

Bogusława Gnela*

Zakres podmiotowy przepisów ustawy o usługach turystycznych dotyczących ochrony klienta (konsumenta) a zakres podmiotowy umowy o imprezę turystyczną

1. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych¹, implementująca dyrektywę 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek², definiuje w sposób niedoskonały usługi turystyczne jako „usługi przewodnickie, usługi hotelarskie oraz wszystkie inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym” (art. 3 pkt 1 u.u.t.). Natomiast w myśl art. 3 pkt 2 u.u.t., impreza turystyczna obejmuje co najmniej dwie usługi turystyczne tworzące jednolity program i objęte wspólną ceną, jeżeli usługi te obejmują nocleg lub trwają ponad 24 godziny albo jeżeli program przewiduje zmianę miejsca pobytu.

Dyrektywa 90/314/EWG nie definiuje usługi turystycznej tylko pojęcie imprezy turystycznej. W myśl art. 2 pkt 1 tej dyrektywy impreza turystyczna oznacza wcześniej ustaloną kombinację nie mniej niż dwóch wymienionych w tym przepisie usług „sprzedawanych lub oferowanych do sprzedaży w łącznej cenie o okresie ich świadczenia dłuższym niż 24 godziny lub obejmującym nocleg”. Z punktu widzenia prawa cywilnego nie chodzi tu o sprzedaż, ani o cenę, lecz o świadczenie „zestawionych” usług turystycznych, za które należy się łączne wynagrodzenie. Wypada zatem żałować, że art. 3 pkt 2 u.u.t. będący efektem harmonizacji z art. 2 pkt 1 dyrektywy 90/314/EWG, również posługuje się pojęciem ceny.

Celem opracowania nie jest analiza treści usług turystycznych³, w tym imprezy turystycznej⁴. Warto jednak podkreślić, że dyrektywa 90/314/EWG dotyczy imprez turystycznych a ustawa o usługach turystycznych – także innych usług turystycznych. Natomiast celem opracowania jest ustalenie, czy podmiotowy zakres przepisów dotyczących ochrony klienta w ustawie o usługach turystycznych jest zgodny z zakresem podmiotowym dyrektywy 90/314/EWG oraz – jak daleko ten podmiotowy zakres ochrony wykracza poza zakres podmiotowy umowy o imprezę turystyczną. Te ustalenia pozwolą na zgłoszenie odpowiednich postulatów i uzasadnienie stwierdzenia, że skoro w polskim prawie ochrona klienta (konsumenta) nie powinna być łączona tylko z pojęciem słabszej strony umowy, to propozycje uregulowania w kodeksie cywilnym umowy o podróż⁵ (umowy o imprezę turystyczną) pośród przepisów dotyczących innych umów nazwanych, powinny być jeszcze dogłębnie rozważone.

* Dr hab. Bogusława Gnela, prof. nadzw. - Katedra Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

¹ T. jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.

² Dz. Urz. WE L 158 z dnia 23 czerwca 1990 r.

³ Zdefiniowanie tych usług jest trudnym zadaniem – zob. np. J. Raciborski, *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 15 i n.

⁴ W literaturze tę umowę nazywa się często umową o podróż – np. M. Nesterowicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 771 i n.

⁵ Np. M. Nesterowicz, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 803 – 804.

W przeciwnym razie może dojść do dalszego „rozcłonkowania” przepisów dotyczących ochrony klienta usług turystycznych (imprezy turystycznej).

2. Zakres podmiotowy dyrektywy 90/314/EWG

2.1. Pojęcie konsumenta

W myśl art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314/EWG „konsument” oznacza osobę, która nabywa lub wyraża zgodę na wykupienie podróży („główny kontrahent”) albo osobę, na rzecz której główny kontrahent zgodził się nabyć podróż („inna osoba uprawniona”), albo osobę, której główny kontrahent lub inna osoba uprawniona przekazała podróż („cesjonariusz”). W tekście dyrektywy w języku polskim (uznawanym za tekst autentyczny), ta definicja brzmi: „konsument” oznacza każdego, kto nabywa imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie („główny kontrahent”) lub osobę, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy („inni beneficjenci”) bądź osobę, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie („cesjonariusz”).

Z przytoczonej definicji wynika, że konsumentem jest nie tylko strona umowy o imprezę turystyczną. Niewątpliwie pojęcie „główny kontrahent” obejmuje konsumentów, którzy już stali się stroną umowy o imprezę turystyczną („nabyli imprezę turystyczną”), którą zawarli na swoją rzecz (we własnym imieniu, dla siebie), jak i w imieniu własnym na rzecz innej osoby (np. pracodawca na rzecz pracowników – umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej). W tym pojęciu mieści się także podmiot, który zawarł umowę o imprezę turystyczną w imieniu innej osoby (czyli przedstawiciel beneficjenta), co budzi uzasadnione wątpliwości, ale wynika z zestawienia tego pojęcia z definicją „beneficjenta”. Zakres podmiotowy zwrotu „główny kontrahent” powinien objąć także osoby, które dopiero zamierzają zawrzeć umowę o imprezę turystyczną („nabywają imprezę”). Odmienna wykładnia pozbawiłaby statusu konsumenta osobę, która w fazie „przedkontraktowej” zasięga informacji o imprezie turystycznej, a którą dyrektywa i tak nazywa konsumentem (np. art. 3 i 4 dyrektywy 90/314 EWG).

Konsumentami są także „inni beneficjenci”. W tekście dyrektywy w języku polskim, pod pojęciem „inni beneficjenci” rozumie się „osobę, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy”. W istocie taka osoba (beneficjent) jest stroną umowy o imprezę turystyczną. Jednakże trudności w ustaleniu co oznacza zwrot „wyraża zgodę na nabycie imprezy” powoduje, że za beneficjenta należy uznać także osobę trzecią, na rzecz której umowa została zawarta. Czym innym jest działanie w imieniu innej osoby, a czym innym zawarcie umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. W pierwszym wypadku stroną umowy o imprezę turystyczną jest osoba, w imieniu której „główny kontrahent” zawarł tę umowę, w drugim – stroną umowy jest „główny kontrahent”, a osoba trzecia (beneficjent) ma prawo korzystać ze świadczeń wynikających z umowy o imprezę turystyczną. Wreszcie konsumentem w myśl dyrektywy 90/314/EWG jest „cesjonariusz” czyli osoba, na którą „główny kontrahent” lub którykolwiek z „innych beneficjentów” przenosi prawa do udziału w imprezie. Status prawny „cesjonariuszy” może być różny (np. jeżeli ceden-

tem jest stroną umowy o imprezę turystyczną, to cesjonariusz staje się stroną tej umowy).

Definicja konsumenta zawarta w dyrektywie 90/314/EWG jest bardzo nieprecyzyjna, pozwala jednak stwierdzić, że w istocie stroną umowy o imprezę turystyczną są niektórzy „główni kontrahenci”, niektórzy „beneficjenci”, niektórzy „cesjonariusze” oraz, że konsumentem jest nie tylko strona umowy o imprezę turystyczną. Warto porównać ten szeroki zakres podmiotowy pojęcia konsument z analogicznym pojęciem występującym w innych przepisach prawa wspólnotowego.

W pierwotnym⁶ prawie wspólnotowym, podobnie jak w wielu aktach prawa pochodnego, zaliczanego do prawa konsumenckiego, pojęcie konsumenta nie jest w ogóle zdefiniowane. Natomiast te akty prawa pochodnego, które zawierają definicję konsumenta, nie ujmują jej w sposób jednakowy (o czym dalej). Pojęcie konsumenta występuje także w dokumentach „wspólnotowych” dotyczących polityki ochrony konsumentów. Wyznaczają one model konsumenta jako wzorzec podmiotu, do którego adresowane jest prawo. Jest to wzorzec konsumenta świadomego i krytycznego, korzystającego z adresowanych wobec niego informacji i edukacji (ten wzorzec akceptuje także ETS)⁷. Europejska koncepcja ochrony konsumentów nie opiera się na ich uprzywilejowaniu lecz na regulacji ich statusu jako podmiotów, którzy mają prawo do wolnego wyboru i właściwej informacji (dlatego mówi się o europejskim prawie konsumenckim a nie o prawie ochrony konsumenta)⁸. Wolny wybór i prawo do informacji nie wiążą się tylko z zawarciem umowy, a zatem pojęcie konsumenta nie powinno być łączone tylko z pojęciem słabszej strony umowy cywilnoprawnej. Potwierdzeniem realizacji tej koncepcji jest definicja konsumenta w dyrektywie 90/314/EWG.

Konsumentem w myśl omawianej dyrektywy może być nie tylko osoba fizyczna, ale także inny podmiot prawa (osoba prawna, jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną lecz mająca zdolność prawną), będący głównym kontrahentem, beneficjentem lub cesjonariuszem.

Jak już wspomniano, w prawie wspólnotowym nie ma jednolitej definicji konsumenta, a wiele dyrektyw zaliczanych do prawa konsumenckiego w ogóle nie zawiera takiej definicji⁹. Przykładem może być dyrektywa 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie ujednoczenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty¹⁰. W zakresie szkód na osobie spowodowanych niebezpiecznie wadliwym produktem ta dyrektywa chroni każdą poszkodowaną osobę fizyczną (nawet będącą przedsiębiorcą), a naprawienia szkód na mieniu może dochodzić tylko osoba wskazana w jej art. 9 pkt b¹¹. W aktach prawa

⁶ F. Wejman, F. Zoll, *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian*, Kraków 1998, s. 19 – 20.

⁷ Np. M.A. Dauses, M. Sturm, *Prawne podstawy ochrony konsumenta na wewnętrznym rynku Unii Europejskiej*, KPP 1997, z. 1, s. 55 i n. oraz literatura tam cytowana.

⁸ Por. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 64 i literatura tam cytowana.

⁹ E. Łętowska, *Europejskie...*, s. 53 – 54.

¹⁰ Dz. Urz. WE L 210 z dnia 7 sierpnia 1985 r., zmieniona dyrektywą 34/99/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 maja 1999 r., Dz. U. WE L 141 z dnia 4 czerwca 1999 r.

¹¹ Por. B. Gnela, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tzw. odpowiedzialność za produkt)*, Kraków 2000, s. 79 i n.

wspólnotowego dotyczących choćby pośrednio publicznoprawnej ochrony życia, zdrowia i bezpieczeństwa człowieka, pod pojęciem konsumenta (wobec braku definicji) należy rozumieć każdą osobę fizyczną, której życie, zdrowie i bezpieczeństwo osobiste jest chronione przed działaniami profesjonalnych uczestników rynku¹².

Dyrektywy regulujące zagadnienia związane z umowami konsumenckimi różnie ujmują pojęcie konsumenta. W myśl art. 2 dyrektywy 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa¹³ „konsument” oznacza osobę fizyczną, która w ramach transakcji objętych niniejszą dyrektywą działa w celach, które mogą być uważane za niezwiązane z jej działalnością handlową lub zawodem”. W dyrektywie 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego¹⁴ (art. 1 ust. 2 lit. a) „konsument” oznacza osobę fizyczną, która w transakcjach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową lub zawodową. Dyrektywa 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹⁵ (art. 2 lit. b) stanowi, że „konsument” oznacza osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. W dyrektywie 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość¹⁶ (art. 2 pkt 2) „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych tą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową, gospodarczą lub zawodem. W myśl art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy 99/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji¹⁷, „konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem”. Natomiast dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE¹⁸ (art. 2 lit. d) stanowi, że „konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach umów zawieranych na odległość objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą, przedsiębiorstwem lub zawodem”.

¹² W dokumentach o charakterze politycznym lub programowym mówi się niekiedy o konsumentach, jako adresacie wszelkich działań podejmowanych przez oferentów dóbr konsumpcyjnych mających na celu ich zbycie – por. B. Gnela, *Odpowiedzialność...*, s. 79, przyp. 225.

¹³ Dz. Urz. WE L 372 z dnia 31 grudnia 1985 r. Tekst dyrektywy w języku polskim zamieszczono także [w:] E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 513 i n.

¹⁴ Dz. Urz. WE L 42 z dnia 22 czerwca 1986 r. Tekst dyrektywy w języku polskim zamieszczono także [w:] E. Łętowska, *Prawo...*, s. 523 i n.

¹⁵ Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r. Tekst dyrektywy w języku polskim zamieszczono także [w:] E. Łętowska, *Prawo...*, s. 544 i n.

¹⁶ Dz. Urz. WE L 144 z dnia 4 czerwca 1997 r. Tekst dyrektywy w języku polskim zamieszczono także [w:] E. Łętowska, *Prawo...*, s. 559 i n.

¹⁷ Dz. Urz. WE L 171 z dnia 7 lipca 1999 r.

¹⁸ Dz. Urz. WE L 271 z dnia 9 października 2002 r.

W przytoczonych dyrektywach konsumentem jest tylko osoba fizyczna (działająca jako nieprofesjonalista – o czym dalej). Warto zastanowić się, dlaczego w dyrektywie 90/314/EWG pojęcie konsumenta obejmuje nie tylko osoby fizyczne, ale także inne podmioty prawa. Wydaje się, że jest to efekt nawiązania ustawodawcy wspólnotowego do zawartej w Brukseli dnia 23 kwietnia 1970 r. konwencji o umowie o podróż¹⁹. W myśl tej konwencji, podróżny to osoba korzystająca ze świadczeń wynikających z umowy o podróż. Może on być zarazem stroną umowy o podróż bądź tylko korzystać ze świadczeń wynikających z tego rodzaju umowy, zawartej na jego rzecz przez inną osobę (np. pracodawcę). W tym drugim wypadku stroną umowy o podróż może być niewątpliwie nie tylko osoba fizyczna. Osoba zawierająca umowę o imprezę turystyczną na rzecz innej osoby zasługuje na ochronę bez względu na jej status formalnoprawny choćby w tzw. fazie przedkontraktowej czy w zakresie treści umowy. „Beneficjenci” lub „cesjonariusze” będą przecież korzystali ze świadczeń wynikających z tej umowy.

Konsumentem w myśl dyrektywy 90/314/EWG może być także podmiot działający jako przedsiębiorca. Ta dyrektywa nie zawiera bowiem dookreślenia, które jest w tekstach wyżej wymienionych dyrektyw konsumenckich powodującego, że w ich rozumieniu konsumentem jest osoba fizyczna, która działa w celach niezwiązanych z jej profesjonalną działalnością (różnice w określaniu tej działalności niekiedy wynikają z odmiennych tłumaczeń²⁰, co jest krytykowane²¹). Ustawodawca wspólnotowy mógł wprowadzić w dyrektywie 90/314/EWG podobne ograniczenie a skoro tego nie uczynił to znaczy, że w jej rozumieniu konsumentem może być nawet przedsiębiorca. Brak tego ograniczenia jest również efektem nawiązania do brukselskiej konwencji o podróż, która obejmuje nawet tzw. turystykę biznesową.

Definicja konsumenta w dyrektywie 90/314/EWG, wychodząca poza rozumienie go jako słabszej strony umowy obligacyjnej, nie jest wyjątkiem w prawie wspólnotowym. Przykładem mogą być wspomniane dyrektywy dotyczące ochrony zdrowia, życia i bezpieczeństwa konsumentów albo dyrektywa 94/47/WE z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie²², która zrezygnowała z pojęcia „konsument”. W myśl art. 2 tej dyrektywy „nabywca” oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach transakcji, w celach niezwiązanych z jej działalnością zawodową, nabywa prawo będące przedmiotem umowy, lub dla której prawo to zostaje ustanowione. Celem dyrektywy 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej²³ jest ochrona przedsiębiorców (art. 1 dyrektywy) a wcześniej była nim także ochrona konsumentów przed reklamą wprowadzającą w błąd. Z kolei dy-

¹⁹ Konwencję podpisało kilkadziesiąt państw, w tym Polska, ale ratyfikowało tylko sześć (nie ma pośród nich naszego państwa) i mimo wejścia w życie nie odgrywa ona większego znaczenia.

²⁰ Por. D. Staudenmayer, *Consumer Law within Contract Law*, Journal of Consumer Policy 2004, nr 27, s. 271.

²¹ Por. L. Bernardeau, *La directive communautaire 97/7 en matière de contrats a distance*, Cahiers de droit européen 2000, nr 1-2, s. 117 i n.

²² Dz. Urz. WE L 280 z dnia 29 października 1994 r.

²³ Dz. Urz. WE L 250 z dnia 19 września 1984 r. ze zm.

rektywa 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)²⁴, chroni konsumentów i usługobiorców. Pod pojęciem konsumenta (art. 2 lit. e) rozumie każdą osobę fizyczną działającą w celach, które nie mieszczą się w ramach jej działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej. Przez usługobiorcę (art. 2 lit. d) rozumie zaś każdą osobę fizyczną lub prawną, która do celów zawodowych lub innych korzysta z usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności w celu poszukiwania informacji lub uzyskania do niej dostępu.

Organizatorzy turystyki zalewają potencjalnych klientów informacjami o imprezach turystycznych, wobec tego na gruncie dyrektywy 90/314/EWG uzasadniona jest także ochrona podmiotów niebędących osobami fizycznymi, wchodzących w relacje z organizatorami lub „sprzedawcami” imprez turystycznych, choćby z punktu widzenia prawa tych podmiotów do należytej informacji o imprezie. Zakres tej ochrony w konkretnym wypadku może być różny, gdyż ze świadczeń wynikających z imprezy turystycznej korzystają „ostatecznie” z reguły osoby fizyczne.

2.2. Pojęcia „organizator” i „punkt sprzedaży detalicznej” w dyrektywie 90/314/EWG

W myśl art. 2 pkt 2 dyrektywy 90/314/EWG „organizator” oznacza podmiot, który zawodowo organizuje imprezy turystyczne i „sprzedaje” je lub oferuje „na sprzedaż”, zarówno w sposób bezpośredni, jak i za pośrednictwem „punktu sprzedaży detalicznej”. Zgodnie natomiast z art. 2 pkt 3 dyrektywy 90/314/EWG pojęcie „punkt sprzedaży detalicznej” oznacza podmiot, który „sprzedaje lub oferuje sprzedaż usług” zestawionych przez organizatora w formie imprezy.

Przytoczone definicje budzą wiele wątpliwości. W pierwszej z nich użyto słowa „zawodowo”, jako odpowiednika w języku angielskim zwrotu „*other than occasionally*” chociaż wydaje się, że trafniejsze byłoby wprowadzenie do niej słowa „nieokazjonalnie”. W drugiej definicji brakuje omawianego dookreślenia.

W innych dyrektywach konsumenckich „zobowiązanymi” wobec konsumenta są np.:

- osoba fizyczna lub prawna, która w umowach objętych dyrektywą działa w zakresie swoich handlowych lub zawodowych kompetencji oraz każda osoba działająca w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy (art. 2 dyrektywy 85/577/EWG),
- osoba fizyczna lub prawna, która udziela kredytu w ramach wykonywanej działalności handlowej lub zawodowej albo grupa takich osób (art. 1 ust. 2 lit. b dyrektywy 87/102/EWG),
- każda osoba fizyczna lub prawna, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora państwowego, czy prywatnego (art. 2 lit. c dyrektywy 93/13/EWG),

²⁴ Dz. Urz. WE L 178 z dnia 17 lipca 2000 r.

- każda osoba fizyczna lub prawna, która w umowach objętych dyrektywą działa w ramach działalności gospodarczej lub zawodowej (art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/7/WE),
- każda osoba fizyczna lub prawna, prywatna lub publiczna, która ze względów handlowych lub zawodowych jest umownym dostawcą usług objętych umowami zawartymi na odległość (art. 2 lit. c dyrektywy 2002/65/WE),
- osoba fizyczna lub prawna (zbywca), która w ramach transakcji objętych niniejszą dyrektywą oraz w ramach swej działalności zawodowej, ustanawia, przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia prawa będącego przedmiotem umowy (art. 2 dyrektywy 94/47/WE).

Przytoczone definicje wskazują, że adresatem obowiązków wobec konsumenta jest przedsiębiorca (ewentualnie profesjonalista). Są jednak i takie dyrektywy, w których tego „adresata” nie definiuje się jako przedsiębiorcy. W myśl art. 2 lit. b dyrektywy 2000/31/WE „usługodawca” to każda osoba fizyczna lub prawna, która świadczy usługę społeczeństwa informacyjnego.

Wydaje się, że różne ujmowanie zakresów podmiotowych dyrektyw konsumenc- kich z reguły nie jest wynikiem głębokich przemyśleń ustawodawcy wspólnotowego, ale efektem niskiej jakości prawa wspólnotowego (z różnych przyczyn). Jednakże przebieg prac nad projektami dyrektywy 90/314/EWG świadczy o tym, że w jednym z jej projektów określono „organizatora” jako zawierającego umowy w ramach pro- wadzonej działalności gospodarczej, ale pod wpływem krytyki ten projekt został zmieniony²⁵. W obowiązującym brzmieniu dyrektywa stanowi tylko, że organizator „nieokazjonalnie” organizuje (..) imprezy turystyczne, a ten wymóg nie dotyczy „punktu sprzedaży detalicznej”. Wobec tego na gruncie dyrektywy 90/314/EWG ani organizator, ani „punkt sprzedaży detalicznej” nie muszą być przedsiębiorcami, z tym, że działalność organizatora nie może mieć charakteru okazjonalnego.

Posługiwanie się w definicji organizatora pojęciami „organizuje” i „sprzedaje” lub „oferuje na sprzedaż”, budzi wątpliwości interpretacyjne tym bardziej, że z defi- nicji „punktu sprzedaży detalicznej” wynika, iż „sprzedaje” on lub „oferuje sprze- daż” usług zestawionych przez organizatora w formie imprezy. Wydaje się, że „ze- stawianie usług” mieści się w pojęciu „organizowania imprezy turystycznej”. W analizowanych definicjach dyrektywa nawiązuje do pojęć zaczerpniętych z „techniki organizacji sprzedaży” co nie oznacza, że chodzi tu o sprzedaż w rozumieniu polskiego prawa cywilnego. Wobec tego należy przyjąć, że organiza- tor to podmiot, który zobowiązuje się do świadczenia w postaci imprezy turystycznej a „punkt sprzedaży detalicznej” albo zobowiązuje się do tego rodzaju świadczenia w imieniu własnym, albo jest przedstawicielem organizatora imprezy turystycznej.

3. Harmonizacja minimalna a zakres podmiotowy dyrektywy 90/314/EWG

Dyrektywy wspólnotowe mogą mieć różny charakter, ale te dotyczące problematyki umów konsumenckich są z reguły dyrektywami harmonizacji minimalnej. To oznacza, że w procesie implementacji należy zachować cel tych dyrektyw, natomiast

²⁵ Zob. P. Cybula, *Umowa o imprezę turystyczną w polskim prawie cywilnym*, niepubl. rozprawa doktorska, Kraków 2007, s. 57.

można przewidzieć korzystniejsze dla konsumentów instrumenty ochronne. O harmonizacji minimalnej przesądza zawarta w dyrektywie tzw. klauzula minimalna, która pozwala państwom członkowskim na podniesienie poziomu ochrony konsumenta w przedmiocie uregulowanym w dyrektywie z taką klauzulą. Klauzule harmonizacji minimalnej zawierają np. art. 8 dyrektywy 85/577/EWG, art. 15 dyrektywy 87/102/EWG, art. 8 dyrektywy 93/13/EWG, art. 11 dyrektywy 94/47/WE, art. 14 dyrektywy 97/7/WE, a także art. 8 dyrektywy 90/314 EWG.

W myśl art. 8 dyrektywy 90/314/EWG: „W celu ochrony konsumenta Państwa Członkowskie mogą przyjąć lub przywrócić obowiązywanie bardziej surowych przepisów w zakresie objętym niniejszą dyrektywą”. Powstaje pytanie, czy w procesie implementacji państwa członkowskie mogą poszerzać lub zawężyć zakres podmiotowy tej dyrektywy.

Dyskusyjny jest pogląd, w myśl którego dyrektywy konsumenckie mają minimalny charakter także w podmiotowym zakresie ochrony²⁶, a zatem zgodnie z prawem wspólnotowym państwa członkowskie mogą zakresem „ochronnym” objąć także podmioty niebędące konsumentem w rozumieniu danej dyrektywy²⁷.

Przytoczone wyżej przepisy dyrektyw, w tym dyrektywa 90/314/EWG, mówią wyraźnie o konsumencie (dyrektywa 94/47/WE – o nabywcy) i pozwalają na zwiększoną ochronę „w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą”, a niekiedy dodają, że „zgodnie z Traktatem”. Dyrektywy „konsumenckie” zostały wydane nie tylko celem ochrony konsumentów, ale również ze względu na zagrożenie, jakie dla konkurencji na rynku europejskim niosą rozbieżności w zakresie regulacji praw konsumentów w poszczególnych państwach członkowskich UE. Wobec tego rozszerzanie zakresu podmiotowego dyrektyw może prowadzić do naruszenia konkurencji na tym rynku. W jednych bowiem państwach członkowskich UE za konsumenta uznaje się tylko podmioty wskazane w dyrektywie a w pozostałych – także inne podmioty. Taki sam efekt może zrodzić szerszy zakres podmiotowy definicji „adresata” obowiązków wobec konsumenta (np. „organizatora” i/lub „punktu sprzedaży detalicznej”) w przepisach wewnętrznych państw UE, implementujących daną dyrektywę. Z preambuły dyrektywy 90/314/EWG wyraźnie wynika, że jej celem jest przeciwdziałanie „zniekształcaniu konkurencji” i usuwanie przeszkód w rozwoju wspólnego rynku w sferze usług.

W wyniku rozszerzania zakresu podmiotowego dyrektywy 90/314/EWG podmioty świadczące „transgraniczne” imprezy turystyczne nadal trafiają na przeszkodę w postaci niepewności co do statusu prawnego potencjalnego lub realnego kontrahenta i konieczności ustalenia, jakie wobec tego podmiotu ciążą na nich obowiązki prawne. Również korzystający z „transgranicznych” imprez turystycznych raz jest, a innym razem nie jest chroniony wobec tego samego rodzaju podmiotów, innych niż wymienione w dyrektywie.

Szerszy zakres podmiotowy przepisów powstałych w wyniku implementacji dyrektywy harmonizacji minimalnej może przyczynić się do uznania tej implementacji

²⁶ E. Łętowska, *Europejskie...*, s. 55.

²⁷ K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w Kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, KPP 2004, z. 1, s. 15 i n.

za wadliwą²⁸. Wobec tego uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że definicje podmiotów określonych w dyrektywie 90/314/EWG nie mają minimalnego charakteru. Ochrona innych osób niż konsumenci w rozumieniu tej dyrektywy jest sprawą wewnętrzną państwa członkowskiego UE, ale wówczas takiemu państwu może być postawiony zarzut niewłaściwej implementacji, z powodu powstania przeszkody w rozwoju wspólnego (jednolitego, wewnętrznego) rynku. Z tych samych powodów również zakres podmiotowy pojęć „organizator” i „punkt sprzedaży detalicznej” z dyrektywy 90/314/EWG nie powinien być rozszerzany w aktach wewnętrznych państw członkowskich UE.

Zarzut naruszenia konkurencji na jednolitym rynku europejskim przemawia również przeciwko dopuszczalności zawężania zakresu podmiotowego przepisów wewnętrznych implementujących dyrektywę 90/314/EWG. Jeszcze mocniejszy jest argument, że ograniczanie zakresu podmiotowego przepisów dotyczących ochrony konsumenta, stanowiących efekt harmonizacji z dyrektywą 90/314/EWG, jest sprzeczny z celem tej dyrektywy, którym jest także ochrona konsumentów w jej rozumieniu.

Warto zwrócić uwagę, że wspólnotowe prawo ewoluuje w kierunku ochrony adresata działań profesjonalisty. Dyrektywa 90/314/EWG idzie jeszcze dalej – wyznacza standard ochrony każdego kto zamierza lub zawiera umowę o imprezę turystyczną albo korzysta ze świadczeń wynikających z tej umowy, choćby imprezę „oferował lub świadczył” organizator nieprofesjonalista, byle nieokazjonalnie.

4. Pojęcia „konsument”, „organizator” i „punkt sprzedaży detalicznej” a strony umowy o imprezę turystyczną regulowanej dyrektywą 90/314 EWG

W myśl art. 2 pkt 5 dyrektywy 90/314/EWG, „umowa” oznacza umowę łączącą konsumenta z organizatorem i/lub punktem sprzedaży detalicznej. Oczywisty jest wniosek, że nie wszyscy konsumenci w rozumieniu art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314/EWG, oraz nie wszyscy organizatorzy (art. 2 pkt 2 dyrektywy 90/314/EWG), a tym bardziej „punkty sprzedaży detalicznej” (art. 2 pkt 3 dyrektywy 90/314/EWG), są stronami umowy o imprezę turystyczną. Jak już wspomniano, w dyrektywie 90/314/EWG pojęcie konsumenta jest w pewnym zakresie oderwane od pojęcia „słabszej strony” umowy o imprezę turystyczną, a konsumentowi przysługują uprawnienia wobec „organizatorów” i/lub „punktów sprzedaży detalicznej”, w tym niebędących przedsiębiorcami bez względu na to, czy łączy go z nimi umowa.

Stronami umowy o podróż są organizator i osoba, która zawarła z nim umowę we własnym imieniu, albo osoba, w imieniu której jej przedstawiciel zawarł umowę, bądź osoba, która wstąpiła w prawa konsumenta – kontrahenta (np. w wyniku cesji). Zamiast organizatora stroną umowy o podróż może być „punkt sprzedaży detalicznej”, który działa w imieniu własnym. Dyrektywa chroni ponadto konsumenta „niekontrahenta” w tzw. stadium przedkontraktowym, konsumenta korzystającego z imprezy turystycznej jako osoba trzecia, na rzecz której zawarto umowę, konsumenta, który wstąpił w prawa osoby trzeciej oraz konsumenta będącego przedstawicielem

²⁸ E. Łętowska, *Europejskie...*, s. 62.

osoby, w imieniu której zawarł on umowę o imprezę turystyczną. Nie wszystkim konsumentom przysługują identyczne prawa (np. „główny kontrahent” może mieć więcej praw od „cesjonariusza”).

5. Pojęcie klienta w ustawie o usługach turystycznych

W przeciwieństwie do dyrektywy 90/314/EWG ustawa o usługach turystycznych nie posługuje się pojęciem „konsument” lecz pojęciem „klient”. W myśl art. 3 pkt 11 u.u.t. klient oznacza „osobę, która zamierza zawrzeć lub zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych na swoją rzecz lub na rzecz innej osoby, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej, jak i osobę, na rzecz której umowa została zawarta, a także osobę, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową”.

Wydaje się, że przyczyną wprowadzenia do ustawy pojęcia „klient” zamiast pojęcia „konsument” była chęć podkreślenia przez ustawodawcę, że zakres podmiotowy pierwszego z tych pojęć jest szerszy od zakresu podmiotowego pojęcia „konsument” w rozumieniu innych aktów normatywnych polskiego prawa cywilnego. Poprawniejsze byłoby jednak posługiwanie się w ustawie pojęciem „konsument” rozumianym tak, jak w dyrektywie 90/314/EWG. Za tym stanowiskiem przemawia fakt, że w polskim prawie nie ma jednolitej definicji konsumenta, a zatem „oryginalne” zdefiniowanie pojęcia „konsument” w ustawie szczególnej nie narusza spójności tego prawa.

W polskim prawie cywilnym pojęcie „konsument” zostało przejęte z kategorii ekonomicznych²⁹ i było różnie definiowane w literaturze prawniczej³⁰. Normatywne pojęcie konsumenta jako strony umowy sprzedaży wprowadził §3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 maja 1995 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów³¹. Konsumentem był każdy (nie tylko osoba fizyczna), kto nabywał towar dla celów niezwiązanych z działalnością gospodarczą. Orzecznictwo rozumiało pojęcie konsumenta w podobny sposób³². Ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny³³, pojęcie konsumenta wprowadzono do art. 384 k.c., dodając do niego §3 o treści: „Za konsumenta uważa się osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio nie związanym z działalnością gospodarczą”. Pod wpływem krytyki³⁴ (popartej wieloma argumentami)³⁵, ustawą z dnia 14 lutego

²⁹ Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, tom I, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 126.

³⁰ Były to różne definicje – E. Łętowska, [w:] *Obywatel – przedsiębiorstwo. Zagadnienia prawne świadczeń na rzecz konsumenta*, red. E. Łętowska, Ossolineum 1982, s. 5 – konsument to „podmiot zaspokajający swe potrzeby bytowe i kulturalne”.

³¹ Dz. U. Nr 64, poz. 328.

³² Por. Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, s. 127.

³³ Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.

³⁴ Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, s. 128 i 475.

³⁵ B. Gnela, *Uwagi o niektórych projektowanych przepisach z zakresu prawa konsumenckiego*, Prace Naukowe WSPiM w Chrzanowie 2000, nr 4, s. 109.

2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw³⁶ wprowadzono do części ogólnej tegoż kodeksu nowe pojęcie konsumenta. Zdefiniowano go w art. 22¹ k.c. (i skreślono §3 w art. 384 k.c.). W myśl tego przepisu „Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”³⁷. W stosunku do uchylonego art. 384 §3 k.c. pojęcie konsumenta zostało ograniczone do osób fizycznych, ale z drugiej strony rozszerzone także na tego rodzaju osoby dokonujące jednostronnych czynności prawnych oraz – zostało oderwane od relacji z przedsiębiorcą. Wypada żałować, że ustawodawca w sposób wyraźny nie objął tą definicją konsumenta „informującego się” o treści czynności prawnej ani konsumenta, wobec którego profesjonalista dokonuje czynności, nawet faktycznych. Tak szeroko ujęta definicja kodeksowa ugruntowałaby status osoby nazywanej (ale nie zdefiniowanej) konsumentem w szczegółowych aktach normatywnych, wobec której profesjonalści podejmują różne działania (np. w zakresie reklamy czy promocji).

Artykuł 22¹ k.c. jest przepisem ogólnym³⁸, natomiast art. 3 pkt 11 u.t. jest przepisem szczególnym. Relacja między wymienionymi przepisami byłaby bardziej czytelna gdyby art. 3 pkt 11 u.u.t. posługiwał się pojęciem konsumenta, a nie klienta.

Pojęcie „klient” z ustawy o usługach turystycznych ma szerszy zakres podmiotowy od pojęcia „konsument” z art. 22¹ k.c.³⁹, ale węższy od pojęcia konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314/EWG. To zawężenie zakresu podmiotowego dotyczy przede wszystkim klienta, będącego odpowiednikiem konsumenta „głównego kontrahenta” z definicji zawartej w art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314/EWG. Według polskiej ustawy takim klientem jest osoba, dla której zawarcie umowy o świadczenie usług turystycznych „nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej”. Dyrektywa 90/314/EWG nie zna tego rodzaju ograniczenia, a zatem art. 3 pkt 11 u.u.t. w omawianym zakresie jest sprzeczny z tą dyrektywą. Wspomniane „ograniczenie” miało prawdopodobnie wyeliminować z pojęcia „klient” pośredników i agentów turystycznych⁴⁰, ale przecież agent turystyczny nigdy nie działa „na rzecz klienta”, natomiast pośrednik turystyczny z reguły jest przedstawicielem klienta korzystającego z usług turystycznych. Przedmiotem działalności tego pośrednika turystycznego nie jest organizowanie imprez turystycznych (przygotowanie, oferowanie i realizacja imprezy) tylko przedstawicielstwo klienta „beneficjenta”. Taki przedstawiciel w myśl dyrektywy 90/314/EWG korzysta ze statusu klienta tylko w wąskim zakresie (dotyczącym informacji o imprezie) gdyż nie jest stroną umowy, ani korzystającym ze świadczeń z niej wynikających.

³⁶ Dz. U. Nr 49, poz. 408.

³⁷ Do tej kodeksowej definicji odsyła np. art. 4 pkt 12 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

³⁸ Por. B. Gnela, *Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym i prawie polskim*, [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, red. B. Gnela, Warszawa 2007, s. 37-38.

³⁹ W myśl art. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.), w zakresie podmiotowym zwrotu „klienci” mieszczą się także konsumenci.

⁴⁰ Por. S. Piśko, J. Raciborski, *Wprowadzenie do ustawy o usługach turystycznych*, Warszawa 1998, s. 6.

Problem tzw. wyjazdów studyjnych (organizowanych przez organizatorów turystyki aby zaprezentować swoją ofertę imprezy turystycznej) jest pozorny. Celem umowy o imprezę turystyczną jest skorzystanie ze świadczeń z niej wynikających przez „ostatecznego” klienta, natomiast celem umowy o wyjazd studyjny jest „praktyczne” (empiryczne) zapoznanie się z ofertą umowy o imprezę turystyczną i jej ocena z handlowego punktu widzenia. Uczestnicy tego wyjazdu dokonują oceny handlowej oferty, a korzystanie z imprezy turystycznej jest tylko środkiem do osiągnięcia tego celu. Przyczyny zawierania wymienionych umów są tak różne, że pozwalają na zakwalifikowanie ich jako odmiennych od klasycznej umowy o imprezę turystyczną. Do ochrony uczestników wyjazdu studyjnego można stosować odpowiednio tylko niektóre przepisy ustawy o usługach turystycznych dotyczące ochrony klienta.

Klientem w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych jest zatem osoba:

- a) która zamierza zawrzeć umowę o świadczenie usług turystycznych na swoją rzecz, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej,
- b) która zamierza zawrzeć umowę o świadczenie usług turystycznych na rzecz innej osoby, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej,
- c) która zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych we własnym imieniu na swoją rzecz, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej,
- d) która zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych we własnym imieniu na rzecz osoby trzeciej, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej,
- e) która zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych w imieniu innej osoby a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej,
- f) w imieniu której umowa o świadczenie usług turystycznych została zawarta,
- g) na rzecz której zawarto umowę o świadczenie usług turystycznych – tzw. osoba trzecia,
- h) której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową o te usługi.

Tak szeroko ujęty zakres podmiotowy pojęcia klient uzasadnia posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „na rzecz innej osoby”, który może oznaczać zawarcie umowy w imieniu innej osoby albo zawarcie umowy o świadczenie na rzecz innej osoby.

W zakresie podmiotowym pojęcia klient mieszczą się także pojęcia turysty (art. 3 pkt 9 u.u.t.) oraz odwiedzającego (art. 3 pkt 10 u.u.t.) bowiem, zgodnie z art. 3 pkt 1 u.u.t., usługi turystyczne to także „usługi świadczone turystom i odwiedzającym”. Ustawodawca nie odnosi definicji klienta do imprezy turystycznej tylko do usług turystycznych. Warto zatem rozważyć, czy na gruncie ustawy o usługach turystycznych potrzebne jest posługiwanie się pojęciami odwiedzającego i turysty, a jeżeli tak, to te pojęcia nie powinny zawierać się w definicji klienta.

Wobec przedstawionych argumentów definicja klienta w ustawie o usługach turystycznych wymaga zmian, przede wszystkim z punktu widzenia zgodności z dyrektywą 90/314/EWG. Pojęcie „klient” powinno być zgodne z zakresem podmiotowym pojęcia konsumenta w rozumieniu tej dyrektywy.

6. Pojęcie organizatora turystyki w ustawie o usługach turystycznych

W myśl art. 3 pkt 5 u.u.t. organizator turystyki to przedsiębiorca organizujący imprezę turystyczną. Słowo „przedsiębiorca” oznacza w tej definicji, zgodnie z art. 3 pkt 14 u.u.t., przedsiębiorcę i przedsiębiorcę zagranicznego w rozumieniu w ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴¹. Ta definicja organizatora turystyki zasługuje na krytykę tak z punktu widzenia prawa polskiego, jak i prawa wspólnotowego. Warto dodać, że ustawodawca definiuje pojęcie „organizator turystyki”, ale w tekście ustawy o usługach turystycznych posługuje się także pojęciem „organizator” (np. art. 14 ust. 5, 6, 7 u.u.t.), co z punktu widzenia techniki legislacyjnej nie zasługuje na aprobatę.

W myśl art. 3 pkt. 5 w związku z art. 3 pkt 14 u.u.t. organizator turystyki jest przedsiębiorcą. Takiej kwalifikacji prawnej nie przewiduje art. 2 pkt 2 dyrektywy 90/314/EWG, który wymaga jedynie, aby organizator turystyki nieokazjonalnie (*other than occasionally*) organizował imprezy turystyczne. Jak już wspomniano, w tekście dyrektywy w języku polskim użyto zwrotu „zawodowo”, który zmienia sens dyrektywy. Stowarzyszenia, związki zawodowe, organizacje wyznaniowe itp. organizujące nieokazjonalnie imprezy turystyczne dla swoich członków, są organizatorami turystyki w rozumieniu dyrektywy, a nie są takimi organizatorami w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych. Zawężenie w tej ustawie zakresu podmiotowego pojęcia „organizator turystyki” tylko do przedsiębiorców⁴² jest wobec tego sprzeczne z dyrektywą 90/314/EWG. Ta dyrektywa ma chronić konsumenta przed niebezpieczeństwami związanymi z imprezami turystycznymi⁴³, a te mogą wystąpić częściej, gdy organizator turystyki nie działa w zakresie przedsiębiorstwa. Od profesjonalistów można natomiast wymagać świadczeń wyższej jakości niż od nieprofesjonalistów, co wiąże się z reguły z wyższym wynagrodzeniem za te świadczenia.

Ustawa o usługach turystycznych reguluje kwestie publicznoprawne i prywatnoprawne związane ze świadczeniem usług turystycznych. Za „przedsiębiorcę” uznaje jednak przedsiębiorcę i przedsiębiorcę zagranicznego w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która jest aktem normatywnym zaliczanym do prawa publicznego. Jednakże do organizatora turystyki w cywilnoprawnej umowie o imprezę turystyczną należy stosować pojęcie przedsiębiorcy z art. 43¹ k.c.

Wydaje się, że w systemie prawa polskiego w miarę możliwości należy dążyć do spójności pojęć występujących w poszczególnych działach czy gałęziach prawa. Odmienne definiowanie tych samych pojęć prowadzi do trudności w stosowaniu prawa, a przykładem może być pojęcie „przedsiębiorca”. W ustawie o swobodzie działalności gospodarczej działalnością gospodarczą jest także działalność zawodowa (art. 2 u.s.d.g.), a przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność praw-

⁴¹ T. jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095.

⁴² W literaturze dominuje pogląd, że ustawy nie stosuje się do organizatorów imprez, którzy nie są przedsiębiorcami, ale do ochrony uczestników takich imprez postuluje się stosowanie w drodze analogii (bądź jako wzorzec staranności) przepisów dotyczących ochrony klienta (art. 11 – 19 u.u.t.) – por. M. Nesterowicz, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 774.

⁴³ Por. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 501.

ną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. W myśl art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą są te same podmioty, ale prowadzące we własnym imieniu „działalność gospodarczą lub zawodową”. W myśl ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działalność zawodowa jest zatem działalnością gospodarczą, a w rozumieniu kodeksu cywilnego taką działalnością nie jest.

Kolejny problem wynika z art. 3 u.s.d.g., w myśl którego przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie stosuje się (między innymi) do rolników świadczących usługi związane z pobytem turystów, czyli do rolników świadczących tzw. usługi agroturystyczne. Ci rolnicy nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a zatem nie są również organizatorami turystyki w myśl definicji zawartej w ustawie o usługach turystycznych. Usługi agroturystyczne mogą składać się na imprezę turystyczną wobec tego wyłączenie wspomnianych rolników z zakresu podmiotowego pojęcia „organizator turystyki” byłoby sprzeczne z dyrektywą 90/314/EWG. Ustawa o usługach turystycznych w omawianym zakresie wymaga zmiany. Organizator turystyki nie powinien być kwalifikowany jako przedsiębiorca a jeżeli już nim jest, to w umowie o imprezę turystyczną należy go rozumieć zgodnie z art. 43¹ k.c. (także w obowiązującym stanie prawnym).

Na podstawie art. 3 pkt 5 w związku z art. 3 pkt 14 u.u.t. organizatorem turystyki może być także przedsiębiorca zagraniczny, czyli w myśl art. 5 pkt 3 u.s.d.g., osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą. Zgodnie z brzmieniem art. 2 u.u.t.: „zawieranie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego umów z klientami o świadczenie usług turystycznych jest dopuszczalne, jeżeli przedsiębiorca ten prowadzi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność gospodarczą na warunkach określonych w ustawie, o której mowa w art. 1”. Dogłębna analiza tego przepisu nie jest przedmiotem opracowania warto jednak podkreślić, że z dniem 1 maja 2004 r. utracił on moc w stosunku do państw członkowskich Unii Europejskiej⁴⁴ (a także w stosunku do innych państw, z których przedsiębiorcy korzystają z „traktatowej” swobody przedsiębiorczości), ale powinien być uchylony jeszcze z innych powodów. Odwołuje się bowiem do ustawy określonej w art. 1 u.u.t., a ten przepis tylko wyznacza zakres ustawy o usługach turystycznych⁴⁵, oraz sugeruje, że na terytorium Polski nie wolno w ogóle zawierać umów o świadczenie usług turystycznych, jeżeli nie są spełnione warunki określone „w ustawie, o której mowa w art. 1”. Miejsce zawarcia umowy może być niekiedy przypadkowe – np. organizator turystyczny z Chin, w imieniu którego działa obywatel norweski zawiera „incydentalnie” umowę z przebywającym przejazdem w Polsce klientem, obywatelem szwajcarskim. W podanej przykładowo sytuacji trudno znaleźć uzasadnienie dla stwierdzenia, że zawarcie takiej umowy jest niedopuszczalne. W ogóle kryterium „miejsce zawarcia umowy” traci na znaczeniu wobec zawierania

⁴⁴ Zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej (Dz. U. Nr 122, poz. 1314).

⁴⁵ Brak miejsca nie pozwala na uzasadnienie potrzeby zmiany art. 1 u.u.t. celem prawidłowego określenia zakresu ustawy o usługach turystycznych.

umów o usługi turystyczne na odległość (np. przez Internet). W rzeczywistości o dopuszczalności zawarcia umowy z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego decyduje prawo właściwe dla tej umowy. Wobec tego *de lege ferenda* art. 2 u.u.t. wymaga uchylecia, a co najmniej zmiany treści.

Organizator turystyki to „przedsiębiorca organizujący imprezę turystyczną” (art. 3 pkt 5 u.u.t.) a „organizowanie imprez turystycznych” w myśl art. 3 pkt 4 u.u.t., to „przygotowywanie lub oferowanie, a także realizacja imprez turystycznych”. W literaturze przyjmuje się, że ta definicja organizowania odwołuje się do jego trzech faz, ale ze względu na obowiązki organizatorów turystyki związane z ochroną klienta należy przyjąć, że działalność w zakresie każdego z wymienionych etapów jest działalnością organizatora turystyki⁴⁶.

Wydaje się, że organizatorem turystyki z punktu widzenia prawa cywilnego jest ten, kto w ramach umowy zobowiązuje się do świadczenia w postaci imprezy turystycznej. Wyodrębnianie fazy przygotowania jest zbędne z punktu widzenia tego prawa, w fazie „oferowania” obowiązki wobec klienta ciążą nie tylko na organizatorze (art. 12 ust. 1 oraz art. 13 u.u.t.)⁴⁷, a realizować imprezę mogą różne podmioty. W umowie o imprezę turystyczną istotne jest określenie, kto jest zobowiązanym wobec klienta tej imprezy. Obowiązki organizatora turystyki mają nieco inny zakres wobec poszczególnych „kategorii” klientów (np. klienta kontrahenta zawierającego umowę na swoją rzecz, wobec klienta zawierającego taką umowę na rzecz innej osoby, czy wobec klienta „osoby trzeciej, na rzecz której zawarto umowę”).

Organizator turystyki powinien spełnić wiele wymogów określonych w przepisach prawa publicznego (np. uzyskać wpis do rejestru działalności regulowanej)⁴⁸. Przepisy tego prawa określają również sankcje za brak spełnienia tych wymogów⁴⁹. Pojawia się problem, jak brak tych wymogów wpływa na istnienie cywilnoprawnych uprawnień klienta imprezy turystycznej. Wydaje się, że brak określonych przez prawo publiczne kwalifikacji podmiotowych usługodawcy nie pozbawia klienta uprawnień cywilnoprawnych, co najwyżej może wchodzić w grę ich modyfikacja (np. odszkodowanie zamiast realnego spełnienia świadczenia). Z punktu widzenia prawa cywilnego przedsiębiorcą jest bowiem podmiot określony w art. 43¹ k.c., a nie w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, czy w innych przepisach należących do prawa publicznego.

⁴⁶ J. Raciborski, *Usługi turystyczne...*, s. 36 – 37.

⁴⁷ Podobne obowiązki ciążą na pośredniku turystycznym, a zatem wyodrębnianie I fazy mającej kwalifikować organizatora turystycznego wydaje się zbędne.

⁴⁸ Organizatorzy turystyczni niektórych imprez turystycznych (obejmujących polowania lub organizację wypoczynku dla dzieci i młodzieży szkolnej) muszą obok ogólnych, spełnić także dodatkowe wymagania – por. P. Cybula, *Umowa o imprezę turystyczną...*, s. 169 – 171.

⁴⁹ Jeżeli ustawodawca nie określa wyraźnie skutków braku kwalifikacji podmiotowych to mogą być one różne – por. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 212.

7. Prawa klienta wobec pośrednika turystycznego oraz agenta turystycznego w ustawie o usługach turystycznych

Dyrektywa 90/314/EWG określa obowiązki wobec klienta „organizatora” oraz „punktu sprzedaży detalicznej”, natomiast ustawa o usługach turystycznych w zakresie tych obowiązków oprócz organizatora turystyki wymienia pośrednika turystycznego oraz agenta turystycznego.

Wydaje się, że „punkt sprzedaży detalicznej” według wymienionej dyrektywy to podmiot, który wobec klienta może występować jako strona umowy o imprezę turystyczną (którą „zestawił” organizator) albo jako przedstawiciel organizatora. Z punktu widzenia ochrony klienta nie jest zatem istotne, kto „zestawiał usługi w formie imprezy” tylko kto je proponuje klientowi albo kto zawiera z nim umowę o tę imprezę. Klient może zawrzeć umowę o imprezę turystyczną z organizatorem turystyki bezpośrednio lub za pośrednictwem „punktu sprzedaży detalicznej”, albo bezpośrednio z „tym punktem”.

Odpowiednikami „punktu sprzedaży detalicznej” na gruncie ustawy o usługach turystycznych są organizator turystyczny (jeżeli „punkt” działa we własnym imieniu) i w pewnym zakresie agent turystyczny, ale jak się wydaje nie jest nim pośrednik turystyczny. Dyrektywa 90/314/EWG nie reguluje statusu pośrednika turystycznego w rozumieniu art. 3 pkt 6 u.u.t., czyli przedsiębiorcy, którego działalność polega na wykonywaniu, na zlecenie klienta, czynności faktycznych i prawnych związanych z zawieraniem umów o świadczenie usług turystycznych. Pośrednik turystyczny „nie oferuje, ani nie sprzedaje imprezy”, między klientem a pośrednikiem turystycznym zawierana jest umowa zlecenia lub na warunkach zlecenia (art. 750 k.c.), do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Zlecenie obejmuje umocowanie do działania w imieniu zleceniodawcy, chyba że co innego wynika z umowy. Z definicji zawartej w art. 3 pkt 6 u.u.t. nie wynika, aby pośrednicy turystyczni byli zastępcami pośrednimi klientów, wobec tego taki ich status może ukształtować tylko konkretna umowa. W myśl art. 5 ust 2 u.u.t. pośrednik turystyczny (oraz organizator turystyczny) może działać także jako agent turystyczny. Wówczas zawiera umowy, w których występuje w różnym charakterze.

Obciążanie pośrednika turystycznego wymogami publicznoprawnymi i obowiązkami wobec klienta przewidzianymi w ustawie o usługach turystycznych nie jest sprzeczne z treścią dyrektywy 90/314/EWG, chociaż może być uznane za naruszające zasady konkurencji na jednolitym (wspólnym) rynku, jeżeli w innych państwach członkowskich UE tego rodzaju wymogi nie są stawiane podmiotom, które na zlecenie klienta dokonują czynności związanych z zawieraniem umów o świadczenie usług turystycznych, a nie proponują lub zawierają z nimi umowy o te usługi.

Inny problem dotyczy agenta turystycznego, który mieści się w zakresie podmiotowym „punktu sprzedaży detalicznej” w rozumieniu dyrektywy 90/314/EWG. Wobec tego za sprzeczne z tą dyrektywą należy uznać przepisy art. 12 i 13 u.u.t., które w fazie przedkontraktowej obowiązkami informacyjnymi wobec klienta nie obciążają także agenta turystycznego.

Definicja agenta turystycznego z art. 3 pkt 7 u.u.t. budzi wiele wątpliwości. W tym miejscu celowe jest wyjaśnienie, co oznaczają zwroty, że agent turystyczny „stale pośredniczy” (w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych) „na

rzecz” organizatorów turystyki (lub innych usługodawców). Jeżeli agent jest tylko pośrednikiem to dokonuje czynności faktycznych i w ten sposób pozyskuje klientów dla organizatora. Agent turystyczny może być także pełnomocnikiem organizatora, czyli dokonywać czynności prawnych w jego imieniu ale tylko wówczas, gdy ma od niego wyraźne pełnomocnictwo. Natomiast agent nie jest zastępcą pośrednim, gdyż zakresem jego działań nie jest objęte dokonywanie czynności prawnych we własnym imieniu, lecz na rachunek dającego zlecenie⁵⁰. Analizowane zwroty oznaczają w istocie, że agent turystyczny stałe pośredniczy lub stałe działa w imieniu organizatora turystycznego, a zatem nie działa w imieniu własnym.

Nie ulega wątpliwości, że w zakresie swojej kompetencji agent turystyczny powinien udzielać klientom rzetelnych informacji o imprezie turystycznej. Dlatego pominięcie tego podmiotu w art. 12 i 13 u.u.t. regulujących obowiązki informacyjne wobec klienta jest nieuzasadnione.

Jeszcze więcej wątpliwości budzi art. 10b u.u.t., który agenta turystycznego uznaje za organizatora turystyki, gdy: 1) w umowach z klientami nie wskazuje jednoznacznie właściwego organizatora turystyki, którego reprezentuje, lub 2) działa jako agent organizatora turystyki, który nie jest uprawniony do zawierania umów z klientami na terytorium Polski, lub 3) działa bez ważnej umowy agencyjnej lub przekracza jej zakres.

Z mocy art. 19a u.u.t. do agenta turystycznego działającego w okolicznościach określonych w art. 10b ust. 1 u.u.t. stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 3 ustawy dotyczące ochrony klienta. Artykuł 10b u.u.t. nie ma ustępu 1 lecz tylko punkty 1 – 3 wobec tego trudno dociec, czy ustawodawcy chodzi tylko o agenta turystycznego określonego w punkcie 1, czy także wskazanego w pozostałych punktach. Jeżeli poprawny jest drugi wniosek to powstają trudne do rozstrzygnięcia problemy interpretacyjne. Wydaje się, że nawet uznanie agenta turystycznego za organizatora turystycznego na podstawie wszystkich okoliczności wymienionych w art. 10b u.u.t. nie pozbawia klienta roszczeń wobec „rzeczywistego organizatora”. Wniosek taki uzasadnia np. relacja między art. 10b pkt 3 u.u.t. a art. 760³ k.c., z którego wynika, że gdy agent zawierający umowę w imieniu dającego zlecenie nie ma umocowania albo przekracza jego zakres, umowę uważa się za potwierdzoną, jeżeli dający zlecenie niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o zawarciu umowy nie oświadczy klientowi, że umowy nie potwierdza.

8. Wnioski

Uregulowanie zakresu podmiotowego przepisów dotyczących ochrony klienta w ustawie o usługach turystycznych jest sprzeczne z zakresem podmiotowym dyrektywy 90/314/EWG, a zatem wymaga zmiany. Ta zawarta w ustawie regulacja ochronna ma także szerszy zakres podmiotowy od zakresu podmiotowego umowy o imprezę turystyczną. Wobec tego rozważenia wymaga zasadność propozycji uregulowania umowy o podróż (umowy o imprezę turystyczną lub umowy o usługi turystyczne albo o wycieczkę) w kodeksie cywilnym, w księdze trzeciej „Zobowiązania”, pośród przepisów regulujących umowy zobowiązaniowe (tytuł XI i następne). Ko-

⁵⁰ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2005, s. 196.

deksowa systematyka nie pozwala bowiem na umieszczenie pośród tych przepisów kwestii dotyczących ochrony klienta (podróżnego, konsumenta), który nie jest stroną umowy. Dalsze „rozcłankowanie” materii dotyczącej ochrony klienta (konsumenta) nie sprzyja jego realnej ochronie. Wydaje się, że umowa o usługi turystyczne (umowa o imprezę turystyczną, o podróż, o wycieczkę), ze względu na wychodzące poza jej zakres podmiotowy regulacje dotyczące ochrony klienta (konsumenta) tych usług, powinna zachować charakter pozakodeksowy⁵¹. Obowiązujące, „fragmentaryczne” uregulowanie tej umowy wymaga zmian i uzupełnień. W drodze wykładni systemowej, dokonywanej także w „duchu” dyrektywy 90/314/EWG, uzasadniony wydaje się wniosek, że przepisy cywilnoprawne ustawy o usługach turystycznych dotyczące ochrony klienta obejmują swym zakresem konsumentów w rozumieniu tej dyrektywy, a obciążają obowiązkiem wobec tych konsumentów wszystkich organizatorów turystyki oraz ich przedstawicieli, nawet niebędących przedsiębiorcami. Zakres tych praw i obowiązków jest zróżnicowany w poszczególnych stanach faktycznych, w zależności od konkretnych, „szczegółowych” konfiguracji podmiotowych powstałego stosunku zobowiązaniowego.

⁵¹ J. Gospodarek, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2001, s. 99 uważa, że obecnie nie ma już konieczności uregulowania umowy o podróż w kodeksie cywilnym.