

Sygn. akt VII ACa 1010/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Tomasz Szanciło (spr.)

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SA Ewa Stefańska

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. M.

przeciwko (...) S.A. w Ł.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. akt XVII AmC 9/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) w punkcie I.2. w ten sposób, że oddala powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy opisanego w tym punkcie;

2) w punkcie III w ten sposób, że zasądza od M. M. na rzecz (...) S.A. w Ł. kwotę 61,60 zł (sześćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

3) w punkcie IV w ten sposób, że nakazuje pobrać od (...) S.A. w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem części opłaty od pozwu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od M. M. na rzecz (...) S.A. w Ł. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII ACa 1010/17

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 3 stycznia 2014 r. powód M. M. domagał się uznania za niedozwolone i zakazania stosowania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy „Ogólne Warunki Uczestnictwa” (dalej: OWU), którym posługuje się pozwany (...) S.A. w Ł. (dalej: R. T.), o następującej treści:

1) „Cena ustalona w umowie może być podwyższona, jeżeli konieczność podwyższenia ceny wynika z następujących okoliczności: wzrostu kosztów transportu, wzrostu opłat urzędowych, podatków lub opłat należnych za takie usługi, jak opłaty lotniskowe, załadunkowe lub przeładunkowe w portach morskich i lotniczych lub wzrostu kursów walut.” (dalej: klauzula A);

2) „Uczestnik może domagać się rekompensaty w odpowiednim stosunku i proporcji do tego, jakie warunki były zagwarantowane przy ustaleniu całej wartości imprezy, a nie zostały zrealizowane.” (dalej: klauzula B);

3) Biuro nie ponosi odpowiedzialności za podjętą przez odpowiednich urzędników granicznych/imigracyjnych odmowną decyzję wpuszczenia Uczestnika do danego kraju, jeżeli okoliczność taka nastąpi wyłącznie w związku z działaniem lub zaniechaniem takich urzędników i z przyczyn niezawinionych przez Biuro. W takim przypadku Uczestnik zapewnia sobie powrót do miejsca zamieszkania na własny koszt, a Biuro zwraca jedynie wartość niezrealizowanych świadczeń po potrąceniu faktycznie poniesionych przez Biuro kosztów związanych z ich zakupem u kontrahentów” (dalej: klauzula C);

4) Biuro podaje informacyjnie, że ukształtowane historycznie średnie koszty potrącenia – względem całkowitej wartości zawartej umowy – kształtują się następująco: do 45 dni przed dniem wyjazdu stała opłata manipulacyjna w wysokości – 5%, od 44 do 31 dni przed dniem wyjazdu – 10%, od 30 do 15 dni przed dniem wyjazdu – 30%, od 14 do 8 dni przed dniem wyjazdu – 60%, 7 dni lub mniej przed dniem wyjazdu – 75%, w dniu wyjazdu – 90%” (dalej: klauzula D).

Powód domagał się również zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) domagał się odrzucenia pozwu w zakresie punktu 1 B pozwu oraz oddalenia powództwa w pozostałej części, a w razie nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie pozwu, o oddalenie powództwa również w tym zakresie, jak również o zasądzenia rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: (...)), w sprawie AmC 9/14:

I. uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

1. „Uczestnik może domagać się rekompensaty w odpowiednim stosunku i proporcji do tego, jakie warunki były zagwarantowane przy ustaleniu całej wartości imprezy, a nie zostały zrealizowane.”;

2. Biuro nie ponosi odpowiedzialności za podjętą przez odpowiednich urzędników granicznych/ imigracyjnych odmowną decyzję wpuszczania Uczestnika do danego kraju, jeśli okoliczność taka nastąpi wyłącznie w związku z działaniem lub zaniechaniem takich urzędników i z przyczyn niezawinionych przez Biuro. W takim przypadku Uczestnik zapewnia sobie powrót do miejsca zamieszkania na własny koszt.”;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. nie obciążył powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu stronie pozwanej;

IV. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 złotych, tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu;

V. zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.

Sąd Okręgowy ustalił, że R. T. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług turystycznych. W ramach tej działalności pozwany opracował i w okresie sześciomiesięcznym poprzedzającym datę wniesienia pozwu posługiwał się w obrocie z konsumentami wzorcem umowy o nazwie OWU, zawierającym klauzule A, B, C i D.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części. Sąd nie przychylił się do zgłoszonego przez stronę pozwaną żądania odrzucenia pozwu, wywodzonego z okoliczności istnienia tożsamyh w zakresie treści normatywnej wpisów w rejestrze klauzul niedozwolonych. Kwestia rozszerzonej prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone była przedmiotem analizy ze strony Sądu Najwyższego, który ostatecznie w uchwale 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40) przesądził, że po wpisaniu postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., nie zostaje wyłączona możliwość wniesienia pozwu dotyczącego klauzuli o tej samej treści normatywnej, lecz stosowanego przez innego przedsiębiorcę, niebędącego uprzednio pozwanym w sprawie, w której wydano wyrok.

Sąd Okręgowy podkreślił, że dla toku postępowania nie ma znaczenia zarzut o wykreśleniu z OWU z dniem 12 grudnia 2013 r. klauzuli B. Zgodnie z art. 479⁴⁰ k.p.c., zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania. Nadto jeżeli do zaniechania stosowania klauzuli doszło w ciągu sześciu miesięcy przed dniem wniesienia pozwu, okoliczność ta także nie stanowi przeszkody dla wystąpienia z żądaniem o uznanie go za niedozwolony (art. 479³⁹ k.p.c.). Taki okres nie upłynął od wykreślenia przedmiotowego postanowienia z OWU do momentu wniesienia pozwu.

Wskazując na treść art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Okręgowy podkreślił, że aby dane postanowienie umowne mogło być uznane za niedozwolone, musi spełniać cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez nie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie może w tej sprawie mieć znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego. Sąd nie bada tu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana, ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Kontrola ta ma bowiem charakter oceny ex ante i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że pozwany wprowadził oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z wykorzystaniem go.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla zastosowania ww. przepisu przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes. Poprzez dobre obyczaje rozumie się pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. Natomiast aby naruszenie interesów konsumenta było rażące, musi być doniosłe czy też znaczące. Interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne, lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą, bądź z konsumentem. Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres grożących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności. Wreszcie omawiane postanowienia nie regulują

głównych świadczeń stron, które polegają na organizacji usług turystycznych, zaś konsumenta na zapłacie umówionej ceny. Częstokroć konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli. Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy zważył, że klauzula A nie narusza dobrze pojętych interesów konsumenta ani nie sprzeciwia się dobrym obyczajom, a czyni zadość wymaganiom ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1553 ze zm., dalej: u.u.t.), w szczególności art. 17 ust. 1 ustawy. Ta ustawa zawiera wzorcowe wyważenie wzajemnych interesów przedsiębiorcy i konsumenta zawierających umowę o świadczenie usług turystycznych. Przepisy te zapewniają równowagę i neutralne ukształtowanie ich uprawnień oraz obowiązków. W sytuacji, gdy przedsiębiorca w „narzucanym” wzorcu umowy odstępuje od dyspozytywnego uregulowania ustawowego na niekorzyść konsumentów, ich interesy doznają uszczerbku. Wynika to z art. 19 u.u.t., zgodnie z którym postanowienia umów zawieranych przez organizatorów turystyki z klientami mniej korzystne dla klientów niż postanowienia ustawy są nieważne, a w miejsce postanowień umowy mniej korzystnych dla klienta obowiązują przepisy ustawy.

W odniesieniu do klauzuli B, powołując się na art. 471 i 361 k.c., jak również art. 11b ust. 3 i 4 u.u.t., zgodnie z którym organizatorzy turystyki w umowach z klientami mogą ograniczyć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w czasie imprezy turystycznej do dwukrotności ceny imprezy turystycznej względem każdego klienta, przy czym to ograniczenie nie może wszelako dotyczyć szkód na osobie, Sąd Okręgowy podkreślił, że zakłada ona możliwość żądania wyłącznie bliżej nieokreślonej rekompensaty, bo ustalonej „w odpowiednim stosunku i proporcji do tego, jakie warunki były zagwarantowane przy ustaleniu całej wartości imprezy, a nie zostały zrealizowane”. Przy czym nie wiadomo, co pozwany rozumie pod pojęciem „odpowiedniego stosunku i proporcji”, a zatem może dowolnie interpretować ten zwrot, swobodnie modyfikując wysokość rekompensaty. Nadto reklamacje nie muszą dotyczyć wyłącznie niezagwarantowania odpowiednich warunków w trakcie imprezy, lecz mogą być spowodowane również innymi uchybieniami organizatora. W takim wypadku ustalenie wysokości rekompensaty w oparciu o zakwestionowaną klauzulę byłoby w zasadzie niemożliwe, co w skrajnych wypadkach mogłoby skutkować odmową przyznania klientowi odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy przez organizatora imprezy turystycznej. Zatem ta klauzula spełnia przesłanki z art. 385¹ k.c.

W zakresie klauzuli C Sąd Okręgowy odwołał się do art. 11a ust. 1 u.u.t., zgodnie z którym organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie: 1) działaniem lub zaniechaniem klienta; 2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć 3) albo siłą wyższą, przy czym wyłączenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, w przypadkach wymienionych w ust. 1, nie zwalnia organizatora turystyki od obowiązku udzielenia w czasie trwania imprezy turystycznej pomocy poszkodowanemu klientowi (ust. 2). W ocenie Sądu Okręgowego, odmowa wpuszczenia uczestnika imprezy turystycznej do danego kraju przez urzędnika granicznego lub imigracyjnego, jeżeli wynika to z przyczyn niezawinionych przez biuro, podpada pod wskazane w cytowanej normie okoliczności egzoneracyjne. Poczynione przez pozwanego zastrzeżenie o wyłączeniu odpowiedzialności w powyższej sytuacji należy zatem uznać za dopuszczalne. Niemniej nawet brak winy przedsiębiorcy i wyłączenie jego odpowiedzialności nie zwalnia go, zgodnie z art. 11a ust. 2 u.u.t., z obowiązku udzielenia pomocy poszkodowanemu klientowi.

W tym kontekście Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na ust. 9 OWU, zgodnie z którym uczestnik jest uprawniony w czasie trwania imprezy do korzystania z pomocy i opieki przedstawiciela biura, objęty zostanie również opieką we wszystkich przypadkach zdarzeń nagłych i niezawinionych przez biuro. Nie uznał więc zasadności twierdzenia powoda, że poprzez zakwestionowane postanowienie pozwany zwalnia się zupełnie z obowiązku udzielenia pomocy

konsumentowi. Niemniej jednak Sąd ten uznał, że nałożenie na konsumenta obowiązku zapewnienia sobie na własny koszt powrotu do miejsca zamieszkania jest nieuprawnione w świetle zasad współżycia społecznego i zbyt uciążliwe dla niego. Powodem odmowy wjazdu nie zawsze będą okoliczności zawinione przez konsumenta, a może być to konsekwencją dyskrecjonalnej decyzji organu administracji państwowej, na którą konsument nie ma wpływu, ale też np. kradzieży dokumentów. Zaakceptowanie sytuacji, w której biuro podróży pozostawia konsumenta w obcym kraju, często bez możliwości finansowych, pozwalających mu na zorganizowanie powrotu do miejsca zamieszkania, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany winien zapewnić konsumentowi powrót do kraju (co może wiązać się w razie uzasadnionej potrzeby z zapewnieniem mu odpowiednich środków finansowych na ten cel), a następnie zgodnie z obowiązującymi przepisami kodeksu cywilnego dokonać wzajemnych rozliczeń. Zaskarżone postanowienie w obecnym brzmieniu w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami określa prawa i obowiązki organizatora oraz uczestnika imprezy, gdyż nakazuje konsumentowi zapewnić sobie powrót do miejsca zamieszkania na własny koszt, a tym samym pozwala pozostawić go bez środków na powrót do kraju, czym znacząco ogranicza obowiązek organizatora imprezy w zakresie udzielenia pomocy konsumentowi. W konsekwencji, Sąd Okręgowy uznał część klauzuli C o treści: Biuro nie ponosi odpowiedzialności za podjętą przez odpowiednich urzędników granicznych/imigracyjnych odmowną decyzję wpuszczenia Uczestnika do danego kraju, jeżeli okoliczność taka nastąpi wyłącznie w związku z działaniem lub zaniechaniem takich urzędników i z przyczyn niezawinionych przez Biuro. W takim przypadku Uczestnik zapewnia sobie powrót do miejsca zamieszkania na własny koszt” za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Natomiast w odniesieniu do dalszej części zaskarżonego postanowienia o treści: Biuro zwraca jedynie wartość niezrealizowanych świadczeń po potrąceniu faktycznie poniesionych przez Biuro kosztów związanych z ich zakupem u kontrahentów” Sąd Okręgowy uznał, że nie ma ono niedozwolonego charakteru i w wyważony sposób reguluje interesy obu stron umowy, albowiem nakazuje zwrócić konsumentowi wartość niezrealizowanych świadczeń, jednak po potrąceniu faktycznie poniesionych przez biuro kosztów, związanych z ich zakupem u kontrahentów. Nałożenie na biuro podróży obowiązku zwrotu całości ceny uiszczonej przez konsumenta częstokroć prowadziłoby do nieuzasadnionego sankcjonowania pozwanego przedsiębiorcy za niefrasobliwość konsumenta, który nie wykonał w sposób należyty swoich obowiązków (np. nie sprawdził ważności paszportu). Analizując przedmiotową klauzulę, nie można abstrahować od tego, że odmowa wpuszczenia za granicę uczestnika imprezy turystycznej w przeważającej części przypadków będzie wynikała z winy konsumenta (brak sprawdzenia ważności paszportu, nieaktualne zdjęcie w dokumencie tożsamości, brak należytego zabezpieczenia dokumentów). W takiej sytuacji nieuzasadnione byłoby nakładanie na przedsiębiorcę obowiązku zwrotu całości świadczenia spełnionego przez konsumenta. Chociaż mogą zdarzyć się sytuacje niewpuszczenia konsumenta do danego kraju z powodu okoliczności przez niego niezawinionych, np. z powodu dyskrecjonalnej decyzji organu administracyjnego, to zasady doświadczenia życiowego nakazują stwierdzić, że takie sytuacje występują niezwykle rzadko. Jednak nawet w takiej sytuacji brak jest uzasadnienia dla obciążania wyłącznie pozwanego wszelkimi kosztami związanymi z imprezą turystyczną, skoro nie ponosi on odpowiedzialności za niewpuszczenie konsumenta do danego kraju.

Odnośnie do klauzuli D Sąd Okręgowy wskazał, że w ogóle nie określa ona praw i obowiązków stron umowy, a zawiera jedynie informację, co do historycznej wysokości średnich potrąceń dokonywanych przez biuro podróży z tytułu poniesionych przez nie kosztów w razie rezygnacji klienta z imprezy turystycznej. Wyraźnie wskazano, że te dane są podawane jedynie informacyjne oraz że są one historyczne. Brak jest wyraźnego wskazania, z którego wynikałoby, że to postanowienie służy określeniu jakiegoś prawa lub obowiązku, w szczególności, że określa wysokość świadczenia, którego zwrot należy się konsumentowi w przypadku rezygnacji z umowy. Nie wynika z tego postanowienia, że przedsiębiorcy przysługuje uprawnienie do dokonania potrącenia we wskazanym w nim procencie, czy też jakiegokolwiek inne uprawnienie. Nadto Sąd Okręgowy podkreślił, że nie można uznać, aby to postanowienie mogło wprowadzać w błąd konsumentów, co do przysługujących im praw, biorąc pod uwagę wzorzec przeciętnego konsumenta. Ponadto należy tu też mieć na uwadze pozostałą treść wzorca, a w szczególności tego punktu, w którym znalazło się kwestionowane postanowienie. Zawiera on – oprócz kwestionowanego postanowienia – także postanowienie, które w sposób wyraźny, jasny i zgodny z przepisami prawa określa kwestię zwrotu kwoty uiszczonej przez konsumenta należności. W takim wypadku nie sposób uznać, że przeciętny konsument może wskutek takiego

sformułowania tego punktu zostać wprowadzony w błąd, co do przysługujących mu uprawnień w zakresie zwrotu niewykorzystanego świadczenia w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej. W konsekwencji, Sąd Okręgowy nie uznał, aby inkryminowana klauzula wypełniała przesłanki niezbędne do uznania go za niedozwolone postanowienie umowne.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., wskazując, że powództwo zostało uwzględnione częściowo, wobec czego nie było podstaw do obciążania powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu stronie pozwanej. Jednocześnie, mając na uwadze wynik sprawy, orzeczenie o nakazaniu pobrania od strony pozwanej opłaty od pozwu uzasadniał – zdaniem Sądu Okręgowego – art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 623 ze zm., dalej: u.k.s.c.), gdyż istnienie podstawy do uznania części kwestionowanych w pozwie klauzul za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. implikuje zasadność obciążenia pozwanego obowiązkiem uiszczenia opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy ustawy. Natomiast o publikacji prawomocnego wyroku w (...) na koszt strony pozwanej zarządzono na podstawie art. 479⁴⁴ k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana spółka (...), zaskarżając go w części tj.: w zakresie punktów I.2., III, IV i V w całości, zarzucając naruszenie:

1) przepisów prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c., polegające na przyjęciu, że w świetle tego przepisu istnieją podstawy do uznania za niedozwolone postanowienia o treści: „Biuro nie ponosi odpowiedzialności za podjętą przez odpowiednich urzędników granicznych/imigracyjnych odmowną decyzję wpuszczenia Uczestnika do danego kraju, jeśli okoliczność taka nastąpi wyłącznie w związku z działaniem lub zaniechaniem takich urzędników i z przyczyn niezawinionych przez Biuro. W takim przypadku Uczestnik zapewnia sobie powrót do miejsca zamieszkania na własny koszt”, gdyż rażąco narusza interesy konsumentów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami;

2) przepisów prawa materialnego, tj. art. 11a ust. 1 i 2 u.u.t. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że w świetle tego przepisu nałożenie na konsumenta obowiązku zapewnienia na własny koszt powrotu do miejsca zamieszkania jest nieuprawnione w świetle zasad współżycia społecznego i zbyt uciążliwe dla konsumenta.

W konsekwencji, pozwany wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa także w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej była zasadna niemal w całości.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Ustalenia nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22 kwietnia 1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

Spór dotyczył zaś prawnej kwalifikacji klauzuli C zakwestionowanej w apelacji jako tzw. klauzuli abuzywnej, a w zasadzie tylko jej części („Biuro nie ponosi odpowiedzialności za podjętą przez odpowiednich urzędników granicznych/imigracyjnych odmowną decyzję wpuszczania Uczestnika do danego kraju, jeśli okoliczność taka nastąpi wyłącznie w związku z działaniem lub zaniechaniem takich urzędników i z przyczyn niezawinionych przez Biuro. W takim przypadku Uczestnik zapewnia sobie powrót do miejsca zamieszkania na własny koszt.”), gdyż Sąd I instancji stwierdził jej abuzywność jedynie w pewnym zakresie, a nie w całości. Apelacja R. T. dotyczyła tylko tej klauzuli (jej części), nie dotyczyła drugiej klauzuli uznanej zaskarżonym wyrokiem za abuzywną.

Niedozwolone postanowienia umowne to konstrukcja przewidziana w art. 385¹ – 385³ k.c., mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą, jakim niewątpliwie jest pozwana spółdzielnia, która prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą, a która to okoliczność nie była w sprawie kwestionowana. W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,
- 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,
- 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy podmiotów konkurencyjnych. Ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorec podlega kontroli w tym trybie (tak, słusznie, (...) w wyroku z dnia 19 czerwca 2002 r., XVII AmC 34/01, Dz.Urz. UOKiK 2002, nr 3, poz. 174).

Nie budziła wątpliwości okoliczność, że konsumenci nie mieli wpływu na treść zakwestionowanej klauzuli, a zatem nie była ona z nimi uzgadniana indywidualnie. Nieuzgodnione indywidualnie są bowiem te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Strona pozwana nawet nie podnosiła, aby na którymkolwiek etapie zawarcia umowy konsumenci mieli wpływ na kwestionowane postanowienie.

Jednocześnie postanowienie nie dotyczyło głównych świadczeń stron, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (*essentialia negotii*). W tym wypadku są nimi świadczenie usługi turystycznej (ze strony R. T.) oraz płatność przez konsumenta określonej kwoty z tego tytułu. Do rozstrzygnięcia pozostała więc kwestia, czy zakwestionowane przez powoda postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

„Dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w stosunkach umownych między profesjonalistą a

konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, (...) 2006, nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (zob. ww. wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (zob. M. Bednarek, w: System prawa prywatnego. T 5: Prawo zobowiązań – część ogólna, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane, w razie wątpliwości, za klauzule niedozwolone, tworząc w art. 385³ k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem. W wyroku z dnia 3 lutego 2006 r. (I CK 297/05, „Wokanda” 2006, nr 7-8, s. 18) Sąd Najwyższy stwierdził, że w art. 385³ k.c. chodzi o ułatwienie sądowi dociekań, czy rozważane in casu postanowienie wzorca kontraktowego stanowi postanowienie niedozwolone, czyli takie, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c.). Lista tych postanowień odpowiada katalogowi typowych klauzul niedozwolonych wskazanych w dyrektywie nr 93/13/WE z dnia 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Oznacza to, że użycie w art. 385³ k.c. sformułowania „w razie wątpliwości” nie powoduje, że postanowienia tego przepisu nie mogą być brane przy wykładni w art. 385¹ k.c., a więc czy doszło do naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumentów. Zestawienie zawarte w art. 385³ k.c. określa bowiem najjaskrawsze przykłady niedozwolonych postanowień umowne, które o ile nie zawsze (nie w każdym przypadku) muszą być uznane za niedozwolone, to jednak stanowią wytyczne dla określenia abuzywności postanowień umownych.

Przekładając powyższe wywody na realia niniejszej sprawy należy wskazać, że zasadne były zarzuty dotyczące naruszenia art. 385¹ k.c. i art. 11a u.u.t. Zgodnie z tym drugim przepisem, organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie: 1) działaniem lub zaniechaniem klienta, 2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć, albo 3) siłą wyższą (ust. 1). Wyłączenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, w przypadkach wymienionych w ust. 1, nie zwalnia organizatora turystyki od obowiązku udzielenia w czasie trwania imprezy turystycznej pomocy poszkodowanemu klientowi (ust. 2). Z tego Sąd Okręgowy wywiódł, że w każdej sytuacji opisanej w spornej klauzuli tour operator powinien na własny koszt zapewnić klientowi (konsumentowi) powrót do kraju, a następnie dochodzić od niego stosownych roszczeń, a więc,

że nałożenie na konsumenta obowiązku poniesienia kosztów powrotu do miejsca zamieszkania jest nieuprawnione w świetle zasad współzycia społecznego i zbyt uciążliwe dla niego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że sporna klauzula dotyczy drugiej z ww. przesłanek zwalniających, aczkolwiek może dojść do powiązania z pierwszą z nich. Sąd Okręgowy wskazał, że powodem odmowy wjazdu nie zawsze będą okoliczności zawinione przez konsumenta, gdyż odmowa wjazdu może być konsekwencją dyskrecjonalnej decyzji organu administracji państwowej, na którą konsument nie ma wpływu, ale też np. kradzież dokumentów. Niemniej (...) w wyroku z dnia 19 października 2004 r. (XVII Amc 95/03, (...) 2005, nr 122, poz. 7513) uznał za niedozwoloną klauzulę o treści: Biuro nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane działaniem osób trzecich takie jak kradzieże, rabunki (...). W każdej jednak sytuacji opisanej w zaskarżonej klauzuli chodzi o działania urzędników granicznych/celnych, na które pozwany nie ma żadnego wpływu, czego nie mógł przewidzieć i uniknąć. Zgodnie bowiem z art. 19 u.u.t., postanowienia umów zawieranych przez organizatorów turystyki z klientami mniej korzystne dla klientów niż postanowienia niniejszej ustawy są nieważne, a w miejsce postanowień umowy mniej korzystnych dla klienta obowiązują przepisy ustawy. Odwołanie się do „niezawinienia przez biuro” nie było wystarczające, niemniej jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 stycznia 2011 r. (III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95), stosownie do art. 58 § 1 k.c. postanowienie wzorca umowy sprzeczne z ustawą nie wywiera skutków prawnych, a więc nie może kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz rażąco naruszyć jego interesów. Takie postanowienie nie może zatem podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z dobrymi obyczajami (art. 385¹ k.c.). Niedopuszczalne byłoby przyznanie pierwszeństwa, w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców, sankcji przewidzianej w art. 385¹ k.c. w sytuacji, gdy w razie zamieszczenia kwestionowanego postanowienia w konkretnej umowie byłoby ono nieważne zgodnie z 58 k.c. Nie ma zatem potrzeby wszczynania postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, skoro od początku jest ono nieważne (zob. też wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 218/10, MoP 2011, nr 18, s. 9, wyroki SA w Warszawie: z dnia 21 listopada 2012 r. (VI ACa 824/12, niepubl.) i z dnia 26 marca 2014 r. (VI ACa 1086/13, niepubl.). W tym zakresie klauzula ta jest nieważna (art. 58 § 3 w zw. z art. 19 u.u.t.), co jednak nie zmienia faktu, że tym podstawowym źródłem niewpuszczenia konsumenta do danego kraju jest decyzja urzędnika. Słusznie zauważył Sąd I instancji, że w praktyce odmowna decyzja wpuszczenia uczestnika do danego kraju może być wynikiem zachowania organu, na którą konsument nie ma wpływu. Może to być jednak również wynikiem zachowania samego konsumenta, np. jego niewłaściwego zachowania się, nieprzestrzegania przepisów, czego Sąd Okręgowy w żaden sposób nie rozróżnił. Co jednak istotne, jak powyżej wskazano, nie ma na to żadnego wpływu również tour operator, który został obciążony przez Sąd I instancji konsekwencjami z tym związanymi.

Ustawa o usługach turystycznych wyznacza pewien standard umów zawieranych z uczestnikami wycieczek turystycznych, przy czym należy zwrócić uwagę, że do tych standardów nie należy pełna odpowiedzialność tour operatora, ale odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, z której zwalniają tzw. przesłanki egzoneracyjne wymienione w art. 11a ust. 1 u.u.t. W każdej jednak sytuacji, a więc również gdy następuje zwolnienie organizatora turystyki od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, ma on obowiązek zapewnienia klientowi pomocy. Ustawa nie wspomina jednak w takiej sytuacji o nieodpłatnej pomocy na rzecz konsumenta, a więc nie można mówić o przepisie bezwzględnie obowiązującym co do tej kwestii, zatem rozważyć należało, czy obowiązek poniesienia takich kosztów przez konsumenta jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W tym kontekście można posłużyć się dyrektywą Rady nr 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.Urz. UE L Nr 158, s. 59), która w art. 4 ust. 1 lit b ppkt iv nakłada na organizatora imprezy turystycznej obowiązek udzielenia konsumentowi – we właściwym czasie przed rozpoczęciem podróży – m.in. informacji o możliwości wykupu dobrowolnej polisy ubezpieczeniowej na pokrycie kosztów odstąpienia konsumenta od umowy lub kosztów pomocy, w tym kosztów powrotu do kraju w razie wypadku lub choroby. Gdyby zamiarem ustawodawcy unijnego było zapewnienie konsumentowi bezpłatnej pomocy w przypadku zaistnienia konieczności poniesienia kosztów pomocy, to takie rozwiązanie przyjąłby wprost, jak to uczynił np. w rozporządzeniu (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 261/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiającym wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania

lub dużego opóźnienia lotów (Dz.Urz. UE L Nr 46, s. 1 ze zm.), w którego art. 9 ust. 1 i 2 wskazano świadczenia, jakie przysługują bezpłatnie pasażerom w ramach tzw. prawa do opieki.

Polski ustawodawca wskazany obowiązek informacyjny określił nawet bardziej wąsko, gdyż w art. 13 ust. 1 pkt 2 u.u.t. nałożył na organizatora turystyki (lub pośrednika turystycznego) obowiązek podania klientowi, przed zawarciem umowy, informacji o możliwości zawarcia umowy ubezpieczenia od kosztów rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej oraz o zakresie ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków i kosztów leczenia. Nie nastąpiła więc pełna harmonizacja prawa polskiego do prawa unijnego, co nie zmienia faktu, że gdyby przyjąć za Sądem I instancji, iż koszty omawianej pomocy ma ponieść organizator turystyki, to przepis dyrektywy byłby pozbawiony sensu, nie miałby treści normatywnej. Co istotne, polski ustawodawca nie nałożył na tour operatora obowiązku informowania o możliwości wykupienia wskazanej polisy, nie nakładając na niego obowiązku poniesienia kosztów pomocy w każdej sytuacji. Natomiast tam, gdzie ustawodawca chciał organizatora turystyki obciążyć stosownymi kosztami, tak uczynił. Jako przykład można wskazać art. 16a ust. 1 zd. 1 u.u.t., zgodnie z którym organizator turystyki, który w czasie trwania danej imprezy turystycznej nie wykonuje przewidzianych w umowie usług, stanowiących istotną część programu tej imprezy, jest obowiązany, bez obciążania klienta dodatkowymi kosztami, wykonać w ramach tej imprezy odpowiednie świadczenia zastępcze. Podobnie można odwołać się do nieobowiązującej już ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.), w której art. 8 określono warunki nieodpłatnej naprawy. Podobnie w aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2017 r., poz. 685 ze zm.), która uchyliła powyższą ustawę, wskazano np. w art. 36 sytuacje, w których konsument nie ponosi kosztów. Rozciąganie tych sytuacji na inne, niewymienione w przepisach prawa, nie znajduje uzasadnienia.

W związku z tym, ponieważ w dyrektywie 90/314 i w ustawie o usługach turystycznych, brak jest definicji pojęcia „pomoc klientowi”, jego wykładnia powinna być dokonywana z uwzględnieniem rozporządzenia 261/2004, w którym wyraźnie jest mowa o bezpłatnej opiece, podczas gdy przepisy dyrektywy 90/314 oraz ustawy o usługach turystycznych nie wskazują wprost, czy pomoc klientowi ma być udzielana nieodpłatnie, a więc czy te koszty miałby ponieść tour operator. Gdyby bowiem przyjąć, że zgodnie z dyrektywą 90/314 pomoc klientowi (konsumentowi) powinna zostać udzielona przez tour operatora nieodpłatnie, to przepis rozporządzenia 261/2004, w którym mowa jest o „bezpłatnym” prawie do opieki, byłby zbędny. Innymi słowy, jeżeli umowa o imprezę turystyczną nie reguluje tej kwestii w odmienny sposób, koszty pomocy w sytuacjach opisanych w art. 11a ust. 1 u.u.t., a więc w wypadku wystąpieniu przesłanek egzoneracyjnych, powinien ponieść klient. Zarówno ustawodawca unijny, jak i ustawodawca krajowy tę kwestię pozostawili ewentualnemu określeniu przez strony, np. w związku z wykupioną polisą lub skalkulowaniem ceny za imprezę, aby obejmowało to ryzyko, a nie obciążyli przedsiębiorcę tymi kosztami, które byłyby sprzeczne z art. 11a ust. 1 u.u.t. Nie oznacza to zwolnienia organizatora turystyki z obowiązku niesienia pomocy konsumentowi.

Co prawda, Sąd Okręgowy wskazał, że w takiej sytuacji tour operator mógłby dochodzić od konsumenta zwrotu wyłożonych kwot, jednak wiązałoby się to z podjęciem stosownych kroków, często związanych z wniesieniem do sądu z pozwu, a następnie – w wypadku korzystnego dla niego rozstrzygnięcia – z egzekucją. Po pierwsze, przedsiębiorca musiałby podjąć czynności, których w normalnym roku rzeczy, skoro jest zwolniony z odpowiedzialności, podjąć nie musiałby, a nadto powstałaby kwestia podstawy prawnej żądania zwrotu kosztów wyłożonych niejako za klienta. Po drugie, byłby narażony na ryzyko poniesienia strat, gdyby nie mógł wyegzekwować od konsumenta kwot zasądzonych w wyroku sądowym. Natomiast Sąd I instancji wskazał jedynie, że „nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której biuro podróży pozostawia konsumenta w obcym kraju, często bez możliwości finansowych pozwalających mu na zorganizowanie powrotu do miejsca zamieszkania”. Takie stwierdzenie jest sprzeczne z art. 11 ust. 2 u.u.t., jak również abstrahuje od treści punktu 9 zd. 2 i 3 OWU, w świetle którego, uczestnik uprawniony jest w czasie trwania imprezy do korzystania z fachowej pomocy i opieki przedstawiciela biura i objęty zostanie również opieką we wszystkich przypadkach zdarzeń nagłych i niezawinionych przez biuro (np. związanych z awarią autobusu, przedłużeniem odpraw celnych, postojami na granicach, opóźnieniami przelotów). Pomijając, czy awaria autobusu to okoliczność nagła i niezawiniona przez tour operatora, co jednak nie było przedmiotem tego postępowania, to niezasadna była powyższa konstatacja Sądu Okręgowego, gdyż nie można mówić o pozostawieniu klienta w obcym kraju bez opieki ze strony R.

T.. Jedną kwestą było to, czy przedsiębiorca ma niejako kredytować w takich sytuacjach klienta, co jednak nie znajduje uzasadnienia.

Jak słusznie zwrócił uwagę Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pomoc tour operatora może polegać na asystowaniu przy załatwianiu niezbędnych spraw urzędowych, udzielaniu informacji koniecznych do tego, aby usunąć przeszkody w korzystaniu usług i w ten sposób realizowana jest funkcja opiekuńcza pełniona przez organizatora względem uczestnika imprezy turystycznej (Raport UOKiK 2008, s. 43). Innymi słowy, organizator turystyki ma pomóc konsumentowi w takim załatwieniu spraw, aby mógł on ewentualnie (jeżeli nie da się przezwyciężyć przeszkody) wrócić do miejsca zamieszkania. Temu służy opieka, o której mowa w punkcie 9 OWU, która odzwierciedla również treść art. 5 in fine dyrektywy 90/314. Czym innym jest bowiem zapewnienie sobie przez klienta powrotu do miejsca zamieszkania na własny koszt. Jak słusznie zauważył pozwany, uznanie, że to organizator turystyki ma pokryć koszty powrotu klienta do kraju, pozbawiałby znaczenia art. 11a ust. 1 u.u.t., skoro zamiast pierwotnego świadczenia, którego nie można wykonać z przyczyn niezależnych od tour operatora, pojawiałby się obowiązek spełnienia innego świadczenia, np. zapewnienia na koszt touroperatora transferu powrotnego. W takiej sytuacji odpowiedzialność touroperatora nie zostałaby de facto wyłączona, co stanowiłoby nieuzasadnione przerzucenie ryzyka na organizatora turystyki, pomimo braku jego odpowiedzialności za niemożność prawidłowego wykonania umowy. Nie sposób więc w tym wypadku uznać, aby treść spornej klauzuli godziła w równowagę kontraktową stron i przekraczała granic rzetelności twórcy wzorca. Nie należy bowiem zapominać, że w ustawie o usługach turystycznych zawężono (w stosunku do dyrektywy 90/314) przesłanki umożliwiające zwolnienie się przez organizatora turystyki w zakresie jego odpowiedzialności, co oznacza, że jego odpowiedzialność została wzmożona w stosunku do art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314 (zob. szerzej na ten temat P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz, Warszawa 2014, teza 8 do art. 11a).

W konsekwencji, kwestionowane postanowienie umowy nie narusza interesów konsumentów i nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, o których była mowa powyżej. Skutkowało to zmianą wyroku w zaskarżonej części merytorycznej, tj. co do punktu I.2., w ten sposób, że powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy w nim opisanego podlegało oddaleniu.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego (odwołania) na korzyść pozwanego oznaczała również konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu za pierwszą instancję, zgodnie z art. 100 k.p.c., aczkolwiek ta zmiana i tak by nastąpiła (w nieco innym zakresie), nawet gdyby apelacja co do żądania głównego została oddalona. Należy zauważyć, że w punkcie III zaskarżonego wyroku Sąd I instancji nie obciążył powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu stronie pozwanej, powołując się na art. 100 k.p.c. (bez wskazania, czy chodzi o wzajemne zniesienie, czy stosunkowo rozdzielnie kosztów) i wskazując, że skoro powództwo zostało częściowo uwzględnione, nie było podstaw do obciążania powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu stronie pozwanej. Takie stwierdzenie jest sprzeczne samo w sobie, gdyż skoro został zastosowany art. 100 k.p.c., to albo koszty powinny zostać stosunkowo rozdzielone (co jest zasadą), albo wzajemnie zniesione, gdyby strony wygrały mniej więcej po połowie i poniosły koszty w podobnej wysokości. Odstąpienie od obciążania powoda kosztami procesu przewiduje art. 102 k.p.c., który jednak nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, a Sąd Okręgowy się na niego nie powołał. W pierwszej instancji powód wygrał w około 40%, zaś pozwany w około 60%, a ponieważ koszty procesu zostały poniesione jedynie przez stronę pozwaną (zastępstwo procesowe i opłata od pełnomocnictwa), Sąd I instancji powinien był je rozliczyć zgodnie z tym stosunkiem.

W wyniku rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego ten stosunek uległ modyfikacji, jako że ostatecznie powód wygrał w około 20%, zaś pozwany w około 80%, mając na względzie też treść klauzul, co oznacza, że w takim też stosunku należało rozliczyć koszty postępowania pierwszoinstancyjnego, przy czym uwzględnić należało treść § 18 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.) i opłatę skarbową od pełnomocnictwa. Skutkowało to zmianą wyroku w punkcie III.

Zmianie podlegał również punkt IV wyroku, zgodnie z art. 113 ust. 1 u.k.s.c w zw. z art. 100 k.p.c., gdyż od pozwanego pobrano opłatę od pozwu w takiej części, w jakiej przegrał on ostatecznie sprawę. Natomiast punkt V pozostał bez zmian, gdyż publikacja orzeczenia odbywa się na koszt pozwanego (art. 479⁴⁴ k.p.c.).

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c., orzeczono jak w punktach I i II sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., bowiem apelacja strony pozwanej została uwzględniona praktycznie w całości (poza kosztami publikacji orzeczenia). Na koszty postępowania apelacyjnego składało się wynagrodzenie pełnomocnika powoda, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji, z uwagi na treść § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 r, poz. 1667).