteresowane ułatwianiem postępowania dowodowego, obciążającego w tej sytuacji uczestnika zarówno co do szkody poniesionej przez niego samego, jak i w wypadku kwestionowania wysokości szkody poniesionej przez biuro z jego winy, i potrąconej z wniesionej wpłaty.

Biura podróży zabezpieczają swoje interesy postanowieniami warunków uczestnictwa, przewidującymi potrącenie z wpłaty uczestnika pewnej części w razie odstąpienia przez niego od umowy¹⁰, niezależnie od rzeczywiście poniesionej przez biuro szkody. Biura podróży kwalifikują tego rodzaju potrącenia jako odstępnę (art 396 k.c.), formalnie poprawnie, niemniej funkcje tego odstępnego wydają się zbliżone do funkcji kary umownej¹¹. Ustawowa regulacja odstępnego stawia klienta w sytuacji mniej korzystnej niż kara umowna, nie stwarza bowiem podstaw do dochodzenia obniżenia wysokości tego odstępnego w wypadku gdy szkoda biura podróży jest niewspółmiernie mniejsza niż wartość

10

np.

11 odstępnę bywa czasem określane jako "kara za zawód", por. Z.Radwański, System III/1 s.468. Według tego autora odstępnę stanowi szczególną podstawę umownego prawa odstąpienia stąd odnoszą się do niego wszelkie postanowienia art 395 k.c., w szczególności konieczność zastrzeżenia terminu i sposobu odstąpienia i wynikających z tego skutków prawnych. Wg.F.Błahuty, K.C.Komentarz, j.w. s.942, druga strona nie jest zobowiązana do zwrotu odstępnego, chociażby żadnej szkody nie poniosła.

odstepnego¹². W związku z tym w doktrynie zwraca się uwagę na konieczność kontroli zastrzeżenia odstepnego z punktu widzenia zasad art 58 k.c.¹³, a w orzecznictwie z punktu widzenia art 5 k.c.¹⁴. Nie jest to też odstepne w czystej postaci, zawiera bowiem koszty faktyczne poniesione przez biuro podróży w związku z

¹² taką kwalifikację przyjęło pozwane biuro podróży w sprawie rozpoznawanej przez SR m.st. Warszawy II C 75/78, w której powód dochodził zwrotu potrąconej kwoty w sytuacji, gdy wycieczka z której zrezygnował została następnie odwołana. SR w wyroku z dnia 8 lutego 1978r (niepublikowanym), a następnie SW w Warszawie w wyroku z 16 maja 1978r, II Cr 606/78 (niepublikowanym) przyjęły, że potrącenie w/w kwoty jest bezpodstawne, bowiem postanowienie warunków uczestnictwa na podstawie których potrącenia się dokonuje przewidują 10% potrącenie w wypadku odstąpienia później niż 50 dni przed rozpoczęciem, a nie planowanym rozpoczęciem wycieczki, a zatem w razie odwołania wycieczki warunek ten nie zostanie spełniony. Jakkolwiek w tej konkretnej sprawie rozstrzygnięcie wydaje się słuszne, to nie sposób nie zauważyć, że gdyby nie chodziło o wycieczkę zbiorową, a indywidualną, to odstąpienie klienta od umowy czyniłoby umowę tą bezprzedmiotową, zatem problem późniejszego odwołania nie mógłby wystąpić. Brak byłoby zatem podstaw do rozróżniania planowanej i rzeczywistej daty rozpoczęcia podróży.

¹³ tak Z.Radwański, j.w. s.469, według którego artykuł ten winien zapobiegać wykorzystywaniu odstepnego w sposób niezgodny z jego funkcją, w szczególności w razie zastrzeżenia nadmiernych korzyści.

¹⁴ wyraźnie taki pogląd sformułował Sąd Wojewódzki w Warszawie, w sprawie II Cr 17/81 w której uznał, że postanowienie regulaminu wewnętrznego biura podróży, narzucane klientom w ramach zawieranych umów o wczasy krajowe, a polegające na obciążaniu ich pełną wartością wczasów, z których klienci rezygnują, w sytuacji gdy skierowań na te wczasy nie uda się sprzedać, jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem w analogicznej sytuacji w odniesieniu do wczasów zagranicznych biuro to potrąca jedynie 10% wartości wczasów. W sprawie tej, rozpatrywanej uprzednio przez SR w Warszawie, II C 2042/80, klientka dochodziła zwrotu ceny wczasów, z których zrezygnowała ok.50 dni przed terminem z powodu wyjazdu do sanatorium. Niezależnie od sformułowanej powyżej opinii sądy zgódnie przyjęły, że postanowienia regulaminu wewnętrznego nie wiążą klientki biura, bowiem nie zostały jej doreczone przy zawarciu umowy. Sąd Wojewódzki nie był jednak całkowicie konsekwentny, bowiem obciążył klientkę obowiązkiem wpłaty na rzecz biura 10% ceny wczasów, stosując w tym zakresie inny przepis tego regulaminu, lub też analogicznie stosując regulamin dotyczący wycieczek zagranicznych (w uzasadnieniu wyroku nie zostało to wyjaśnione). Wydaje się, że w wypadku braku między stronami wiążącego regulaminu, ich wzajemne rozliczenia powinny być oparte na ogólnych przepisach o odstąpieniu od umów wzajemnych, a zatem biuro mogłoby dochodzić rzeczywistych szkód, jakie poniosło w związku z odstąpieniem klientki od umowy. Wydaje się, że wykazanie przez biuro związku przyczynowego między odstąpieniem 50 dni przed terminem rozpoczęcia wczasów, a niemością odsprzedań tych wczasów innej osobie byłoby trudne.

odstąpieniem klienta¹⁵. Pobieranie odstępnego biura podróży mogą uzależniać od okoliczności, które spowodowały odstąpienie¹⁶.

Zbieg odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych i szczególnych rodzajów odpowiedzialności.

Ten sam stan faktyczny może niekiedy wyczerpywać przesłanki kilku rodzajów odpowiedzialności. Rozpatrzenie zbiegu odpowiedzialności szczególnej i odpowiedzialności na zasadach ogólnych jest o tyle interesujące, że uprawnienia te w pewnym stopniu mogą się krzyżować a w pewnym ewentualnie uzupełniać. Dotyczy to przede wszystkim zbiegu odpowiedzialności ogólnej z odpowiedzialnością z tytułu rekojmi.

Odpowiedzialność z tytułu rekojmi, jako bezwzględna ułatwia znacznie sytuację dowodową wierzyciela, bowiem wystarczy, że udowodni on wadliwość przedmiotu świadczenia, niezależnie od szkody, winy wykonującego zamówienie czy związku przyczynowego. Natomiast uprawnienia te obwarowane są aktami staranności i stosunkowo krótkimi terminami zawitymi, co może powodować ich utratę przed uzyskaniem zaspokojenia przez wierzyciela. Z kolei odpowiedzialność na zasadach ogólnych podlega korzystniejszemu, ogólnym zasadom przedawnienia roszczeń, nie wymaga dopełnienia szczególnych aktów staranności, niezależnie od szerszego zakresu

¹⁵ tak R. Wróblewski, Umowy..., j.w. s. 37

¹⁶ na przykład w warunkach uczestnictwa często ogranicza się wielkość odstępnego do kosztów manipulacyjnych, gdy klient odstępuje z powodu nieotrzymania paszportu lub wizy. W niektórych warunkach ogranicza się wysokość odstępnego w wypadku odstąpienia z przyczyn losowych. Nie jest to jednak regułą. W sprawie II C 2462/85 rozpoznawanej przez SR dla m.st. Warszawy, powód dochodził zwrotu potrąconej kwoty równej 10% ceny wycieczki zagranicznej, w której nie uczestniczył z powodu choroby serca, a o chorobie i rezygnacji powiadomił biuro na 35 dni przed wyjazdem telefonicznie, a następnie na 21 dni przed wyjazdem pisemnie. Sąd uznał potrącenie odstępnego przez biuro podróży za uzasadnione. Na tle tej sprawy nasuwa się spostrzeżenie, że gdyby kwalifikować to zawiadomienie jako element współdziałania wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania (art. 354 § 2), a następnie brak uczestnictwa jako niedokonywanie obowiązku odebrania świadczenia, to biuro mogłoby dochodzić z tego tytułu jedynie rzeczywiście poniesionej szkody, a ta wobec np. istnienia listy rezerwowej, przewidzianej w warunkach uczestnictwa większości biur, byłaby znikoma, bowiem biuro powiadomione przez lojalnego wierzyciela o niemożności dokonania odbioru w ustalonym terminie mogłoby umieścić na liście osobę oczekującą na liście rezerwowej. Tym samym odstąpienie przez zamawiającego od umowy powoduje dotkliwsze skutki niż utrzymywanie umowy i uchybienie w sposobie jej wykonywania, polegające na nieodebraniu w terminie przez zamawiającego.

przedmiotowego.

Zagadnienie zbiegu odpowiedzialności z rekojmi i ogólnych roszczeń odszkodowawczych dotyczących szkód spowodowanych wadliwością przedmiotu świadczenia rozstrzyga w odniesieniu do umowy sprzedaży art 566 §1 i 2 k.c. Artykuł ten odroznia sytuację, w której szkoda jest następstwem okoliczności za które sprzedawca ponosi odpowiedzialność, a wówczas należy się odszkodowanie w pełnej wysokości, oraz sytuację, gdy szkoda jest następstwem okoliczności za które sprzedawca odpowiedzialności nie ponosi, a odszkodowanie ogranicza się do ujemnego interesu umowy, i to tylko wtedy, gdy kupujący zawarł umowę nie wiedząc o istnieniu wady. Obecnie w doktrynie panuje pogląd, że realizacja uprawnień z rekojmi nie pozbawia wierzyciela możliwości zadania odszkodowania na zasadach ogólnych¹⁷, a sformułowanie art 566 k.c. stanowi swego rodzaju regule kolizyjną, odsyłającą do przepisów ogólnych o skutkach niewykonania zobowiązań, a zatem dochodzenie odszkodowania z tytułu wadliwości świadczenia jest niezależne od korzystania z uprawnień z rekojmi, a także nie zależy od dochowania aktów staranności (art 563 k.c.) i terminów (art 568 k.c.) przewidzianych dla rekojmi¹⁸. W stosunku do rekojmi za wady dzieła bezprzedmiotowe wydaje się uprawnienie do dochodzenia odszkodowania w ramach ujemnego interesu umowy (art 566 §1 zd.2), bowiem w chwili zawierania umowy dzieło jeszcze nie istnieje a zatem nie można mówić o jego wadliwości. W odniesieniu do umowy o dzieło podobną funkcję przypisuje się uprawnieniu do pokrycia kosztów wykonania zastępczego (art 636 k.c.)¹⁹. Uzasadnieniem

¹⁷ tak S.Włodyka, j.w. s.357; także G.Domański, Istota rękojmi..., j.w. s.1124

¹⁸ tak J.Skapiński, w: System, t.III cz.2 s.146; A.Dhanowicz, Rękojmia przy sprzedaży a odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia, RPEiS nr 2 z 1962 s.21; także A.Brzozowski, j.w. s.103-105. Odmienny pogląd prezentują J.Gwiazdomorski, Terminy zawite do dochodzenia roszczeń w k.c., RPEiS nr 3 z 1968r. s.298; S.Sołtysiński, Odpowiedzialność producenta wobec konsumenta za szkody wyrządzone wprowadzeniem do obrotu rzeczy z wadami, SC t.XV 1970r., s.158, według których przepisy te należy rozumieć jako szczególne względem art 471 k.c. a zatem dochodzenie odszkodowania uzależnione byłoby od równoczesnego lub uprzedniego wykonania jednego z uprawnień z tytułu rękojmi. Utrata uprawnień z tytułu rękojmi z powodu niedołożenia aktów staranności lub upływu terminów oznaczałaby utratę także roszczeń odszkodowawczych.

¹⁹ tak A.Brzozowski, j.w. s.103

odpowiedzialnosci sprzedawcy za niezawinione wady istniejące w chwili zawierania umowy może być naruszenie zaufania kupującego. Powstaje pytanie, czy analogiczna odpowiedzialność nie byłaby uzasadniona w stosunku do przyjmującego zamówienie za wady dzieła w sytuacji, gdy w chwili zawierania umowy istnieją już okoliczności, które według istniejącego stanu wiedzy uzasadniają przekonanie, że wykonanie dzieła w sposób niewadliwy będzie niemożliwe. Gdyby np. biuro podróży jako przyjmujący zamówienie wiedziało o remoncie kolejki linowej, a mimo to organizowało w danej miejscowości wczasy narciarskie, nie uprzedzając o spodziewanej niedogodności swoich klientów, lub też organizowało te wczasy nie wiedząc o tym remoncie. W pierwszym wypadku wchodzi w moim przekonaniu w grę odpowiedzialność odszkodowawcza, na podstawie art. 387 § 2 k.c., bowiem biuro podróży zawierając umowę wiedziało o niemożliwości, przynajmniej częściowej, świadczenia, i wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi nie zawiadomiło o tej niemożności klienta. Natomiast w drugim przypadku odpowiedzialność na zasadach ogólnych, bowiem biuro nie wypełniło swojej funkcji organizatorskiej i nie sprawdziło okoliczności, która mogło i powinno sprawdzić, a zatem dopuściło się niedbalstwa w wykonywaniu umowy. A zatem jest to szkoda zawiniona, i biuro ponosi z tego tytułu odpowiedzialność w granicach pozytywnego interesu umowy.

Z kolei zbieg odpowiedzialności na zasadach ogólnych i odpowiedzialności z tytułu kar umownych możliwy jest wówczas, gdy stanowi tak przepis szczególny. W przeciwnym razie wierzyciel zadający od dłużnika kary umownej nie może domagać się także odszkodowania, chyba że co innego wynika z zawartej między stronami umowy (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.). Kara umowna według k.c. ma bowiem charakter wyłączny²⁰. W wypadku, gdy strony dopuszczają dochodzenie odszkodowania, pomimo zastrzeżenia kary umownej, kara ta ma charakter zaliczalny, to znaczy wlicza się do należnego wierzycielowi odszkodowania²¹. Powstaje problem charakteru kar

²⁰ S. Włodyka, Prawo gospodarcze, j.w. s. 336 wskazuje następujące rodzaje kar umownych, ze względu na ich stosunek do odszkodowania na zasadach ogólnych: 1) kara wyłączna, 2) kara zaliczalna, 3) kara kumulatywna, 4) kara alternatywna. Kary te mają zastosowanie na podstawie przepisów szczególnych przede wszystkim w obrocie społecznym.

²¹ tak W. Czachórski, j.w. s. 258

umownych w szczególnej dla umowy o podróż sytuacji obrotu uspołecznionego, polegającego na zawieraniu umów na rzecz pracowników j.g.u. Ponieważ umowy tego rodzaju nie zostały uregulowane w sposób szczególny, aktualność zachowują przedstawione wyżej zasady zbiegu odpowiedzialności, tzn. domniemanie wyłączności kary umownej i możliwość umownego ustalenia innych zasad, jakkolwiek funkcje kar umownych w obrocie uspołecznionym są bogatsze, co może sugerować stosowanie w tym zakresie innych niż zaliczalność kary rozwiązań.

W zakresie zbiegu odpowiedzialności za rzeczy wniesione gości hotelowych i odpowiedzialności na zasadach ogólnych, w literaturze prezentowany jest pogląd, że przepisy art 846 i n. k.c. wykluczają zastosowanie regul ogólnych odpowiedzialności kontraktowej, bowiem przepisy te zostały wydane z myślą o konkretnym układzie stosunków powstających na tle wykonywania usługi polegającej na przyjmowaniu gości hotelowych w prowadzonych w tym celu zarobkowo zakładach, a zatem przepisy te miałyby uwzględniać nie tylko interesy gości hotelowych, ale także w pewnym sensie interesy hotelarza, a zatem powinny być stosowane jedynie w całości²². W moim przekonaniu jednak odpowiedzialność hotelarza za rzeczy gości hotelowych to szczególna odpowiedzialność, która może łączyć się z różnymi stosunkami obligacyjnymi, których elementem jest udoistępnianie zawodowo pomieszczeń, a nie fragmentaryczna regulacja typu umowy. Stąd nie podzielam przekonania o zasadności wyłączenia odpowiedzialności na zasadach ogólnych w tym zakresie, bowiem odpowiedzialność ta nie jest uzasadniona koniecznością zrównowazenia sytuacji stron konkretnego stosunku, a wynika ze szczególnej sytuacji w jakiej znajdują się zawsze osoby korzystające z gościny w pomieszczeniach powszechnie odwiedzanych, łatwo dostępnych zarówno dla innych gości, jak i dla służby hotelowej. Dlatego uważam, że w zakresie odpowiedzialności za rzeczy wniesione, przepisy szczególne nie wykluczają możliwości

²² pogląd taki wyraził w szczególności Z.Radzwański, System III/2 s. 638. Wynika ten pogląd zapewne z przyjęcia, że przepisy o odpowiedzialności i prawną zastawu stanowią szczerbkową regulację pewnego typu umowy, "umowy hotelowej".

odwołania się do innych rodzajów odpowiedzialności²³

§ 4. Odpowiedzialność deliktowa (pozaumowna) biura podróży za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem usług.

Odpowiedzialność deliktowa, określana także jako pozaumowna, stanowi drugi, w dużym stopniu wyodrębniony reżim odpowiedzialności odszkodowawczej. Odpowiedzialność ta może wiązać się ze stanami faktycznymi powstałymi na tle realizacji umowy o świadczenie usług turystycznych, podobnie jak i omawiana wcześniej odpowiedzialność kontraktowa. Zasadnicza różnica sprowadza się do tego, że w ramach odpowiedzialności kontraktowej idzie o odpowiedzialność względna, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie stosunku względnego, w szczególności zobowiązaniowego, a zatem za naruszenie obowiązku skutecznego jedynie względem stron tego stosunku, zaś w wypadku odpowiedzialności deliktowej chodzi o odpowiedzialność jednego lub kilku obowiązanych do pewnego zachowania się w ramach stosunku bezwzględnego, to znaczy za naruszenie obowiązku powszechnego²⁴.

Zarówno sama odpowiedzialność jak i jej zakres przy odpowiedzialności z deliktu, opierają się na tzw. zasadach odpowiedzialności. Zasady te, podobne jak dla odpowiedzialności kontraktowej, tzn. zasada winy, ryzyka, słuszności oraz odpowiedzialności bezwzględnej, są przede wszystkim abstrakcyjnie ujętym motywem, dla którego ustawodawca określa krąg okoliczności, za które odpowiedzialność ma ponieść wskazany podmiot.

Z punktu widzenia zasad odpowiedzialności nie można zatem podobnie jak odpowiedzialności kontraktowej jednolicie

²³ pogląd taki zdaje się podzielać SR w Warszawie, który w sprawie II C 90/83 zasądził odszkodowanie na rzecz powoda, który oddał w trakcie wycieczki narty na przechowanie w hotelu, a następnie odebrał je uszkodzone w innym hotelu, do którego zgodnie z programem podróży uczestnicy zostali przewiezieni. Sąd uznał za chybiony zarzut przedawnienia roszczenia względem przewoźnika, gdy powództwo wniesiono 1,5 roku po zakończeniu wycieczki, bowiem uznał, że stroną umowy nie jest przewoźnik a biuro podróży. Wobec przyjęcia, że roszczenie nie przedawnia się, i że sąd nie odwołał się do przepisów art 846 i n. k.c., a stan faktyczny niewątpliwie uzasadnia odpowiedzialność za rzeczy wniesione do hotelu, należy przypuszczać, że podstawą rozstrzygnięcia były zasady ogólne odpowiedzialności kontraktowej, albo zasady właściwe dla jednego z typów ustawowych. Szeroki zakres odpowiedzialności zdaje się sugerować, że sąd kwalifikował umowę w kategorii zobowiązań rezultatu, a zatem jako umowę o dzieło.

²⁴ por. A.Kleina, Przesłanki..., j.w. s

kwalifikować odpowiedzialności deliktowej. Można to czynić tylko w odniesieniu do poszczególnych sytuacji uzasadniających odpowiedzialność. Często odpowiedzialność ze stosunku bezwzględnej często jest na kilku podstawach równocześnie.

Przesłanki odpowiedzialności deliktowej kształtują się podobnie jak odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych, i obejmują wystąpienie szkody, zdarzenie z którym ustawa wiąże obowiązek naprawienia szkody, oraz związek przyczynowy między tym zdarzeniem a szkoda. Zdarzenie z którym ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy musi być w szczególny sposób kwalifikowane. W odpowiedzialności kontraktowej polegało na naruszeniu istniejącego zobowiązania, natomiast przy odpowiedzialności deliktowej polega z reguły na naruszeniu powszechnego obowiązku. W tym zakresie, dla dokonania tej kwalifikacji, również w stosunku do odpowiedzialności deliktowej znajdują zastosowanie dodatkowe przesłanki winy i bezprawności²⁵.

Jakkolwiek więc przesłanki odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych i odpowiedzialności deliktowej są podobne, to można jednak wskazać szereg różnic między tymi reżimami. Różnice te tkwią w następujących okolicznościach:

1. Odmienne formułuje się w zakresie winy przesłankę bezprawności. O ile dla odpowiedzialności kontraktowej bezprawność była utożsamiana z naruszeniem zobowiązania, o tyle w ramach ogólnej reguły, że bezprawność zachowania zachodzi wówczas, gdy czyn danej osoby narusza bezpośrednio, lub pośrednio normy prawne, bezprawność uzasadniająca odpowiedzialność z czynów niedozwolonych polega na naruszeniu pewnych podstawowych, ogólnych czy też bezwzględnych obowiązków prawnych, takich, które istnieją

²⁵ Stosunek pojęcia winy do pojęcia bezprawności wygląda tak, że pojęcia te nie mogą być identyfikowane. Wg. M. Sośniaka, *Bezprawność...*, j.w. s.78, bezprawność stanowi szerszy zakres pojęcia, tzn. że wszystkie zjawiska zawinione muszą być bezprawne, natomiast nie wszystkie bezprawne mają charakter zawiniony; wg A. Szpunara, pierwszym warunkiem zaistnienia winy jest bezprawność, następnym poczytalność sprawcy i jego rozmyślne lub nieostrożne postępowanie. Zatem bezprawność stanowi obiektywny warunek winy.

niezależnie od istnienia wiazacej strony umowy²⁶. Zainteresowanie w doktrynie budzi odroznienie pojecia bezprawności cywilnej od bezprawności karnej. Bezprawność cywilna ma zabarwienie penalne w tym znaczeniu, że z reguły każdy czyn stanowiący przestępstwo, stanowi zarazem delikt cywilnoprawny²⁷, bezprawność ta zawiera ponadto ładunek społecznej szkodliwości²⁸. Należy w tym miejscu zauważyć, że naruszenie zobowiązania w tym zobowiązania z umowy o podroz może w swym stanie faktycznym wyczerpywać również znamiona bezprawności karnej. W odniesieniu do umowy o podroz dotyczy to szczególnie wypadków, w trakcie organizowania i prowadzenia imprez turystycznych, w których uczestnik takiej imprezy zginie, dozna ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Trzeba jednak zaznaczyć, że odpowiedzialność karna ponosić może z natury rzeczy nie samo biuro podróży, jako osoba prawna, ale bezpośrednio odpowiedzialny za bezpieczeństwo uczestników pracownik tego biura, np. pilot, przewodnik, kierowca itp.²⁹

2. Zdarzenie wywołujące szkodę ma nieco inny charakter, bowiem jak już wspominałem w odpowiedzialności kontraktowej polegało ono na naruszeniu istniejącego zobowiązania, natomiast przy odpowiedzialności deliktowej polega z reguły na naruszeniu powszechnego obowiązku.

3. Dla odpowiedzialności kontraktowej istnieje domniemanie winy (odpowiedzialności)³⁰, natomiast dla odpowiedzialności deliktowej

²⁶ M. Sośniak, Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone, Kraków 1959 s. 90, stwierdza, że pojęcie bezprawności na gruncie prawa jest jedno, ale z różnymi przejawami bezprawności prawo wiąże różne skutki (np. odpowiedzialność cywilną czy sankcję karną), i z tego względu mówić możemy o bezprawności deliktowej.

²⁷ Jakkolwiek pewne wątpliwości budzić może w tym zakresie grupa przestępstw formalnych, nie powodujących uszczerbku w niczyim majątku, ani też w dobrach osobistych innych osób, por.

²⁸ M. Sośniak, j.w. s. 100 zwraca uwagę, że szkodliwe społecznie jest również naruszanie obowiązków względnych, ale stopień szkodliwości czynów zabronionych prawem karnym jest szczególny, podobnie też obowiązki powszechne, bezwzględne, w zakresie prawa cywilnego służą ochronie interesów szczególnie ważnych ze społecznego punktu widzenia, a zatem ich naruszenie zawiera wyższy stopień szkodliwości społecznej niż naruszenie obowiązku względnego.

²⁹ W odniesieniu do organizatorów imprez turystycznych najczęściej znajdują zastosowanie art 160, 163 i 164 k.k. określające przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo i nieudzielenia pomocy. Por. J. Sondel, Turystyka a prawo karne, ZN AWF nr 16 z 1978r.

³⁰ por T. Pajor, j.w.

wina musi zostac wykazana dowodem pozytywnym³¹.

4. Pewne odrebności wykazuje zakres podmiotowy odpowiedzialności deliktowej. O ile w ramach odpowiedzialności kontraktowej odpowiedzialnym jest dłużnik, w ramach odpowiedzialności deliktowej kwestia wskazania osoby odpowiedzialnej jest bardziej złożona. Możliwa jest sytuacja, w której występuje wielu zobowiązanych, często ponadto ustawodawca nakłada odpowiedzialność na innego z obowiązanych niż ten, który zachował się w sposób uzasadniający odpowiedzialność, tzn. zajmuje bliższe zdarzeniu miejsce w łańcuchu przyczynowo - skutkowym (np. na zajmującego pomieszczenia, prowadzącego przedsiębiorstwo, samoistnego posiadacza pojazdu itp.).

5. Przy odpowiedzialności deliktowej inaczej niż przy odpowiedzialności kontraktowej ukształtowana jest kwestia odpowiedzialności za osoby trzecie. Wg art 429 k.c. dłużnik odpowiada za osoby trzecie jedynie wówczas, gdy dopuścił się winy w wyborze, a zatem, co ma szczególne znaczenie w zakresie umowy o podróż, biuro podróży może uchylić się od odpowiedzialności deliktowej wykazując, że nie ponosi winy w wyborze osoby, która posłużyło się w wykonywaniu czynności (art 429 k.c.). Natomiast biuro nie może bronić się brakiem winy w wyborze w zakresie odpowiedzialności kontraktowej za osoby którymi posługuje się w wykonywaniu zobowiązania (art 474 k.c.).

6. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności deliktowej kształtuje się w zasadzie podobnie jak odpowiedzialności kontraktowej, to znaczy jest określony szeroko, różnica dotyczy spornej kwestii obejmowania odpowiedzialnością kontraktową zadośćuczynienia za krzywdę³².

7. Krag okoliczności za które odpowiada dłużnik może być kształtowany wola zainteresowanych stron, natomiast nie jest to dopuszczalne w wypadku kregu okoliczności obciążających odpowiedzialnych ze stosunku bezwzględne³³. Z tego względu zgoda lub godzenie się na naruszenie dóbr chronionych bezwzględnie powinna być traktowana jako zrzeczenie się roszczeń, a nie jako

³¹ podobnie w odpowiedzialności kontraktowej ze zobowiązań starannego działania, na podobieństwo to zwracają uwagę m.in.

³² podstawę taką stanowić może jedynie art 445 odnoszący się do odpowiedzialności deliktowej i określający szczególne okoliczności w których krzywda może być objęta zadośćuczynieniem (art 444 i 445 §2 k.c.)

³³ wg. A.Kleina, s.78 art 437 jest ujęty zbyt wąsko

okoliczność wyłączająca bezprawność zachowania się obowiązującego³⁴.

Odpowiedzialność deliktowa może zachodzić niezależnie od odpowiedzialności kontraktowej, w szczególności zaś zakres czasowy odpowiedzialności deliktowej może być dłuższy, bowiem inaczej liczy się okres przedawnienia. Ponadto z deliktu może odpowiadać osoba, której z poszkodowanym nie łączył uprzednio żaden stosunek zobowiązaniowy.

W sytuacji w której należy dokonać wyboru podstaw odpowiedzialności winno się wybrać tą, która jest dla poszkodowanego dogodniejsza. Z reguły będzie to odpowiedzialność kontraktowa, bowiem...

Sposób rozstrzygnięcia zagadnienia zbiegu odpowiedzialności budzi w literaturze spory. Praktyczne znaczenie rozstrzygnięcia tego zagadnienia wiąże się z istotnymi konsekwencjami praktycznymi. Z umowy bowiem nie można m.in. dochodzić zadośćuczynienia za doznana krzywdę, z deliktu natomiast nie można dochodzić odszkodowania wówczas, gdy biuro podroży wykaze, że szkoda jest następstwem działania osoby, co do której nie ponosi ono winy w wyborze. Kodeks cywilny zagadnienie zbiegu odpowiedzialności reguluje w art. 443, formułując zasadę, że okoliczność, iż szkoda jest następstwem uchybienia zobowiązaniu nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że co innego wynika z treści stosunku zobowiązaniowego. Sformułowanie to nie przesadza jednak sposobu realizacji zbiegu odpowiedzialności.

W literaturze zarysowały się dwa stanowiska, koncepcja jednego roszczenia opartego na dwóch podstawach prawnych³⁵, oraz koncepcja wielu zbiegających się roszczeń, która zyskała sobie przewagę³⁶. Jednakże nawet przy przyjęciu koncepcji wielu roszczeń pozostaje spor, co do możliwości korzystania przy ich dochodzeniu

³⁴ bliżej A. Szpunar, Działanie na własne ryzyko, RPEiS nr 3 z 1968r.

³⁵ sformułowane przez J. Ignatowicza, A. Stelmachowskiego, Podstawy prawne majątkowej odpowiedzialności pracowników, PiP 10 z 1960r. s. 570; powtórzona przez A. Stelmachowskiego, w: S. Garlicki, M. Piekarski, A. Stelmachowski, Odpowiedzialność cywilna za gwałtowność, Warszawa 1970 s. 77,

³⁶ por. A. Ochanowicz, Zbieg norm w k.c., NP nr 12 z 1966r., s. 1505; W. Czachórski, Zbieg odpowiedzialności cywilnej..., s. 106; także M. Nesterowicz, Odpowiedzialność..., s. 81.

z obydwu reżimów³⁷. W praktyce problem ten rozstrzyga propozycja przyjęcia, że istnieją roszczenia pozornie tylko mieszane, w praktyce zaś nie wykluczające się, jak np. roszczenie o zadośćuczynienie za doznana krzywdę, i roszczenia z kontraktu. Roszczenia te przysługują obok siebie i niezależnie od siebie. Tego rodzaju kumulacja roszczeń daje pełniejszą ochronę interesów poszkodowanego³⁸.

Zagadnienie to wymaga zwiezłego przynajmniej ustosunkowania się do problematyki zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej w polskim prawie cywilnym³⁹. Spośród prezentowanych w literaturze koncepcji, zakładających wzajemne wyłączanie się wymienionych podstaw odpowiedzialności, ich konkurencje lub kumulacje, przewagę na gruncie k.c. zdobyła sobie koncepcja tzw. "zbiegu roszczeń" dla której podstawą normatywną stał się art. 443 k.c.⁴⁰. Koncepcja ta zakłada, że w wypadku gdy stan faktyczny stanowi równocześnie czyn niedozwolony i naruszenie zobowiązania, uprawniony może wybrać odpowiadające mu roszczenie. Problematyczne jest, czy uzyskawszy odszkodowanie z jednego tytułu może on ubiegać się o uzupełnienie odszkodowania z tytułu drugiego. Może to mieć znaczenie szczególnie przy dochodzeniu obok odszkodowania również zadośćuczynienia za krzywdę. W moim przekonaniu nic nie stoi na przeszkodzie, aby w ten sposób dochodzić odszkodowania, a jedyną granicą jest tu wartość szkody. W pewnych wypadkach

³⁷ Przeciw wypowiada się m.in. W.Czachórski, Zbieg odpowiedzialności..., j.w. s.118, za natomiast twórcy przedstawionej powyżej koncepcji jednego roszczenia mieszanego.

³⁸ A.Ohanowicz, Zbieg norm w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1963 s.117 i n.; A.Ohanowicz, J.Górski, j.w. s.162; M.Nesterowicz, Odpowiedzialność..., j.w. s.83.

³⁹ por. W.Czachórski Zbieg odpowiedzialności cywilnej według kodeksu zobowiązań, Warszawa 1960; J.Dąbrowa, System, j.w. s.

⁴⁰ koncepcję tą pod nazwą "zbiegu norm" prezentował jeszcze na gruncie k.z. W.Czachórski, j.w. s.118, który oparł ją na następujących тезach: 1) normy reżimu kontraktowego i deliktowego stanowią w pewnym sensie niezależne zespoły przepisów, każdy z zespołów wprowadza sobie właściwe przepisy oraz sposób i zakres naprawienia szkody (wg k.c. to drugie częściowo nieaktualne - JR), 2) w pewnych przypadkach hipotezy norm obu reżimów przecinają się, 3) w razie gdy stan faktyczny należy do "wspólnego pola" nie przesądza to skutków, chyba że co innego wynika z ustawy, 4) z dwu zbiegających się norm powstają niezależne roszczenia, mogące konkurować ze sobą jeżeli odpowiedzialność byłaby niezależna od konkretnego stosunku obligacyjnego, 5) w razie zbiegu roszczeń, wg. prawa materialnego wybór należy do wierzyciela, jednak wg. prawa procesowego do sądu

konkurencyjność roszczeń może być ograniczona⁴¹.

W moim przekonaniu roszczenia oparte na podstawie kontraktowej i oparte na podstawie deliktowej nie wykluczają się, i poszkodowany może dochodzić ich równocześnie, pod warunkiem wykazania w stosunku do każdego z nich odpowiadających danemu reżimowi przesłanek. Tak więc nic nie stoi na przeszkodzie, by poszkodowany który na skutek wypadku za który odpowiada organizator wycieczki dochodził odszkodowania obejmującego wartość wycieczki, poniesione nakłady itp. na podstawie roszczenia kontraktowego, z tego samego tytułu kosztów leczenia, zwrotu utraconych zarobków i innych szkód majątkowych, natomiast na podstawie deliktowej by dochodził zadość uczynienia za cierpienia fizyczne, oszczędzenie itp.

Zbieg odpowiedzialności nie zawsze jest możliwy, w szczególności mogą go ograniczać przepisy szczególne⁴², a także może zostać ograniczony przez postanowienia umowy⁴³. W szczególności chodzi tu o sytuacje w której strony umowy się, co do ograniczenia odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, a następnie poszkodowany opiera swoje roszczenie na podstawie deliktowej⁴⁴. W moim przekonaniu nieuzasadnione byłoby pozbawianie uczestnika prawa dochodzenia odszkodowania z deliktu, jeżeli ograniczenie odpowiedzialności w umowie nie odnosiło się wyrażnie

⁴¹ wg. W. Czachórskiego, j.w. s. 121 będzie tak w wypadku odpadnięcia cechy "bezprawności" ze względu na stosunek względny (np. umowę) sprawcy z poszkodowanym (moim zdaniem z zastrzeżeniem art 473 §2 k.c. -JR), w przypadku ograniczenia w stosunku względnym odpowiedzialności za szkodę tylko do przypadków wyższego stopnia winy, lub przy uwzględnieniu szczególnego miernika staranności, mniej surowego dla sprawcy szkody, (np. nieodpłatne przechowanie, nieodpłatne zlecenie), a także w wypadku ograniczenia w stosunku względnym wysokości lub zakresu odszkodowania

⁴² np. art 72 prawa lotniczego wprowadza prymat odpowiedzialności kontraktowej, a zatem w stosunku do szkód związanych z przewozem lotniczym podstawa deliktowa nie znajdzie zastosowania, jakkolwiek w odniesieniu do biura podróży świadczącego przelot w ramach wycieczki nie jest to tak oczywiste...

⁴³ wniosek taki uzasadnia sformułowanie art 443 k.c. *in fine*, por. W. Czachórski, Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według k.c., NP 10 z 1964r. s. 959; S. Garlicki, Kodeks cywilny, komentarz, t. 2. s. 1093

⁴⁴ por. M. Nesterowicz, j.w. s. 85, Wg. W. Czachórskiego, Zbieg..., j.w. s. 121, ograniczenie w stosunku względnym zarówno odpowiedzialności tylko co do wyższych stopni zawinienia, lub miernika staranności względniejszego dla sprawcy (np. przy czynnościach nieodpłatnych) lub też ograniczenie wysokości lub zakresu odszkodowania powoduje ograniczenie konkurencyjności roszczeń. ?...

do tego reżimu, zwłaszcza, że klauzule nieodpowiedzialności w znacznej mierze mają charakter wymuszony, stąd nie można interpretować ich rozszerzająco. Umowne wyłączenie odpowiedzialności deliktowej natomiast wydaje się możliwe w sytuacji szczególnych, specjalistycznych imprez, przy czym otwarta pozostaje sprawa dopuszczalnego zakresu tych wyłączeń⁴⁵. W literaturze zwraca się uwagę, że ze względu na stosunek względny (umowe) może odpasc cecha bezprawności⁴⁶. Pojawia się pytanie, w jakich konkretnie wypadkach taki zbieg odpowiedzialności może zachodzić w odniesieniu do umowy o usługi turystyczne. Otoż zagadnienie to pojawia się na tle tej umowy szczególnie w związku z możliwymi szkodami na osobie, których zamawiający doznał uczestnicząc w podróży turystycznej⁴⁷.

Konkretnie pojawiają się wątpliwości związane z możliwymi następstwami przyjętego reżimu odpowiedzialności. I tak z jednej strony problematyczna jest możliwość oparcia zadoszczynienia za krzywdę na podstawie kontraktowej, a równocześnie brak możliwości obciążenia dłużnika odpowiedzialnością w tym zakresie w wypadku wyrządzenia krzywdy przez podmiot zawodowo wykonujący usługi danego rodzaju, z pomocą którego dłużnik swoje zobowiązanie wykonywał. Podobnie

Zagadnienie kwalifikacji prawnej odpowiedzialności biura podróży za szkody na osobie poniesione przez uczestnika było przedmiotem zainteresowania SN w kilku sprawach. W szczególności problematyczna była kwestia możliwości dochodzenia zadoszczynienia za doznana krzywdę, w wypadku oparcia odszkodowania na podstawie kontraktowej. Sprawa ta budzi zarówno spory w doktrynie, jak i nie jest jednolicie ujmowana w

⁴⁵ na pewno również w odniesieniu do deliktów znajdzie zastosowanie art 473 §2 k.c.

⁴⁶ W. Czachórski, Zbieg odpowiedzialności cywilnej wg. k.z., Warszawa 1960 s.121

⁴⁷ M. Nesterowicz, Odpowiedzialność..., j.w. zwraca uwagę, że orzecznictwo traktuje szkodę na osobie przede wszystkim jako czyn niedozwolony, niezależnie od tego, że powstała ona jako skutek nienależytego wykonania umowy, podając za przykład wyrok SN z 6 lutego 1963 r., 2 CR 96/62, OSN nr 5 z 1964r. p.95. W odniesieniu do umowy o podróż zastrzeżenie to wydaje się być nieaktualne, bowiem analiza orzeczeń SN w sprawach z tego zakresu wyraźnie dowodzi przeciwnej tendencji.

orzecznictwie⁴⁸.

W doktrynie przeważa pogląd o niemożności obejmowania roszczeniem kontraktowym zadoścuczynienia za doznana krzywdę. Podobny pogląd wyraził SN w cytowanej już uchwale 2/86. Oczywiście, gdyby wypadek powstał z winy osoby zawodowo wykonującej np. przewóz na zlecenie organizatora podróży, zadoścuczynienie od organizatora wymagałoby wykazania winy w wyborze (art 427 k.c.), lub winno być dochodzone bezpośrednio od sprawcy⁴⁹.

Zagadnienie to było przedmiotem zainteresowania Sadu Najwyższego⁵⁰. W szczególności w uzasadnieniu uchwały 2/86 SN wyraził pogląd, że dochodzenie w ramach odszkodowania z umowy zadoścuczynienia za krzywdę byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby strony w umowie wyrażnie taki zakres odpowiedzialności przyjęły, bowiem w innym wypadku dochodzenie zadoścuczynienia możliwe byłoby jedynie przy wykazaniu przesłanek z art 429 k.c. Kodeks cywilny nie zawiera bowiem odpowiednika przepisu art. 242 k.z., który przy określaniu odszkodowania z umowy dopuszczał odpowiednie stosowanie przepisów o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym.

Kolejnym praktycznym zagadnieniem, poruszonym na tle wyroku SN 64/68, jest kwestia możliwości dochodzenia odszkodowania przez bliskich uczestnika, który na skutek nienależytego wykonania umowy zmarł. Dochodzenie odszkodowania z tego tytułu na podstawie umowy jest niemożliwe, bowiem stosunek łączący biuro podróży i uczestnika wygasa z chwilą śmierci tego ostatniego, a dziedziczeniu podlegają jedynie roszczenia majątkowe⁵¹, natomiast

⁴⁸ możliwość dochodzenia tego odszkodowania na zasadzie kontraktowej przyjmuje w doktrynie jedynie J.Rezler, natomiast zdecydowanie przeważa pogląd o deliktowej podstawie roszczeń z art 443-445 k.c. Stanowisko Sadu Najwyższego w powyższej kwestii ewoluowało, bowiem sąd ten oparł zadoścuczynienie na podstawie kontraktowej w sprawie I Cr 134/66, podobnie IV Cr 90/77, natomiast sąd wyraźnie wyłączył taką możliwość w uzasadnieniu uchwały 2/86.

⁴⁹ podobne stanowisko zajmuje w tej sprawie M.Nessterowicz, j.w. s.84. Autor ten zwraca uwagę, że nie ma podstaw dla przyjmowania absolutnego pierwszeństwa podstawy deliktowej przy orzekaniu odszkodowania za szkody na osobie jakkolwiek jest to obserwowana tendencja, a zgodnie z zasadami procesu cywilnego o podstawie rozstrzygnięcia decyduje sąd, kierując się najpełniejszym interesem poszkodowanego.

⁵⁰ por. wyrok z 28.03.1968r. , I CR 64/68, PUG nr 4 z 1979r. s.137; także Uchwała SN Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 25.02.1986, III CZP 2/86, OSPiKA 1987 p.113

⁵¹ J.Gwiazdomorski, Prawo spadkowe w zarysie, Warszawa 1967 s.39 i n.

roszczenie o zadoscuczynienie podlega dziedziczeniu jedynie w wypadku wytoczenia powództwa lub uznania na piśmie za życia poszkodowanego (art 445 & 3), natomiast ponieważ bliscy poszkodowanego nie wchodzi w stosunek umowny z biurem podróży, nie służą im roszczenia kontraktowe własne. Roszczenie swoje bliscy poszkodowanego uczestnika oprócz mogą jedynie na podstawie deliktowej, jednak wówczas powstaje konieczność wykazania przesłanek z art 429 k.c. Zagadnienie to było szeroko omawiane w doktrynie⁵².

W uzasadnieniu do wyroku I Cr 64/68 SN powołał uchwałę całej izby Cywilnej z 29.01.57 I Do 37/56, w której wyrażono pogląd, że uzasadnione jest zadanie umiarkowanego zadoscuczynienia dla członków najbliższej rodziny, lecz nie wówczas, gdy krzywda polega wyłącznie na cierpieniu z powodu utraty osoby bliskiej, nie łączy się natomiast z pogorszeniem sytuacji życiowej uprawnionego. W art 446 & 3 k.c. potwierdzono tę zasadę że pogorszenie musi być "znaczne". W moim przekonaniu brzmienie cytowanego artykułu sugeruje, że chodzi tu o szczególnie określone odszkodowanie, a nie zadoscuczynienie.

⁵²por w szczególności M.Nesterowicz, Odpowiedzialność biura podróży, NF 5 z 1970r.; tenże Odpowiedzialność..., j.w. s.122 i n.; M.Sośniak, glosa do SN I Cr 134/66, OSPiKA 7-8 z 1967r.; W.Beyer, glosa do I Cr 134/66 OSPiKA 5 z 1974 p.89 s.195 i n.; Z.Masłowski, glosa do SN IV Cr 90/77, OSPiKA nr 11 z 1978r. p. 200;

Czesc III. Mozliwosc podejmowania dzialan prawnych zmierzajacych do zwiekszenia efektywnosci uslug turystycznych.

& 1. Mozliwosc podejmowania dzialan administracyjnoprawnych.

1. Dzialania o charakterze normatywnym.

Mozliwosc podejmowania dzialan administracyjnoprawnych o charakterze normatywnym dotyka bezposrednio problemu legalnosci aktow administracyjnych. Wedlug realizowanej obecnie koncepcji legalnosci aktow normatywnych administracji, akty takie dla swej waznosci wymagaja oparcia na wyraznym upowaznieniu ustawowym. Nie sa takim upowaznieniem ogolne normy kompetencyjne, wystarczajace jedynie do wydawania aktow wewnetrznych adfministracji o charakterze instrukcyjnym.

Akty normatywne o charakterze administracyjnoprawnym moga wplywac na efektywnosc dzialalnosci uslugowej w turystyce poprzez nastepujace grupy zagadnien: prawo podejmowania dzialalnosci gospodarczej w ogole, prawo podejmowania dzialalnosci uslugowej okreslonego rodzaju w turystyce, obowiazki administracyjne turystow - zarowno obywateli polskich jak i cudzoziemcow, podatki i oplaty, administracyjne okreslanie standartow jakosciowych dobr i urzadzen przeznaczonych do swiadczenia uslug.

Szczegolowe omowienie aktow okreslajacych zasady podejmowania dzialalnosci gospodarczej wykraczaloby poza niezbedny zakres niniejszej pracy. W tym miejscu wspomniec jednak nalezy, ze wobec odchdenia od powszechnego koncesjonowanie dzialalnosci gospodarczej i tendencji do zrownania sektorow gospodarczych wiekszosc ograniczen w tym zakresie winna ustapic po uchwaleniu nowej ustawy o podejmowaniu dzialalnosci gospdarczej. Formalne ograniczanie mozliwosci podejmowania dzialalnosci gospodarczej w ogole nie wydaje sie byc w zadnym wypadku skuteczna metoda poprawy efektywnosci gospodarowania.

Bardziej zlozona sytuacja wystepuje w odniesieniu do administracyjnych metod ograniczania pewnego rodzaju dzialalnosci. Jak juz wspominalem w Ministerstwie Rynku WewnEtrznego trwaja prace nad ograniczeniem zakresu koncesjonowania poszczegolnych rodzajow dzialalnosci - w tym posrednictwa i pilotazu, a ogloszony projekt ustawy o podejmowaniu dzialalnosci gospodarczej dopuszcza koncesjonowanie prywatnego transportu turystycznego - co jest postepem w stosunku do stanu istniejacego. Jednakze nalezy

pamiętać, że w odniesieniu do niektórych rodzajów działalności określenie wymagań jej podejmowania i tryb koncesyjny mogą służyć ochronie interesów konsumenta.

Niewatpliwy wpływ na efektywność świadczenia usług turystycznych mają uregulowania administracyjne z zakresu prawa podróżowania, prawa celnego i dewizowego itp. Ogólnie można stwierdzić, że liberalizacja w tym zakresie wprost oddziałuje na podniesienie efektywności świadczenia usług turystycznych, bowiem formalności tego rodzaju powodują konieczność opłacania pracy skierowanej w innym kierunku niż bezpośrednio zaspokajanie celu podróży turystycznej. Można tu wymienić takie ograniczenia jak przymus posiadania zaproszenia, wymóg posiadania zaświadczeń bankowych uprawniających do wywozu dewiz w sytuacji, gdy podobny skutek odnosić może deklaracja dewizowa na granicy, przymus dewizowy cudzoziemców w istotny sposób ograniczający popyt na polskie usługi turystyczne, uciążliwość procedur itp. Możliwe kroki w tym zakresie, jeżeli służyć mają podniesieniu efektywności świadczenia usług, dotyczą oczywiście znoszenia podobnych ograniczeń i utrudnień administracyjnych.

W zakresie przepisów określających standardy jakościowe zaznaczyła się tendencja do ich ograniczania¹, uzasadniana intencją poszerzenia zakresu swobody kontraktowania. Wydaje się jednak, że w istniejących warunkach rynkowych tendencja taka jest przedwczesna, bowiem przepisy te spełniają istotną rolę chroniącą interes konsumenta. Nie oznacza to, że niedopuszczalne miało być zawieranie umów o świadczenia substandardowe, ale świadczenie takie wymagałoby wyraźnego wskazania w umowie. Natomiast pełna zasada swobody umów w zakresie obrotu masowego, o czym będzie jeszcze mowa, powoduje w istocie obniżenie efektywności makroekonomicznej usług poprzez zmuszanie klienta do ponoszenia nakładów nie zrownoważonych zaspokojeniem ich potrzeb, a zatem do ich marnotrawienia. Brak wymagań jakościowych w warunkach nierównowagi rynkowej nie stymuluje ponadto rozwoju technologicznego w jednostkach obsługujących turystów.

2. Działania indywidualnie adresowane.

¹ tak cytowana już informacja dyr. Z. Bałkowskiego z Ministerstwa Rynku Wewnętrznego

Pośród działań indywidualnie adresowanych na plan pierwszy wysuwa się zagadnienie wydawania decyzji administracyjnych, związanych z procesem podejmowania i wykonywania działalności usługowej. W tej też grupie należy pomieścić działania nadzorcze i kontrolne organów administracji.

Decyzje dotyczące podejmowania działalności gospodarczej dotyczą organizacji społecznych² oraz jednostek gospodarki nieuspołecznionej³. W odniesieniu do pozostałych typów jednostek proces podejmowania działalności gospodarczej nie wymaga decyzji administracyjnej, wystarcza jedynie postanowienie rejestracyjne sądu.

W stosunku do wszystkich typów jednostek konieczne jest uzyskanie decyzji zezwalającej na organizowanie turystyki zagranicznej, a także na organizowanie wypoczynku dzieci i młodzieży.

W stosunku do jednostek gospodarczych organizacji społecznych naruszających w toku prowadzonej działalności gospodarczej przepisy prawa lub warunki zezwolenia, zezwolenie to może być cofnięte. Nie jest jasne, czy naruszanie obowiązujących norm jakościowych może być podstawą takiej decyzji.

Możliwość wydania decyzji administracyjnej cofającej prawo wykonywania działalności usługowej przez j.g.nieusp. jest określona w art 8 ustawy z 1974r. znacznie szerzej, obejmuje między innymi sytuację dwukrotnego ukarania za wykroczenie przeciwko interesom konsumenta. Sankcja tego rodzaju wydaje się uzasadniona, jednakże dotyczy ona tylko tej jednej kategorii jednostek gospodarczych.

&2. Możliwość podejmowania działań kształtujących stosunki cywilnoprawne.

1. Działania normatywne.

Działania normatywne w zakresie stosunków cywilnoprawnych polegają przede wszystkim na zmianie kodeksu cywilnego i innych

²decyzje takie wydawane są na podstawie §7 Rozporządzenia RM z 22 października 1985r. w sprawie działalności gospodarczej organizacji społecznych, Dz.U. nr 3.poz.11

³na podstawie art 2 ustawy z 1974 r. w sprawie wykonywania handlu oraz niektórych innych rodzajów działalności przez jednostki gospodarki nieuspołecznionej, Dz.U. z 1983r. nr 43 poz.193

ustaw. W omawianym obecnie temacie szczególnie dwa kierunki potencjalnych zmian kodeksu wydają się interesujące. Po pierwsze regulacje w zakresie stosunków obrotu mieszanego i obrotu gospodarczego i po drugie ewentualna próba ukształtowania nowego typu umów nazwanych.

Dla zbiorczego określenia stosunków odznaczających się określonym układem podmiotowym posługujemy się terminem "obrot". I tak z tego punktu widzenia wyodrębnia się w doktrynie obrot powszechny, obrot uspołeczniony, obrot gospodarczy, obrot mieszany czy też obrot profesjonalny.

Przez obrot powszechny rozumieć należy ogół stosunków prawnych powstających między podmiotami nie kwalifikowanymi w sposób szczególny, a zatem między osobami fizycznymi, a także między tymi osobami a osobami prawnymi nie będącymi j.g.u. Tutaj zaliczyć należy też stosunki prawne w jakie wchodzi j.g.u. z innymi osobami poza zakresem swej działalności gospodarczej. Obrot powszechny podlega ogólnej regulacji kodeksowej.

Obrot uspołeczniony to obrot między jednostkami zaliczonymi przez k.c. do kategorii j.g.u.⁴. Obrot ten w chwili obecnej cechuje daleko idąca specyfika, związana zarówno ze sformułowaniami samego kodeksu cywilnego, jak przede wszystkim z możliwością wydawania w oparciu o upoważnienie dla Rady Ministrów zawarte w art 2 i 384 k.c. do wydawania dla tej grupy podmiotów regulacji szczególnych, uzupełniających kodeks cywilny, w postaci ogólnych warunków i wzorów umów. Stosowanie tych upoważnień doprowadziło do ukształtowania odrębnego dla obrotu uspołecznionego reżimu wielu umów.

Pojęcie obrotu mieszanego to zbiorcze określenie dla stosunków zobowiązaniowych, charakteryzujących się taką strukturą podmiotową, w której dla odbiorcy dobra lub usługi transakcja ma charakter niezawodowy, natomiast świadczący dobro lub usługę realizuje tym sposobem swoją działalność profesjonalną⁵.

⁴S. Buczkowski, Z.K. Nowakowski, Prawo obrotu uspołecznionego, Warszawa 1976, s. 7 zaliczają do zakresu tego pojęcia również stosunki j.g.u. z innymi osobami, odrębnie unormowane, jednakże autorzy ci podkreślają różnicę w unormowaniu tych stosunków, a stosunków wyłącznie między j.g.u.

⁵tak E. Łętowska, Kształtowanie się odrębności obrotu mieszanego, w: Tendencje rozwoju prawa cywilnego, Ossolineum 1983, s. 372

Odrebnosc obrotu mieszanego w stosunku do innych rodzajow obrotu wynika w pierwszej kolejnosci z jego najczesciej masowego charakteru. Jest to zatem obrot szybki i profesjonalny, nastawiony na zaspokojenie pewnych typowych w danej grupie odbiorcow potrzeb, nie zas na zaspokojenie potrzeb indywidualnych. Taki charakter tego obrotu powoduje szereg konsekwencji w sferze zjawisk prawnych.

Po pierwsze powoduje ograniczenie roli konsensu stron w procesie zawierania umowy, na rzecz faktycznej adhezji⁶, wspartej zmiana techniki zawierania umow, w ktorej powszechne staje sie stosowanie gotowych formularzy, drukow, wywieszek itp., ograniczajacych do minimum potrzebe wyraznego oswiadczenia woli w wielu kwestiach, a takze wyklacza mozliwosc prowadzenia przez strony negocjacji.

Po drugie powoduje tendencje do ustepowania niektorych typow umow w obrocie na rzecz innych⁷, a takze zmiane funkcji umow w ogole. Umowy przestaja pelnic funkcje jedynego xrodla ksztaltujacego stosunki miedzy stronami, a powoduja przez swe istnienie uruchomienie calego mechanizmu regulacji zawartych w

⁶Wg. E. Lętowskiej, Kodeks cywilny a obrót mieszany, PiP nr 9-12 z 1981r. s.37 w miejsce trzech tradycyjnych zadań konsensu: konstrukcyjnego, polegającego na pełnieniu roli przesłanki koniecznej i wystarczającej do zawarcia umowy, legitymacyjnego, uzasadniającego "wiązaną" umowy między stronami, i korekcyjnego, prowadzącego do ukształtowania stosunku między stronami na zasadzie kompromisu interesów, w odniesieniu do umów w obrocie masowym zachowuje aktualność jedynie zadanie konstrukcyjne, natomiast faktycznie pozbawiony jest konsens roli korekcyjnej i legitymacyjnej. To ostatnie ograniczenie powoduje konieczność poszukiwania nowych uzasadnień "wiązania" umów, por. Z. Radwański, Teoria umów, Warszawa 1977 r. I.

⁷np. S. Buczkowski, Wpływ postępu technicznego w przemyśle na postać i treść unormowań prawnych, SP nr 22 z 1969r. s.12, zwraca uwagę na wypieranie w obrocie umowy o dzieło przez umowę sprzedaży, właśnie z powodu odchodzenia od indywidualnych potrzeb, w kierunku potrzeb stypizowanych. Wg. E. Lętowskiej, K.c. a obrót mieszany, j.w. s.38 także w dziedzinie usług oferta staje się stypizowana, "gotowa" co do swej treści, nie zaś otwarta na ewentualne pertraktacje zmierzające do jej indywidualizacji, w celu dostosowania do potrzeb konkretnego odbiorcy usługi.

aktach administracyjnych, wzorcach itp⁸. Po trzecie wreszcie istnienie obrotu mieszanego o charakterze masowym powoduje w praktyce "spychanie na peryferie" regulacji przewidzianych w przepisach prawnych, przez regulacje zawarte w dokumentach i wzorcach opanowujących ten obrot.

Z powyższych względów stosunki powstające w zakresie obrotu mieszanego wymagają szczególnej uwagi, bowiem w praktyce strona niekwalifikowana zostaje postawiona w gorszej sytuacji. W doktrynie podkreśla się słabe dostosowanie naszego prawa cywilnego do potrzeb regulacji obrotu mieszanego⁹, w szczególności zaś zwraca się uwagę, że pozostawianie sfery niedookreślonej i wysoki stopień abstrakcji sformułowań kodeksu cywilnego w istocie służy stronie silniejszej, posiadającej inicjatywę w zakresie kształtowania treści stosunku prawnego¹⁰. Przykładem ogólnikowego sformułowania, które w istocie pozostawia rozstrzygnięcie stronie silniejszej może być art 776 k.c. który w zakresie warunków przewozu osób odwołuje się do wymagającego konkretyzacji określenia "odpowiadające rodzajowi środka transportu. W jeszcze większym stopniu stronie silniejszej służy sformułowania typu "...W miarę możliwości..." uzależniające rozstrzygnięcie od okoliczności subiektywnych jednej ze stron. W kodeksie cywilnym istnieją nieliczne przepisy, np. art 558 &1, 584 czy 586 &3 dla których motywacją wydania była potrzeba ochrony strony nie mającej

⁸ Zagadnienie to wiąże się z obarczaniem administracji państwowej zadaniami w zakresie zaspokajania potrzeb obywateli, co w odniesieniu do niektórych świadczeń powoduje wątpliwości, czy opierają się one na stosunkach umownych, czy też w całości regulowane są aktami administracyjnymi, np. świadczenia niektórych zakładów komunalnych, służby zdrowia, administracji itp.

⁹ E. Łętowska, K.c. a obrót mieszany, j.w. s. 35 i 40 uważa, że kodeks cywilny oparty jest na nietrafnym założeniu, jakoby strony w indywidualnych kontraktach mogły uzupełnić ramowe postanowienia ustawy w sposób odpowiadający ich indywidualnym potrzebom. Założenie to ignoruje nie tylko okresowe załamania rynku charakterystyczne dla gospodarki naszego kraju, ale także specyfikę obrotu masowego występującą we wszystkich krajach.

¹⁰ Z. Ziemiński, Etyczne problemy prawoznawstwa, Warszawa 1972, s.162 zwraca uwagę, że odesłania w przepisach niedookreślonych oznaczają udzielenie kompetencji do konkretyzacji treści zwrotu temu, kto będzie ten zwrot stosował, a zatem w praktyce stronie silniejszej.

doświadczenia w obrocie¹¹, jednak nie równoważą one ujemnych konsekwencji przyjętej z reguły w całym k.c. konstrukcji przepisów.

Problem ochrony słabszych uczestników obrotu nie może jednak równocześnie zmierzać do nadmiernej kazuistyki sformułowań, wymaga natomiast gwarancji rzeczywistej możliwości wyrażania woli stron w zawieranych umowach, ewentualnie skutecznej kontroli tych postanowień umów, które są narzucane słabszej stronie, przez uprawniony do tego organ¹².

Powyższe uwarunkowania prawne poszczególnych rodzajów obrotu mają znaczenie również z punktu widzenia umów o świadczenie usług turystycznych. Umowy te zawiera się bowiem w obrebie pojęcia obrotu mieszany, a zatem prowadzona analiza musi odnieść się także do charakterystycznych dla tego obrotu kwestii. Jak wspominałem w poprzednim punkcie, nieobojętna dla umów tego rodzaju jest kategoria obrotu uspołecznionego, jednakże należy oczekiwać, że kategoria ta ustąpi miejsca kategorii obrotu gospodarczego (profesjonalnego) wobec postulowanej równorzędności sektorów gospodarczych.

Najpilniejszym postulatem wynikającym z zakwalifikowania umów o usługi turystyczne przede wszystkim do kategorii obrotu mieszanego, jest wnikliwa analiza wzorców umownych stosowanych przy zawieraniu tych umów, a także konsekwencji stosowania tych wzorców dla zabezpieczenia interesów strony nieprofesjonalnej.

W zakresie natomiast ewentualnego ukształtowania odrębnego typu umowy w interesującym nas zakresie warto odwołać się do niektórych rozwiązań zastosowanych w obcych systemach prawnych. Można dla przykładu wymienić węgierski kodeks cywilny, który w rozdziale XXXV Umowa o dzieło obok przepisów ogólnych zawiera 6 tytułów szczegółowych spośród których §415 dotyczy umowy podróży - zdefiniowanej w sposób odpowiadający rozumieniu umowy o podróż w

¹¹ zwracają na to uwagę S. Sołtysiński, J. Trojanek, Proces koncentracji produkcji i usług a zagadnienie ochrony interesów konsumenta w PRL, SP nr 55 z 1978r. s.37

¹² por. E. Łętowska, Ochrona słabszych uczestników obrotu jako problem legislacyjny, Annales UMCS t.XXIX z 1982r. Postulat wyraźnego określenia form nadzoru nad treścią wzorców umownych stosowanych w obrocie znalazł także odbicie w propozycjach zmian kodeksu cywilnego przygotowanych przez Zespół I Komisji powołanej w celu przygotowania zmian w prawie cywilnym, por. Z.Radwański, Kierunki reformy prawa cywilnego, PiP nr 4 z 1987r. s.16

ujeciu nieniejszej pracy. Podobne rozwiązanie konstrukcyjne zawiera k.c RFN który po § 651 dotyczącym umowy o dzieło wprowadza dodatkowo § 651a - 651k określające podstawowe zasady dotyczące umowy o podróż¹³. Jako odrębny typ umowa o usługi turystyki i wypoczynku wprowadzona została do k.c.NRD gdzie w §204-216 uregulowano stanowiących odrębny oddział uregulowano podstawowym zagadnienia umowy o podróż, umowy hotelowej itp.

Najpełniej zagadnienia związane z turystyką ujęto w jugosłowiańskim kodeksie zobowiązań, w którym wyodrębniono umowę o organizację podróży, umowę o pośrednictwo podróży, oraz umowę zakontraktowania usług hotelowych¹⁴. Konstrukcja ta podobna jest do zaproponowanej w konwencji brukselskiej z 1970r. w sprawie umowy o podróż (CCV), także rozróżniającej organizację i pośrednictwo podróży.

W moim przekonaniu w praktyce polskiej najbardziej j wskazuje byłoby pierwsze z przedstawionych rozwiązań - uregulowanie umowy o podróż jako szczególnego typu umowy o dzieło. Rozwiązanie takie odpowiada kształtującej się w orzecznictwie polskim praktyce, a także wydaje się bardziej ekonomiczne pod względem legislacyjnym¹⁵.

2. Działania w zakresie kształtowania wzorców umownych.

Badania prowadzone w biurach podróży wykazały, że w zasadzie wszystkie umowy zawierane z indywidualnymi klientami oparte są na gotowych szablonach, przygotowywanych przez biura takich jak warunki uczestnictwa w wycieczkach organizowanych przez biura, regulaminy dostarczane uczestnikom wczasów i obozów, formularze zgłoszeń, zamówień i potwierdzeń używane przez biura a także programy wycieczek dostarczane lub przedstawiane przez biuro uczestnikom podróży. Powstaje pytanie, czy szablonowe te odpowiadają przyjętemu w doktrynie rozumieniu pojęcia "wzorce umowne".

Pojęcie wzorców umownych nie ma jednolitego charakteru. Obejmuje ono wszelkiego rodzaju konstrukcje, zmierzające do

¹³ por. bliżej Thomas, w: Komentarz do k.c.RFN, str 710 i n; także L.Stecki, Uregulowanie umowy o podróż w K.C.RFN, NP nr 11/12 z 1980r. s.172-178

¹⁴ rozdziały XIV, XV, i XVI jug.k.z.

¹⁵ odrębną propozycję uregulowania umowy o podróż w naszym prawie zgłosił M.Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna..., j.w.

ujednolicenia treści umów danego rodzaju a także przyspieszenia procesu ich zawierania, aż do objęcia wzorcem praktycznie całej treści umowy, z pozostawieniem stronie jedynie możliwości decyzji o zawarciu umowy w proponowanym kształcie (adhezja). Zróżnicowanie wzorców w pierwszej kolejności związane jest ze sposobem ich ustalenia, a co za tym idzie ze stopniem związania stron przyszłej umowy ich postanowieniami.

W doktrynie rozróżnia się trzy zasadnicze grupy wzorców¹⁶. Wzorce normatywne, wzorce kwalifikowane oraz wzorce niekwalifikowane o charakterze wyłącznie kontraktowym.

Należące do pierwszej z wymienionych grup, wzorce normatywne wydawane są przez organ działający w ramach upoważnienia ustawowego i mają charakter powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Podstawą wydawania wzorców normatywnych jest art 384 k.c. zawierający upoważnienie dla Rady Ministrów, możliwe do przekazania innemu naczelnemu organowi administracji państwowej, do ustalania ogólnych warunków lub wzorów umów, obowiązujących w obrocie między j.g.u. a także między j.g.u. a innymi osobami. Normatywny charakter tych wzorców oznacza, że strony mają obowiązek stosować się do tych ich postanowień, które mają charakter bezwzględnie obowiązujący, natomiast postanowienia dyspozytywne tych wzorów wchodzi w umowy tego rodzaju w miejsce postanowień dyspozytywnych kodeksu cywilnego w sytuacji, gdy strony określonej kwestii nie uregulowały w umowie¹⁷. Art 384 § 2 k.c. dopuszcza nadawanie niektórym postanowieniom warunków

¹⁶ E. Łętowska, Wzorce umowne. j.w. s.167-168

¹⁷ E. Łętowska, j.w. s.95, a także S.Grzybowski, Koncepcja jednności prawa cywilnego na tle postanowień art 2 i 384 k.c., St.Prawn. nr 26-27 Kraków 1970, s.50; tenże w: System I, s.53 stanowczo określają charakter tych aktów jako przepisów wchodzących w skład ogólnego systemu prawa, powszechnie obowiązującego, w odróżnieniu od norm instrukcyjnych, adresowanych jedynie do niektórych podmiotów i obwarowanych sankcją służbową, pozbawionych natomiast skuteczności względem kontrahentów adresata

charakteru bezwzględnie obowiązującego¹⁸.

Otoż wydaje się, że w zakresie umów o świadczenie usług turystycznych nie ma w chwili obecnej żadnych wzorców normatywnych. W szczególności nie obowiązują w tym zakresie żadne ogólne warunki umów wydane na podstawie art 384 k.c.¹⁹. Wydanie takich wzorców byłoby oczywiście formalnie możliwe, spełniły by też one zapewne pozytywną rolę w zakresie ochrony konsumenta, jednakże należy mieć na uwadze ich ograniczony zasięg podmiotowy - ograniczenie jedynie do biur podróży będących j.g.u., a ponadto konflikt z propagowaną zasadą swobody umów.

Druga spośród wymienionych grupę stanowią wzorce kwalifikowane, o charakterze nienormatywnym. Ich kwalifikacja polega na tym, że dla swej ważności wymagają ustalania lub zatwierdzania przez upoważniony organ. W szczególności według art 385 k.c. chodzi tu o regulaminy wydane przez stronę upoważnioną do tego przez właściwe przepisy i w granicach tego upoważnienia²⁰ lub też regulaminy zatwierdzone przez właściwy organ²¹.

W odróżnieniu od wzorców wydawanych na podstawie art 384 k.c., regulaminy wydawane w oparciu o art 385 k.c. nie mają

¹⁸ wydawane natomiast na podstawie art 384 k.c. wzorce nie mogą pozbawić charakteru bezwzględnie obowiązującego norm kodeksowych, z założenia bowiem służą nie tyle zmianie, co uzupełnieniu postanowień kodeksu. Podstawą takiej zmiany mógłby być art 2. k.c., jednakże ze względu na jego zakres podmiotowy, nie obejmujący stosunków j.g.u. z innymi osobami, jego nawet potencjalny wpływ na możliwość regulacji umowy o podróż byłby niewielki. Należy przy tym zauważyć, że w doktrynie podkreśla się znaczenie norm dyspozytywnych wykraczające poza samo "zapełnianie luk", a polegające na zapewnieniu względnej kompletności regulacji prawnej, poprzez stworzenie wzoru (postulatu) określonego ukształtowania konkretnego stosunku. Tak m.in. B.Gawlik, Pojęcie umowy nienazwanej, j.w. s.6 czy E.Łętowska, Wzorce umowne..., j.w. s.135. Stwierdzenie to ma znaczenie jako dyrektywa interpretacyjna dla niekompletnych postanowień umowy

¹⁹ w odniesieniu do umowy o podróż nie znajdują w szczególności zastosowania o.w.u.u. z 1968r., bowiem określony dla nich zakres przedmiotowy nie obejmuje usług turystycznych

²⁰ a zatem jak trafnie podkreśla E.Łętowska, j.w. s.159 nie może tutaj chodzić o upoważnienie (koncesję) do wydania regulaminu wynikającą z decyzji lub aktu instrukcyjnego, a jedynie upoważnienie wynikające wprost z aktu normatywnego

²¹ pojęcie organu właściwego obejmuje organ wyraźnie upoważniony przez przepisy rangi ustawy lub wykonawcze wydane z upoważnienia ustawy, do zatwierdzania regulaminów danego rodzaju, natomiast niewystarczającym upoważnieniem zdaniem E.Łętowskiej j.w. s. 160 jest ogólna norma kompetencyjna

charakteru normatywnego, w tym znaczeniu, że nie wiąza stron, gdy zostaną zaniedbane określone w tym przepisie przesłanki. W szczególności regulamin kwalifikowany wiąże drugą stronę (niż ta która regulaminem posługuje się stale) jeżeli został jej doręczony przy zawarciu umowy, ewentualnie gdy zbiegają się dwie inne przesłanki, a mianowicie ta, że posługiwanie się tym regulaminem jest zwyczajowo przyjęte, a ponadto, że strona mogła z łatwością poznać jego treść. Kwalifikowany charakter regulaminu w porównaniu do analogicznych wzorców niekwalifikowanych polega więc na tym, że nie jest wymagane oświadczenie woli drugiej strony akceptujące postanowienia tego regulaminu²².

Istnienie regulaminu kwalifikowanego umożliwia zawarcie umowy przez przystąpienie, bez konieczności pertraktowania nad klauzulami objętymi regulaminem, a nawet bez konieczności rzeczywistego ich objęcia konsensem²³. Postanowienia regulaminu mają jednak charakter w pełni dyspozytywny w tym znaczeniu, że umowa stron może wyłączać odpowiednie postanowienie regulaminu. Wniosek taki można w moim przekonaniu wyciągnąć ze sformułowania art 385 & 3 k.c. stanowiącego, że regulamin nie może być sprzeczny z umową. Skoro zatem została w jakiejś kwestii zawarta umowa, nie można w tym zakresie powoływać się na regulamin.

Powstaje oczywiście pytanie, czy w zakresie umów o świadczenie usług turystycznych można przypisać taki kwalifikowany charakter któremuś z istniejących wzorców. Szczególne zainteresowanie budzić może z tego punktu widzenia zatwierdzenie w 1976 r. pismem Przewodniczącego GKKFiT²⁴ warunków uczestnictwa w zagranicznych wycieczkach wyjazdowych organizowanych przez polskie biura podróży²⁵.

W doktrynie wyrażono trafny moim zdaniem pogląd, że warunkiem przypisania regulaminowi charakteru kwalifikowanego,

²² z tego względu regulamin zdaniem E. Łętowskiej, j.w. s.208 i n.; Z.Radwańskiego, Teoria umów, j.w. s.207 jest zjawiskiem względem umowy zewnętrznym. Inaczej F.Błachuta, Kodeks cywilny.Komentarz, t. I. W-wa 71 s. 919, a także M.Nesterowicz, Aspekty prawne..., s.115

²³ tak E.Łętowska, j.w. s.168

²⁴ PO/013/477/76, z dnia 19 marca 1976r.

²⁵ warunki te omawiane będą w dalszym ciągu na podstawie tekstu przygotowanego przez Polskie Biuro Podróży "Orbis" i określane jako warunki uczestnictwa PBP "Orbis" z 76r.

uzasadniającego stosowanie art 385 k.c. jest wydanie lub zatwierdzenie go przez organ wyrażnie do tego upoważniony²⁶.

A zatem uznanie wspomnianych warunków uczestnictwa zatwierdzonych przez Przewodniczącego GKKFiT za regulamin w rozumieniu art 385 k.c. wymaga wskazania takiego wyrażnego upoważnienia. Upoważnienia takiego nie zawiera jednak obowiązująca w okresie zatwierdzania tych warunków ustawa z dnia 17 lutego 1960 r. o organizacji kultury fizycznej i turystyki²⁷, ani też wydane z upoważnienia tej ustawy rozporządzenie Rady Ministrów z 1 sierpnia 1960r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Głównego Komitetu Kultury Fizycznej i Turystyki oraz form nadzoru w zakresie kultury fizycznej i turystyki nad instytucjami i organizacjami²⁸, a tym samym, warunki uczestnictwa PBF "Orbis" z 1976r. nie mają rangi regulaminu w rozumieniu art 385 k.c.²⁹.

Mozemy zatem stwierdzić, że w zakresie umowy o podróż nie obowiązują również wzorce kwalifikowane, o charakterze regulaminów.

Trzecia grupa spośród wymienionych na wstępie, stanowią wzorce o charakterze wyłącznie kontraktowym, przygotowane przez jedną ze stron poza upoważnieniami określonymi w art 384 i 385 k.c., a wiążące jedynie o tyle, o ile zostaną objęte niewatpliwym, wyrażnym konsensem obu stron. Ich znaczenie sprowadza się jedynie do usprawnienia procesu zawierania umowy. Teoretycznie ich

²⁶ E. Łętowska, Wzorce umowne. Ogólne warunki, wzory, regulaminy, Wrocław 1975 s. 160, stwierdza wyraźnie, że podstawą zatwierdzenia nie mogą być przepisy dotyczące tzw. kompetencji ogólnej, lecz szczegółowe upoważnienie zawarte w przepisach ustawowych lub wykonawczych

²⁷ Dz.U. nr 10 poz. 65

²⁸ Dz.U. nr 38 poz. 224. Nie można w szczególności za takie upoważnienie uważać sformułowania §1. 1. pkt 11) tego rozporządzenia, według którego do zakresu działania Komitetu należą m.in. sprawy ...podnoszenia poziomu obsługi ruchu turystycznego, czy też pkt 13) sprawy ...wydawania przepisów i decyzji w sprawach nie wymienionych wyżej, a należących do właściwości Komitetu. Jakkolwiek bowiem zdaniem E. Łętowskiej, j.w. s.160 zatwierdzanie regulaminu winno odbywać się w formie decyzji administracyjnej, to jednak cytowane upoważnienie ma charakter ogólny.

²⁹ inaczej M. Nesterowicz, Aspekty prawne warunków uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych, PiP nr 7 z 1978r. s.115, który uważa, że dzięki zatwierdzeniu pismem Przewodniczącego GKKFiT warunki te uzyskały taką rangę i co więcej wiążą wszystkie biura podróży

stosowanie nie powinno wiazać się z zawarciem umowy przez przystąpienie, natomiast zawarte w nich sformułowania mają charakter jedynie propozycji, które winny być w procesie zawierania umowy zaakceptowane przez obie strony³⁰.

W doktrynie zwraca się uwagę, że wzorce niekwalifikowane jako nie stanowiące ani ustawy, ani zasad współżycia społecznego, ani ustalonych zwyczajów nie wywołują skutków prawnych "przy okazji" zawarcia umowy (art 56 k.c.) lecz muszą zostać objęte jej treścią. Istnienie art 385 k.c. uniemożliwia zarazem nadmierną swobodę we wnioskowaniu o istnieniu dorozumianego zgodnego oświadczenia woli³¹.

Objęcie konsensem w wypadku wzorców tego rodzaju powinno być wyrazne, i z tego punktu widzenia podlega ocenie takiej jak oświadczenie woli (art 65 k.c.).

Powstaje pytanie jak przedstawia się powyższa kwestia w umowach o świadczenie usług turystycznych, to znaczy, czy w zakresie tych umów ukształtowały się jakieś wzorce kontraktowe.

Badanie praktyki działania biur podróży pozwala stwierdzić, że w praktyce cała ich działalność opiera się na stosowaniu pewnych wzorców, w postaci regulaminów, postanowień i formularzy, które do minimum ograniczają swobodę klientów w rzeczywistym kształtowaniu treści umów.

Pierwszym dokumentem z jakim styka się klient zawierający umowę w biurze podróży jest zgłoszenie. Wzory zgłoszeń są indywidualnie opracowywane przez poszczególne biura podróży, lecz ich treść jest w zasadzie taka sama³². Treść ta obejmuje dane osobiste zgłaszającego się, takie jak imię, nazwisko, adres, data

³⁰ tak E. Łętowska, j.w. s.168. Zdaniem tej autorki w grupie wzorców niekwalifikowanych znajdują się także wszystkie wzorce opracowywane nie przez strony, a przez organy administracji jako akty instrukcyjne, a nie normatywne

³¹ zatem zdaniem E. Łętowskiej, j.w. s.210 stawia to przynajmniej takie same wymagania co do udostępnienia wzorca jak przy regulaminach, tzn. wręczenie, lub łatwość zapoznania się, gdy stosowanie jest zwyczajowo przyjęte. Moim zdaniem przy wzorcach niekwalifikowanych wymagających konsensu stron niezbędne jest ponadto poinformowanie drugiej strony o istnieniu wzorca, nawet, gdy jest on zwyczajowo stosowany, a zatem wymagania minimalne są jeszcze ostrzejsze niż w wypadku regulaminu

³² do analizy wybrano zgłoszenie na wycieczkę zagraniczną PBP "Orbis"; zgłoszenie na wycieczkę zagraniczną KPT "Wawel-Tourist"; ankietę uczestnika wycieczki zagranicznej BPiT ZNP "LogosTour" i kwestionariusz BPiT ZSP "Almatur" dla wyjeżdżających do krajów socjalistycznych.

urodzenia nr dowodu osobistego ew. paszportu, miejsce pracy itp. Następnie w zgłoszeniu określa się numer imprezy, jej miejsce lub trasę, kraj docelowy i termin. Kolejne klauzule zgłoszenia zawierają sformułowanie wniosku o umieszczenie na liście uczestników, oraz oświadczenie, że uczestnik został zapoznany lub przyjął do wiadomości warunki uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych danego biura, a także że został zapoznany z programem wycieczki.

Kolejnym dokumentem, stosowanym przez biuro w procesie zawierania umów są warunki uczestnictwa, lub też zasady uczestnictwa w wycieczkach danego rodzaju. Dokumenty te doreczane są z reguły uczestnikom podpisującym zgłoszenie, niekiedy zaś umieszczone są nawet na tym samym formularzu co zgłoszenie. Pod względem treści są one dokumentem znacznie bogatszym niż samo zgłoszenie, zawierającym w szczególności takie postanowienia jak³³ sposób zawarcia umowy, prowadzenie listy stałej i rezerwowej, obowiązek wpłaty zaliczki, możliwość zmiany treści umowy przez biuro, zarówno przed rozpoczęciem jej wykonywania (zmiana ceny, terminu, programu itp.) jak i w trakcie tego wykonywania (zmiana programu, zastępowanie świadczeń). Warunki określają ponadto obowiązek klienta, do zapłacenia określonej kwoty, której wielkość uzależniona jest od terminu, w wypadku odstąpienia od umowy przed rozpoczęciem wycieczki, a także określają formę tego odstąpienia, z reguły pisemną. Ponadto w warunkach określa się zwykle inne

³³ do analizy wybrano warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez BTZ PTTK; warunki uczestnictwa w zagranicznych wycieczkach wyjazdowych organizowanych przez PISiT "Sports-Tourist"; warunki uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych organizowanych przez Biuro Turystyki Zagranicznej OST "Gromada"; warunki uczestnictwa w wyjazdach zagranicznych BUT ZHP "Harctur" Oddział w Krakowie; warunki uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych KPT "Wawel-Tourist"; warunki uczestnictwa w grupowych wycieczkach zagranicznych organizowanych przez PP "Orbis"; zasady uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych organizowanych przez BPiT ZNP "LogosTour"; informacje dla uczestników obozu BPiT "Almatur"; zasady korzystania z wczasów krajowych organizowanych przez BPiT "LogosTour"; warunki uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych organizowanych przez BPiT ZSP "Almatur". Poza wymienionymi analizie poddano także warunki uczestnictwa w zagranicznych wycieczkach wyjazdowych organizowanych przez PBP "Orbis", które nie są już stosowane, jednak były zatwierdzone do stosowania pismem Przewodniczącego GKKFiT, PO/013/477/76 z 19 marca 1976r.

obowiązki uczestnika, takie jak posiadanie odpowiednich dokumentów, przestrzeganie zaleceń pilota i obowiązujących przepisów, a także niekiedy obowiązki biura związane z powiadamianiem uczestników o konieczności dokonania zmian w umowie oraz obowiązki pilota.

Innymi dokumentami wykorzystywanymi przy zawieraniu umów zbiorowych, są wzory zamówień i wzory potwierdzeń przyjęcia zamówienia. Poza oświadczeniem typu "niniejszym zamawiamy następujące usługi", czy też "prosimy o zorganizowanie wycieczki", zawierają one informacje dotyczące zamawiającego oraz dokładne wyszczególnienie zamówionych świadczeń, co do rodzaju³⁴, terminu, ilości i ceny³⁵.

Formularze zamówień nie odwołują się do warunków uczestnictwa, zawierają natomiast niekiedy klauzule zabezpieczające interesy przyjmującego zamówienie³⁶.

Przedstawione powyżej w sposób pobieżny dokumenty niewątpliwie odpowiadają pojęciu wzorców umownych, bowiem ich stosowanie przyspiesza i usprawnia proces zawierania umów, a równocześnie ujednolica treść konkretnie zawieranych umów. Są to wzorce przygotowywane przez jedną ze stron przyszłej umowy, działająca bez szczególnych upoważnień, dlatego należy je zaliczyć do wzorców kontraktowych, dla których warunkiem obowiązywania jest objęcie ich treści zgodną wolą stron. Warunek ten w sposób formalny zostaje spełniony przez podpisanie zgłoszenia zawierającego klauzulę o znajomości i akceptacji postanowień warunków uczestnictwa lub innego regulaminu. W praktyce wszystkie stosowane w zakresie umowy o podroz wzorce mają charakter umowny, niekwalifikowany.

³⁴ np. zamówienie BORT PTTK Kraków wymienia takie rodzaje jak noclegi, śniadania, obiady, kolacje, Przewodnik, wstępy do muzeów, na Wawel, do kopalni w Wieliczce, autokary, bilety komunikacyjne, teatr, Inne

³⁵ np. zamówienie BUT "Harctur" wyraźnie nakazuje podać limit wartości wyżywienia na 1 osobę w zamawianej wycieczce

³⁶ np. uwagi i zastrzeżenia zamieszczone na potwierdzeniu przyjęcia zamówienia KPT "Wawel-Tourist" oznaczają termin odstąpienia od umowy przez zamawiającego na 14 dni przed rozpoczęciem imprezy, natomiast zastrzegają prawo zmiany terminu imprezy przez biuro na 7 dni przed jej rozpoczęciem, prawo zmiany programu w trakcie trwania imprezy i wyłączają swoją odpowiedzialność za utratę mienia wskutek kradzieży czy zguby

Przyjęcie takiej kwalifikacji rodzi określone konsekwencje praktyczne. Konsekwencje te sprowadzają się do możliwości oceny treści wzorca z punktu widzenia pewnych ogólnych zasad prawa cywilnego. Przyjmuje się bowiem, że wzorce normatywne nie podlegają ocenie z punktu widzenia zgodności z prawem, z zasadami współżycia społecznego czy ustalonymi zwyczajami, podobnie jak i regulaminy kwalifikowane których zgodność w tym zakresie jest badana w procesie ich wydawania lub zatwierdzania. Inaczej natomiast gdy chodzi o wzorce niekwalifikowane, których postanowienia podlegają wykładni analogicznej jak wykładnia oświadczeń woli stron każdej umowy.

Jednak dokonywanie wykładni wzorca w oparciu o te same zasady, jakie rządzi wykładnią oświadczeń woli stron każdej umowy budzi pewne wątpliwości praktyczne. W szczególności podkreśla się niekiedy formalny jedynie konsens stron, wynikający ze "Słabości" strony przystępującej do umowy, a zatem formuluje się pewne szczególne zasady wykładni treści wzorców³⁷.

Ochrona "słabszej" strony wymaga dokonania pewnej kwalifikacji, która ze stron zasługuje na taką ochronę, wobec formalnej ich równorzeczności stanowiącej fundament prawa cywilnego. Jest to w istocie uzależnione od oceny efektywności makroekonomicznej i społecznej usług świadczonych w różnych warunkach prawnych. Ochrona słabszej strony sprowadza się do próby uniemożliwienia nieuzasadnionego wydatku środków społecznych, nie znajdującemu ekwiwalentu w zaspokojeniu określonych potrzeb.

Z prawnego punktu widzenia w umowach zawieranych z wykorzystaniem wzorców jedna z przesłanek uznania strony za słabszą będzie brak możliwości współdziałania w kształtowaniu wzorca, a ponadto ocena szans ekonomicznych i intelektualnych.

³⁷ zwraca na to uwagę E. Łętowska, j.w. s.195, według której w doktrynie obcej do zasad takich należy zaliczyć regułę *in dubio pro preferentem* (tzn. niejasności na niekorzyść wydającego wzorzec), pierwszeństwo klauzul przygotowanych przez strony, a także zakaz interpretacji rozszerzającej postanowień godzących w interes strony, której wzorzec narzucono. Jakkolwiek autorka ta nie widzi formalnej podstawy do stosowania tych reguł w odniesieniu do wzorców niekwalifikowanych na gruncie prawa polskiego, to względy słuszności nakazywałyby moim zdaniem propagowanie tych reguł, chociażby w ramach zgodności oświadczeń woli z zasadami współżycia społecznego.

Nierownosc szans ekonomicznych dotyczy przede wszystkim sytuacji nierownowagi na rynku dobr czy uslug, natomiast nierownosc mozliwosci intelektualnych sprowadza sie do takich okolicznosci jak wieksze doswiadczenie jednej ze stron, posiadanie przez nia wyspecjalizowanych sluzb, obslugi prawnej itp. Wydaje sie, ze w odniesieniu do praktyki zawierania i wykonywania umowy o podroz, mozna wskazac strone slabsza, zaslugujaca na ochronie. Strona taka niewatpliwie bedzie zamawiajacy podroz, ktory nie ma wplywu na ksztaltowanie wykorzystywanych przy zawieraniu umowy wzorcow, znajduje sie w sytuacji ekonomicznej trudniejszej, po pierwsze dlatego, ze w dalszym ciagu dominuje w turystyce tzw. "rynek uslugodawcy", szczegolnie w turystyce zagranicznej, a ponadto naklady ktore nalezy poniesc w zwiazku z podroza turystyczna w znacznym stopniu ograniczaja swobode decyzji co do zmiany kontrahenta, czy tez ew. rezygnacji z uslug biura podrozy. Pod wzgledem intelektualnym w przedstawionym wyzej rozumieniu rowniez biuro podrozy jest lepiej przygotowane, i w ewentualnym sporze dysponuje przewaga.

Nasuwa sie pytanie o praktyczne mozliwosci ochrony interesow slabszej strony w procesie tworzenia i wykorzystywania wzorcow niekwalifikowanych. Istnieja tutaj nastepujace mozliwosci. Po pierwsze poprzez regulacje ustawowa o charakterze bezwzglednie obowiazujacym, ale takze poprzez przepisy dyspozytywne. Co do znaczenia *ius cogens* w powyzzszym zakresie nie ma watpliwosci, natomiast zwraca sie uwage w doktrynie, ze na gruncie art 56 k.c. istnieje pierwszenstwo woli stron przed przepisami dyspozytywnymi. Jednakze pierwszenstwo to wywodzi sie z zalozenia, ze strony uksztaltuja laczaczy je stosunek w sposob lepiej odpowiadajacy ich indywidualnym potrzebom niz szablonowa regulacja np. kodeksowa. Uzasadnienie to odpada w sytuacji poslugiwania sie szablonem umownym, w ktorym nie ma miejsca na indywidualizacje konkretnych stosunkow, dlatego tez uregulowania dyspozytywne powinny byc w wiekszym stopniu uwzgledniane przy ocenie takich kontraktow.

Kolejna forma ochrony slabszej strony umowy jest kontrola sadowa tresci wzorca. Kontroli tej sady dokonuja w zasadzie posrednio, to znaczy przedmiotem oceny nie jest tresc konkretnego wzorca, tylko konkretnego stosunku prawnego powstalego w oparciu o ten wzorzec. Kontrola ta ma ograniczony zakres rowniez dlatego,

że ocena sadu jest skuteczna jedynie w odniesieniu do zastosowania wzorca w konkretnej sprawie, będącej przedmiotem sporu, a nie we wszystkich umowach opartych na tym wzorcu³⁸,

Inne możliwości ochrony słabszej strony umowy to kontrola administracyjna i działanie grup nacisku, np. organizacji konsumenckich itp.³⁹

Jednakże zastosowanie każdej z form ochrony interesów słabszej strony umowy opartej na wzorcu niekwalifikowanym wymaga oparcia w przepisach prawa materialnego. Nie jest takim oparciem sam fakt ustanowienia wzorca bez udziału drugiej strony⁴⁰, może nim być natomiast naruszenie ekwiwalentności świadczeń⁴¹.

3. Możliwość podejmowania działań w zakresie kierunków orzekania w sprawach o nienależyte wykonanie usług turystycznych

Jak z przeprowadzonej analizy orzeczeń sądowych wynika⁴², dochodzenie przed sadem należytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych nie gwarantuje w chwili obecnej powodzenia. Niepokojąca jest szczególnie rozbieżność ocen podobnych stanów faktycznych w sprawach toczących się przed tymi samymi sądami. Można tu wskazać np. brak jednolitego sposobu określania szkody,

³⁸ przykładem sądowej kontroli wzorca umownego może być wyrok SN w Warszawie z dnia 22 stycznia 1981r., II Cr 17/81 w którym sąd określił zasady zwrotu opłat za niewykorzystane wczasy ujęte w regulaminie wewnętrznym biura podróży za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art 5 k.c.)

³⁹ E. Łętowska, j.w. s.226 i n.

⁴⁰ jednak zdaniem E. Łętowskiej, j.w. s.245, pozbawienie strony możliwości oceny, czy chce realnie wpływać na treść wzorca może stanowić takie oparcie, a to za pośrednictwem przepisów o składaniu oświadczeń woli i zawieraniu umów, w oparciu o wywodzony przez S.Grzybowskiego, System., j.w. z zasad współżycia społecznego obowiązek lojalności w stadium poprzedzającym zawarcie umowy. Oparcie takie można ponadto wyprowadzić z charakteru i funkcji uregulowań dyspozytywnych k.c. oraz z ukształtowania reżimu regulaminów. Ten ostatni argument opiera się na wnioskowaniu, że skoro ustawodawca obwarował stosowanie regulaminu akceptacją jego treści i przesłankami zapoznania z jego treścią strony, to tym bardziej wzorce niekwalifikowane winny opierać się na konsensie stron, i konsensu tego w żadnym wypadku nie można domniemywać, musi on być wyraźny.

⁴¹ jak trafnie podkreśla A.Klein, Elementy..., s.90 chodzi tu nie tylko o formalną, ale też o materialną ekwiwalentność świadczeń

⁴² bliżej na temat tej analizy J.Raciborski, Kierunki orzecznictwa sądowego w sporach klientów z biurami podróży na tle umowy o podróż, Palestra nr 6 z 1988r.

jaka ponosi klient w wyniku świadczenia przez biuro podróży wczasów, których standard nie odpowiada określonemu w umowie. W sprawie I C 1757/82/s Sad Rejonowy dla Krakowa-Srodmiescia dokonywał w tym zakresie szczegółowego porównania cen usług różnej kategorii, natomiast ten sam sad w sprawie I C 913/83/s przyjął uznaniowo wartość szkody z tego tytułu w wysokości 1/3 ceny wczasów, a w sprawie I C 593/81/s również uznaniowo 1/4 ceny. Natomiast Sad Rejonowy dla m.st. Warszawy w sprawie II C 175/80 uznał, że należy zwrócić pełną cenę, w sprawie II C 2646/84 około 40% ceny itd. Rozbieżności te nie wynikają z jaskrawych różnic w zakresie uchybień w sposobie realizacji wczasów. Podobnie kształtuje się zagadnienie uznawania poniesionych kosztów przejazdu na wczasy. W niektórych wypadkach sady uznają, że jedynie odstąpienie przez klienta od umowy uzasadnia uznawanie nakładów na przejazd na wczasy za nieuzasadnione, tak na przykład Sad Wojewódzki m.st. Warszawy w sprawie II C 933/80, gdy w innych orzeczeniach wykorzystanie wczasów nie odpowiadających uzasadnionym wymaganiom uczestnika nie uniemożliwia uzyskania odszkodowania obejmującego koszty przejazdu. Tak między innymi Sad Rejonowy dla Krakowa-Srodmiescia w sprawie I C 1757/82/s czy Sad Rejonowy dla m.st. Warszawy w sprawie II C 1163/81. Wskazuje to w moim przekonaniu na potrzebę przyjęcia jednolitej kwalifikacji prawnej umów zawieranych przez klientów z biurami podróży. Pomimo zaprezentowanej różnorodności można zauważyć, że w orzecznictwie przeważa zyskuja sobie zwolennicy traktowania umowy o podróż jako umowy rodzącej zobowiązanie rezultatu. Jest to szczególnie aktualne w odniesieniu do nielicznych orzeczeń Sadu Najwyższego, w których nie wyrażono dotychczas odmiennego poglądu, inaczej niż w orzeczeniach sądów rejonowych i wojewódzkich. Tendencja taka wydaje się korzystna z punktu widzenia interesów klienta, bowiem konstrukcja zobowiązania rezultatu lepiej chroni jego interesy. Niebezpieczeństwo konstrukcji zobowiązania starannego działania, w praktyce opierającego się na umowie o świadczenie usług podobnej do zlecenia (art. 750 k.c.), polega na łatwości z jaką biuro podróży może uchylić się od odpowiedzialności wykazując, że nie ponosi winy w wyborze kontrahenta którym się posłużyło przy wykonywaniu zobowiązania, z reguły zawodowo świadczącego usługi danego rodzaju (art. 758 i art. 429 k.c.).

Jednakże samo stwierdzenie dominacji orzeczeń uznających umowę o podróż za umowę rodzącą zobowiązanie rezultatu nie przesadza w perspektywie o jednolitości orzeczeń. Wewnątrz kategorii umów rodzących zobowiązanie rezultatu sady wyrozniają bowiem przynajmniej umowy mieszane i postać umowy o dzieło. W zależności od przyjętej kwalifikacji kierunek orzekania może być całkowicie odmienny. Można wskazać przykład orzeczeń ograniczających się do przepisów o skutkach niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 492 i nast. k.c.) np. wyrok Sadu Wojewódzkiego m.st. Warszawy w sprawie II C 933/80, a także przykład orzeczeń konsekwentnie stosujących przepisy o rekojmii za wady dzieła (art. 637 i 638 w zw. z 566 §1 k.c.) np. wyrok Sadu Wojewódzkiego w Krakowie w sprawie II Cr 720/85.

Jakkolwiek ostateczna kwalifikacja prawna stosunków między klientami a biurami podróży jest sprawa otwarta, w moim przekonaniu w istniejącym stanie prawnym jedynie kwalifikowanie umów tego rodzaju jako umowy o dzieło gwarantuje należyte zabezpieczenie interesów klientów. W szczególności duże znaczenie ma tutaj ograniczenie możliwości umownego wyłączenia odpowiedzialności z tytułu rekojmii w stosunkach między jednostkami gospodarki uspołecznionej a innymi osobami (art. 558 §1 w zw. z art. 638 k.c.), wobec obecnej praktyki narzucania przez biura podróży warunków uczestnictwa zabezpieczających interesy biura między innymi poprzez klauzule nieodpowiedzialności⁴³.

Powstaje pytanie, w jaki sposób można usunąć obserwowane rozbieżności w ocenie prawnego charakteru umowy o podróż, a co za tym idzie w ocenie zakresu odpowiedzialności za jej nienależyte wykonanie. Widziałbym w tym zakresie trzy możliwości. Po pierwsze poprzez wydanie odpowiedniej uchwały Sadu Najwyższego, formułującej podstawę prawną i zasady odpowiedzialności biura podróży z tytułu umowy o podróż szerzej niż cytowana już uchwała SN C2P 2/86, wyrażnie określającej odpowiedzialność biura podróży

43

bliżej na temat warunków uczestnictwa w wycieczkach polskich biur podróży M.Nesterowicz, Aspekty prawne warunków uczestnictwa w wycieczkach zagranicznych, PiP nr 7 z 1978r.

za wszystkich wykonawców usług składających się na organizowaną przez biuro podróży, a w zakresie kwalifikacji prawnej umowy przyjmującej konstrukcję umowy o dzieło, zezwalającej na stosowanie zasad odpowiedzialności z tytułu rekojmi za wady dzieła w stosunku dopodroży świadczonej przez biuro. Mankamentem tego rozwiązania jest ograniczenie skuteczności oddziaływania uchwał Sądu Najwyższego jedynie do sporów sądowych, a jak wspomniałem uprzednio, są to spory stosunkowo nieliczne w stosunku do masowo zawieranych umów. Większy wpływ na praktykę, a co więcej na sam wybór drogi sądowej mogą mieć rozwiązania legislacyjne, o których była już mowa.

Podsumowanie.

Powyższy wywód wykazał jak sądzić, że odpowiedzialność za nienależyte wykonanie usług turystycznych oddziałuje na czynniki określające efektywność ich świadczenia zarówno po stronie efektów jak i nakładów.

Odpowiedzialność ta ma charakter bardzo zróżnicowany, opiera się na wielu wiązanych ze sobą reżimach prawnych, a co za tym idzie, otwiera drogę do podejmowania różnorodnych działań.

Działania w zakresie kształtowania odpowiedzialności podejmowane są niejednokrotnie w oparciu o oceny intuicyjne. Wydaje się wskazane, aby kształtowanie rozwiązań administracyjno-cywilnoprawnych, między innymi w zakresie zasad świadczenia usług turystycznych, oprzeć na rachunku spodziewanej efektywności makroekonomicznej i społecznej.

Przeprowadzone rozważania uprawniają do postawienia tezy, że jakkolwiek zaostrzenie odpowiedzialności usługodawcy rodzić może bezpośrednie negatywne skutki dla mikroekonomicznej efektywności świadczonych usług, to w ostatecznym rachunku powoduje wzrost efektywności makroekonomicznej i społecznej. Należy oczekiwać, że w dłuższym okresie czasu zaostrzenie takie spowoduje również wzrost efektywności mikroekonomicznej, dzięki postępowi technologicznemu i wyeliminowaniu z rynku jednostek nie mogących sprostać podwyższonym wymaganiom.

BIBLIOTEKA IT
Archiwum Prac
Naukowo-Badawczych