

Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną

1. Wprowadzenie

Problematyka charakteru prawnego umowy o imprezę turystyczną od pewnego czasu spotyka się z coraz większym zainteresowaniem przedstawicieli doktryny¹. W tej kwestii napisano już wiele. W stosunku do poczynionych rozważań nie można jednak powiedzieć, że zostało powiedziane już „ostatnie słowo”. Poniższe uwagi, ograniczające się do tego, czy przedmiotowa umowa jest umową nazwaną, nienazwaną, czy mieszaną, w żadnej mierze również do tego nie pretendują. Stanowią jedynie głos w toczącej się dyskusji.

Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną² od wielu lat jest w literaturze przedmiotem sporów³. Pochodną takiego stanu rzeczy jest też częste uchylenie się od zajęcia stanowiska w tej kwestii zarówno przez orzecznictwo⁴, jak i – co może dziwić – przez autorów poruszających problematykę⁵. Prawna kwalifikacja tej umowy ma wymiar nie tylko teoretyczny, ale wywiera także silny wpływ na praktykę. Decyduje o możliwości i sposobie stosowania do niej określonych przepisów⁶, prowadząc do zakreslenia granic jej reżimu prawnego, co w praktyce może powodować różne rozwiązania tych samych problemów⁷. Przyczyn trudności z taką kwalifikacją jest kilka. Niektóre z nich mają charakter bardziej ogólny, inne związane są tylko z omawianą umową. Wśród tych pierwszych wskazać należy na fakt, że określenie, z jaką umową mamy do czynienia, jest następstwem konwencji przyjętej w doktrynie. Do niedawna nie ulegało wątpliwości, że umowy możemy podzielić na umowy

* Dr Piotr Cybula - Zakład Prawa i Organizacji Turystyki AWF w Krakowie.

¹ Pomijając wypowiedzi przedstawione w literaturze, świadczy o tym chociażby fakt, że podczas odbywającej się w dniach 20-21 października 2006 r. we Wronkach Konferencji Katedr Prawnych Uczelni Ekonomicznych temat ten był przedmiotem dwóch referatów: dr Katarzyny Marak - „Charakterystyka umowy o imprezę turystyczną” oraz dr. Jerzego Raciborskiego - „Czy umowa o podróż jest już nazwana” (<http://kpg.ae.poznan.pl/katedra.html>). Niestety referaty te nie zostały opublikowane.

² Na temat charakteru prawnego tej umowy w państwach obcych – zob. M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż*, niepubl. rozprawa doktorska, Poznań 2005, s. 201 i n.

³ Zob. np. M. Nesterowicz, *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań - część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 777 i n.; J. Raciborski, *Zakres obowiązkowej informacji chroniącej konsumenta usług turystycznych*, [w:] *Konsument na rynku turystycznym w warunkach społeczeństwa opartego na wiedzy i informacji*, red. T. Burzyński, Katowice 2005, s. 115; B. Gneta, *Umowy o usługi turystyczne zawierane na odległość*, [w:] *Konsument na rynku turystycznym...*, s. 99 i n.

⁴ Czego konsekwencją są różne rozstrzygnięcia w podobnych sprawach. Zob. J. Raciborski, *Umowa o podróż*, NP 1989, nr 5-6, s. 59; tenże, *Kierunki orzecznictwa sądowego w sporach klientów z biurami podróży na tle umowy o podróż*, Pał. 1988, nr 6, s. 25.

⁵ Zob. A. Trojanowski, *Ochrona praw konsumentów usług turystycznych (uwagi uzupełniające)*, Rej. 2003, nr 11, s. 195. Por. A. Doliwa, *Zobowiązania*, Warszawa 2006, s. 56.

⁶ Może bowiem chodzić o stosowanie bezpośrednie, odpowiednie lub jedynie w drodze analogii.

⁷ Na temat kwalifikacji czynności prawnych – zob. Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne - część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 259 i n.

nazwane, nienazwane i mieszane⁸, przy czym jest to podział rozłączny i wyczerpujący. Od pewnego jednak czasu możemy zaobserwować silny nurt kwestionujący zasadność wyróżniania - na tej samej płaszczyźnie co umów nazwanych i nienazwanych - kategorii umów mieszanych⁹. Z kolei spośród przyczyn związanych ściśle z umową o imprezę turystyczną warto zwrócić uwagę na następujące:

- po pierwsze, zastosowana w ustawie o usługach turystycznych¹⁰ (cyt. dalej jako: u.u.t.) technika legislacyjna, w zakresie przepisów implementujących dyrektywę 90/314 z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek¹¹ (cyt. dalej jako: dyrektywa 90/314), odbiega od tradycyjnego uregulowania umów nazwanych¹², a jest właściwa dla implementowania innych przepisów dyrektyw konsumenckich, które biorą pod uwagę ekonomiczny, a nie jurydyczny wymiar umów, z czego powstają określone problemy interpretacyjne. W szczególności chodzi tu o dwie kwestie: brak ustawowej definicji tej umowy oraz odesłanie w zakresie nieuregulowanym przez przepisy ustawy o usługach turystycznych do przepisów kodeksu cywilnego oraz innych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (art. 11 u.u.t.), które i tak należałoby stosować, gdyby takiego odesłania nie było. Nie przekreśla to jednak, moim zdaniem, *a priori* kwalifikacji tej umowy jako umowy nazwanej, z uwagi na wcześniejszy proces kształtowania się tego rodzaju umowy;
- po drugie, mimo tej odrębności techniki ustawodawczej, nie sposób nie zauważyć, że obecne brzmienie przepisów ustawy o usługach turystycznych jest w wielu punktach bardziej szczegółowe niż przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekt regulacji umowy o podróż¹³, którego charakter jako umowy typowej nie budził wątpliwości. Również więc ta okoliczność uzasadnia rozważenie, czy obecnie nie możemy mówić o spełnieniu w omawianym przy-

⁸ Tak np. R. Lonchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 152-153.

⁹ Podnoszony jest argument, iż zasadna jest rezygnacja z trójpodziału z uwagi na rozbitcie jedności prawnej i funkcjonalnej umownego stosunku prawnego. Zob. B. Gawlik, *Umowy mieszane*, Pal. 1974, nr 5, s. 32 i n.; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 241-241; tenże *Uwagi o umowach mieszanych*, ZNUJ PWiOWI 1985, nr 41, s. 99 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 10; A. Stelmachowski, *Kontraktacja produktów rolnych*, Warszawa 1960, s. 115-118; J. Poczobut, *Umowa leasingu w prawie krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 1996, s. 247-248; K. Kruczałak, *Umowy w obrocie handlowym krajowym i międzynarodowym. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 33-34.

¹⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (t. jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.).

¹¹ Dz. Urz. WE L 158 z 23.06.1990.

¹² W przypadku kodeksu cywilnego regułą jest, że pierwszy w kolejności przepis regulujący daną umowę (tzw. przepis definiujący) określa *essentialia negotii* tej umowy oraz nazywa i kwalifikuje strony (zob. np. L. Ogieńko, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 2). Czasami jednak dla ustalenia tzw. ustawowej definicji umowy nazwanej konieczne jest sięganie do innych przepisów, np. na gruncie kodeksu zobowiązań obowiązek wydania rzeczy przez sprzedawcę nie mieścił się w art. 294, który definiował sprzedaż. Zob. B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, SC 1971, t. XVIII, s. 27; P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 510.

¹³ Opublikowany [w:] KPP 1999, z. 1, s. 187 i n.

padku wykształconych w doktrynie przesłanek warunkujących określenie umowy jako umowy nazwanej.

W ustawodawstwach państw członkowskich Unii Europejskiej przed uchwaleniem dyrektywy 90/314 odnoszono się do tej kwestii w różny sposób¹⁴. W niektórych państwach doszło do kodyfikacji umowy o imprezę turystyczną (umowy o podróż). Wbrew pozorom nie zawsze rozwiązuje to problem jej kwalifikacji prawnej. Przykładowo w Niemczech, po wprowadzeniu *Reisevertrag* do kodeksu cywilnego (§651a-651l), w dalszym ciągu wątpliwości budzi, czy umowa ta jest umową nazwaną, czy też jest to jedynie podtyp umowy o dzieło¹⁵. We wspomnianej dyrektywie ustawodawca europejski nie dokonał kodyfikacji umowy o imprezę turystyczną, a jedynie wskazał granice swobody umów (tzw. funkcja korekcyjna)¹⁶ oraz stworzył system odniesienia (zresztą niedoskonały) w przypadku konieczności wypełnienia luk w regulacji umownej (funkcja uzupełniająca)¹⁷.

Poniżej przedstawiono stanowiska dotychczas najczęściej wyrażane w tej kwestii w literaturze polskiej. Należy mieć na uwadze, że zostały one wypowiedziane zarówno przed uchwaleniem ustawy o usługach turystycznych, jak i po jej wejściu w życie, stąd można – a nawet należy – założyć, że nie zawsze odpowiadają one aktualnemu pogładowi ich autorów. Zabieg taki jest o tyle uzasadniony, że w dalszym ciągu poglądy tego rodzaju są prezentowane w literaturze i orzecznictwie. Konsekwentnie też posłużono się nazwą „umowa o imprezę turystyczną”, mimo że dla tej umowy niektórzy autorzy stosowali i stosują inne nazwy (przede wszystkim „umowa o podróż”). Jest to uzasadnione tym, że merytorycznie chodzi w tych wypowiedziach o tę samą umowę. Szersze przedstawienie w tym miejscu tych stanowisk, z uwagi na konieczne nowe spojrzenie na tę umowę w związku z jej uregulowaniem w ustawie o usługach turystycznych, nie wydaje się niezbędne, tym bardziej, że zostało to już w literaturze dokonane¹⁸.

2. Umowa sprzedaży

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kwalifikacji umowy o imprezę turystyczną jako umowy sprzedaży. Celowość takiego zabiegu wynika z dwóch powodów. Po pierwsze, pojęciem „sprzedaż” posługuje się dyrektywa 90/314, a także niektóre z ustawodawstw implementujących dyrektywę¹⁹. Po drugie, w ujęciu po-

¹⁴ Spośród innych państw najbardziej rozbudowaną regulację normatywną poświęconą podróżom zawierał kodeks zobowiązań Jugosławii z 1978 r., który przewidywał trzy umowy: umowę organizacji podróży, umowę pośrednictwa podróży oraz umowę zakontraktowania usług hotelowych (zob. M. Sośniak, *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Katowice 1990, s. 67).

¹⁵ Zob. np. K. Tonner, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, band 4, *Schuldrecht. Besonderer Teil II* (§§ 607-704), München 1997, s. 1421-1422.

¹⁶ Swoboda umów w obrocie konsumenckim jest bardziej ograniczona niż w przypadku umów dwustronnie profesjonalnych. Por. Cz. Żuławska, *Uwagi o „europeizacji” prawa umów*, KPP 2001, z. 2, s. 233.

¹⁷ Por. E. Traple, *Ochrona słabszej strony a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, KPP 1997, z. 2, s. 234.

¹⁸ Zob. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna biur podróży*, Warszawa 1974, s. 26 i n.

¹⁹ Np. „sold or offered for sale” (art. 2 pkt 1).

tocznym biura podróży „sprzedają wycieczki”, a więc zawierają umowy sprzedaży²⁰. Użycie takiej terminologii spowodowane jest tym, że znaczenie umowy sprzedaży przerosło w praktyce jurydyczny „typ” (konstrukcyjny) tej umowy, stąd mówi się np. o „kupnie biletu, czy też „sprzedaży usług”, co nie jest jurydycznie poprawne i oczywiście nie uzasadnia stosowania do tych umów przepisów o sprzedaży²¹.

Pogląd o takim kwalifikowaniu tego rodzaju umowy jako umowy sprzedaży pojawił się w doktrynie radzieckiej²². Nie jest on trafny. Umowa ta z pewnością nie jest umową sprzedaży w rozumieniu polskiego prawa cywilnego. Wspólny obu umowom element zapłaty ceny²³ występuje w przypadku wielu innych umów. Elementem wyróżniającym poszczególne typy umów jest najczęściej świadczenie odpowiadające obowiązкови zapłaty ceny, które w tym przypadku przedstawia się odmiennie.

3. Umowa o dzieło

Przed wejściem w życie ustawy o usługach turystycznych kwalifikowanie umowy o imprezę turystyczną jako umowy o dzieło związane było przede wszystkim z chęcią zapewnienia turystom lepszej ochrony niż przewidują to konkurencyjne przepisy umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.)²⁴. Do umowy tej odwoływano się stosunkowo często, w dwojaki sposób: albo przez przyjęcie, że umowa o imprezę turystyczną stanowi umowę o dzieło, albo przez analogiczne stosowanie przepisów regulujących tę umowę, zwłaszcza w odniesieniu do programu podróży²⁵.

Problematyka kwalifikacji określonych umów jako umowy o dzieło, wiąże się przede wszystkim z rozumieniem pojęcia dzieła. W literaturze można wyróżnić wąskie określenie, tj. rezultat mający charakter materialny lub niematerialny, ale uciele-

²⁰ Z pojęciem tym można spotkać się także w opracowaniach o charakterze prawniczym, np. H. Zawistowska stwierdza, iż „działalność organizatora turystyki sprowadza się do zakupu usług cząstkowych (...) i zestawienia ich w pakiety, co w efekcie prowadzi do powstania nowego produktu sprzedawanego pod taką nazwą jak np. wczasy w siodle (...)” (H. Zawistowska, *Nowe zasady świadczenia usług turystycznych*, Warszawa 2005, s. 28), a nawet w orzecznictwie, np. w niepublikowanym uzasadnieniu do wyroku SOKiK 21 z października 2004 r., XVII 127/03, stwierdza się, iż „(...) biorąc pod uwagę możliwość sprzedaży oferty imprezy innemu klientowi (...)”. Podobne wątpliwości powstają w przypadku rady (wskazówki) zawartej w opublikowanym w 2007 r. przez UOKiK *Raporcie z badania rynku usług hotelarskich* (www.uokik.gov.pl) co do postępowania w przypadku reklamowania usług hotelarskich: „Jeżeli (...) samodzielnie zawarliśmy umowę na świadczenie usługi hotelarskiej sprzedawcy usługi zgłaszamy na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (...) niezgodność usługi z umową i dochodzimy swych praw” (s. 16).

²¹ Tak Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 2006, s. 11.

²² Tak W. E. Iwanow, *Regulowanie międzynarodowego turystyki*, Sowietoskoje Gosudarstwo i Prawo 1969, nr 12, s. 128-129 (za M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 65).

²³ Pojęciem „cena” konsekwentnie posługują się przepisy ustawy o usługach turystycznych. W literaturze zwraca się jednak uwagę, że w istocie chodzi o wynagrodzenie za usługi, tak jak w przypadku umowy o dzieło (zob. M. Nesterowicz, *System prawa...*, s. 790, przyp. 53).

²⁴ Zob. J. Raciborski, *Kierunki orzecznictwa...*, s. 26.

²⁵ Np. SW w orzeczeniu z 17 października 1985 r. (II Cr 720/85, niepubl.) zakwalifikował tę umowę jako umowę nienazwaną, do której należy stosować przepisy o umowie o dzieło (za J. Raciborski, *Kierunki orzecznictwa...*, s. 18, który nie podaje siedziby tego sądu).

śniony w rzeczy²⁶ oraz szerokie określenie, w przypadku którego przyjmuje się, że z umową o dzieło mamy także do czynienia w przypadku rezultatu niematerialnego nieucieleśnionego w rzeczy²⁷. Tylko na gruncie drugiego poglądu możliwe staje się rozpatrywanie umowy o imprezę turystyczną jako umowy o dzieło. Takie poglądy prezentowane są też w literaturze²⁸.

Autorzy reprezentujący prezentowane wyżej stanowisko nie są jednak w pełni jednomyślni, różniąc się w szczególności co do rozumienia pojęcia dzieła w przypadku omawianej umowy. Według pierwszego stanowiska²⁹, *essentialia negotii* umowy o imprezę turystyczną odpowiadają istotnym postanowieniom umowy o dzieło. Oba zobowiązania zawierają postanowienia w przedmiocie zamówienia dzieła i podjęcia się jego wykonania przez przyjmującego zamówienie oraz ustalenie wynagrodzenia, do zapłaty którego zobowiązuje się zamawiający. Odwołano się tu do następującej definicji umowy o dzieło: „(...) jest to umowa o świadczenie usług, konsensualna, wzajemna, w której jedna strona – przyjmujący zamówienie – zobowiązuje się do osiągnięcia w przyszłości indywidualnie oznaczonego, samoistnego, obiektywnie możliwego, a subiektywnie pewnego rezultatu pracy ludzkiej o charakterze materialnym lub niematerialnym, a druga strona – zamawiający – zobowiązuje się do zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia w pieniądzu lub w naturze”³⁰. W przypadku umowy o imprezę turystyczną należy przede wszystkim badać wolę stron umowy. Wola ta nakierowana jest na realizację określonego rezultatu, a nie poszczególnych składników. Zawsze chodzi więc tu o określony rezultat. Na gruncie tego poglądu usługi świadczone przez biuro podróży spełniają również – według autorki tej propozycji – pozostałe cechy umowy o dzieło. Świadczenie biura podróży jest zindywidualizowane. Rezultat umowy ma charakter samoistny, tj. niezależny od dalszego działania wykonawcy. Rezultatem dzieła o charakterze niematerialnym jest tu „ślad utrwalaony i zachowany w pamięci ludzkiej (wspomnienie krajobrazów i mile spędzonych chwil)”, a jego wykonawca po spełnieniu świadczenia nie ma nań żadnego wpływu. Oczywiście jest, że w tym przypadku zawarcie umowy jest obiektywnie możliwe, a subiektywnie pewne. Wynika to przede wszystkim z profesjonalnego

²⁶ Tak np. A. Brzozowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 330.

²⁷ Za kwalifikowaniem takich sytuacji jako dzieło opowiada się np. S. Wójcik, *Pojęcie umowy o dzieło*, SC 1963, t. IV, s. 125. Tak też wyrok SN z 13 marca 1967 r., I CR 500/66, OSN 1968, nr 1, poz. 5.

²⁸ Tak M. A. Zachariasiewicz, *Odpowiedzialność biur podróży za jakość świadczonych usług*, AUWr Przegląd Prawa i Administracji 1975, nr 6, s. 189 i n.; J. Raciborski, *Umowa o podróż...*, s. 69 i n. Również według J. Dąbrowy „ze wszystkich umów nazwanych stosunkowo najbardziej przekonujące byłoby uznanie umowy o wycieczkę za umowę o dzieło” (J. Dąbrowa, M. Nesterowicz: *Odpowiedzialność cywilna biur podróży (recenzja)*, PiP 1975, z. 6, s. 127).

²⁹ Opowiadając się za poglądem, że umowa o imprezę turystyczną stanowi *de lege lata* umowę nazwaną, M. Gwoździcka - Piotrowska za umowę o dzieło uznaje jednak umowę „zawieraną i realizowaną przez biuro podróży na zamówienie klienta (w przypadku, gdy klient sam określa trasę, termin, miejsce itp.)”, ponieważ „to klient, a nie biuro podróży dokonuje połączenia usług turystycznych” (M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 204). W mojej ocenie brak jest jakichkolwiek podstaw do takiego różnicowania.

³⁰ Reprezentowanego przez M. A. Zachariasiewicz, *Odpowiedzialność biur...*, s. 189 i n.

³¹ S. Wójcik, *Pojęcie umowy...*, s. 125.

charakteru działania biura podróży. Jeśli chodzi o kwestię „oddania”, oraz „odebrania” dzieła, reprezentowany jest tu pogląd o szerokim rozumieniu tych pojęć. Takiej kwalifikacji nie wyłącza różnorodność uprawnień i obowiązków wchodzących w skład umowy, rezultat tych wielu świadczeń jest bowiem dziełem w rozumieniu art. 627 k.c.

Według konkurencyjnego poglądu umowa o dzieło jest konstrukcją najlepiej regulującą wzajemne prawa i obowiązki stron omawianej umowy z punktu widzenia potrzeb społecznych, szczególnie zaś potrzeby ochrony słabszych uczestników obrotu³¹. Autor tej propozycji przez umowę o imprezę turystyczną rozumie typ umowy o świadczenie złożone, którą charakteryzują następujące elementy: podmiot świadczący zawodowo usługi turystyczne zobowiązuje się do dostarczenia kilku, co najmniej dwóch, różnych świadczeń zgodnie z ustalonym programem oraz do spełnienia funkcji organizatorskiej, polegającej na koordynowaniu i nadzorowaniu realizacji programu podróży w sposób pozwalający osiągnąć znany stronom lub domniemany cel umowy, klient zaś zobowiązuje się do zapłaty umówionego wynagrodzenia³². Następnie przez porównanie tej definicji z definicją umowy o dzieło z art. 627 k.c. dochodzi on do wniosku, że umowa o imprezę turystyczną stanowi szczególną postać umowy o dzieło. Biuro podróży, przyjmując zamówienie, zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, to znaczy do dostarczenia świadczeń określonych programem podróży, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia. Szczególna postać umowy o dzieło wynika z zawodowego charakteru wykonywania świadczeń tego rodzaju przez przyjmującego zamówienie oraz ze względu na charakterystyczny rodzaj przedmiotu świadczenia, jakim jest zestaw usług lub dóbr i usług, zorganizowanych w sposób odpowiadający znanemu stronom lub dorozumianemu celowi³³.

De lege lata kwalifikowanie umowy o imprezę turystyczną jako umowy o dzieło nie wydaje się właściwe. Składają się na to dwie przyczyny. Pierwsza, o charakterze ogólnym, jaką jest wątpliwe kwalifikowanie jako umowy o dzieło umowy, której rezultat jest niematerialny i nieucieleśniony w rzeczy. Drugi, treść przepisów ustawy o usługach turystycznych, które uzasadniają inne rozwiązanie, przedstawione niżej. Podobieństwo obu umów jest jednak znaczne, a reżim określony w ustawie o usługach turystycznych zawiera pewne luki. Uzasadnia to więc sięganie do tej umowy w niektórych przypadkach na zasadzie analogii.

³¹ Zob. J. Raciborski, *Umowa o podróż...*, s. 69 i n. Autor podtrzymał swoje stanowisko również po wejściu w życie ustawy o usługach turystycznych – zob. *Przebieg Konferencji na temat „Harmonizacja polskiego prawa gospodarczego z wymogami Unii Europejskiej”*, [w:] *Harmonizacja polskiego prawa gospodarczego z wymogami Unii Europejskiej*, red. B. Gneta i W. Szostak, Kraków 2001, s. 286-287.

³² Zob. J. Raciborski, *Umowa o podróż...*, s. 65.

³³ W ocenie J. Raciborskiego wcześniej przedstawiona propozycja M. A. Zachariasiewicz „zawiera (...) istotny błąd konstrukcyjny. Autorka ta charakteryzując przedmiot świadczenia, a zatem „dzieło”, oparła się na powszechnie przyjętej koncepcji dzieła sformułowanej przez S. Wójcika zakładając, że dzieło musi mieć między innymi charakter indywidualnie oznaczony, to znaczy w chwili zawierania umowy musi istnieć jego pełne wyobrażenie znane stronom, oraz musi spełniać wymóg samoistości – posiadać zdolność trwania w oderwaniu od twórcy” (J. Raciborski, *Umowa o podróż w praktyce polskiej*, niepubl. rozprawa doktorska, Kraków 1989, s. 81-82).

4. Zlecenie/umowa o świadczenie usług (art. 750 k.c.)

Nie powinno budzić wątpliwości – choć przeciwnie głosy pojawiały się w orzecznictwie³⁴ – że umowa o imprezę turystyczną nie powinna być kwalifikowana jako umowa zlecenia. *De lege lata* przedmiotem umowy zlecenia jest czynność prawna. Jeżeli przedmiotem umowy jest czynność faktyczna, a określona umowa nie uregulowana została innymi przepisami prawa, przepisy o zleceniu – z mocy art. 750 k.c. – stosować można jedynie odpowiednio. Z podobną sytuacją mamy do czynienia, gdy przedmiotem umowy są zarówno czynności prawne jak i faktyczne³⁵. Nie można zgodzić się z generalnym twierdzeniem, że biuro podróży wykonując umowę o imprezę turystyczną spełnia zarówno czynności prawne (zawarcie umowy z różnymi podwykonawcami), jak i czynności faktyczne (np. ustalenie programu wycieczki). Zauważyć należy bowiem, że organizator turystyki nie zobowiązuje się w umowie do zawarcia umów z podwykonawcami, gdyż: po pierwsze, organizator turystyki umów tych wcale nie musi zawierać (może realizować umowę samodzielnie); po drugie, do rzadkości należą sytuacje, gdy biuro podróży zawiera takie umowy w następstwie zawarcia umowy z klientem, wręcz przeciwnie – najpierw zawierane są umowy z podwykonawcami, a dopiero później organizator zawiera umowy z klientami. Mimo to stanowisko, że umowa ta stanowi umowę o której mowa w art. 750 k.c. reprezentowane jest dość często w orzecznictwie³⁶.

Nie wydaje się być aktualnym, z uwagi na brzmienie art. 11a u.u.t., podnoszony wcześniej argument³⁷, iż przyjęcie dla tej umowy koncepcji umowy o świadczenie usług byłoby bardzo korzystnym rozwiązaniem dla biur podróży, gdyż ponosiłyby one odpowiedzialność tylko za dołożenie należytej staranności w wykonaniu zlecenia³⁸. Przede wszystkim jednak art. 750 k.c. stosuje się – jak zostało wyżej wskazane – do umów nieuregulowanych innymi przepisami. Obecna regulacja odnosząca się do przedmiotowej umowy zawarta w ustawie o usługach turystycznych, a zwłaszcza jej szczegółowość, przemawia za tym, że nie można tej umowy potraktować jako umowy nieuregulowanej innymi przepisami.

5. Umowa mieszana

Koncepcja umowy o imprezę turystyczną jako umowy mieszanej znalazła w literaturze najwięcej zwolenników³⁹, ma ona także odzwierciedlenie w orzecznictwie

³⁴ Zob. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 36 i n.

³⁵ Zob. orzeczenie SN z 9 czerwca 1972 r., OSN 1973, z. 1, poz. 16; L. Ogiełło, *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 452; tenże, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 157 i n.

³⁶ Por. np. niepublikowane uzasadnienie wyroku SOKiK z 13 czerwca 2005 r., XVII Amc 10/03; podobnie wyrok SR dla m. st. Warszawy z 15 stycznia 1981 r., IIc 2110/80; wyrok SR dla Krakowa-Śródmieścia z 31 października 1984 r., Ic 1757/82/s (za J. Raciborski, *Kierunki orzecznictwa...*, s. 15).

³⁷ Zob. np. J. Raciborski, *Kierunki orzecznictwa...*, s. 25-26.

³⁸ Odmiennie M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 201.

³⁹ Stanowisko takie zajmuje przede wszystkim konsekwentnie od 1974 r. M. Nesterowicz. – zob. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 66 i n.; tenże, *Prawo turystyczne*, Kraków 2006, s. 43 [choć ostatnio wyrażony przez tego autora pogląd nie jest do końca jasny – autor ten stwierdza, że „Umowa o wycieczkę (o podróż) powinna być kwalifikowana jako umowa mieszana (...)].

sądowym⁴⁰. Pogląd ten był szeroko reprezentowany przed wejściem w życie ustawy o usługach turystycznych, jak i po jej wejściu w życie. W ocenie autorów opowiadających się za trójpodziałem umownych stosunków zobowiązaniowych, umowa mieszana to taka, która ma charakter pośredni między umowami nazwanymi i nienazwanymi, łączy bowiem elementy umów nazwanych albo nazwanych i nienazwanych⁴¹. Reprezentanci tego kierunku wskazują, że umowa o imprezę turystyczną zawiera w sobie elementy różnych umów, w tym zwłaszcza: umowy o dzieło, umowy przewozu, umowy najmu, umowy sprzedaży, przechowania, zlecenia oraz ma pewne cechy własne. Niektórzy traktują jednak umowę mieszaną jako wchodzącą w zakres pojęcia umowy nienazwanej.

Autorzy reprezentujący stanowisko, że umowa o imprezę turystyczną jest umową mieszaną, podkreślają, że charakter mieszany tej umowy coraz bardziej się zatracza, tworzy się bowiem jednolita umowa; koncepcja umowy mieszanej, powodująca konieczność sięgania do różnych przepisów, powinna być traktowana jako sytuacja przejściowa na drodze do wyodrębnienia się nowej umowy nazwanej. *De lege lata* proponuje się do umowy tej stosować w pierwszej kolejności art. 11 – 19 u.u.t., a następnie przepisy kodeksu cywilnego o umowach w ogólności, odpowiednie przepisy części ogólnej zobowiązań kodeksu cywilnego oraz przepisy o umowach nazwanych wprost lub w drodze analogii, w zależności od podobieństwa określonych świadczeń z tej umowy do odpowiedniej umowy nazwanej⁴².

W literaturze zaproponowano podział mieszanych umów o świadczenie usług na dwie odmiany konstrukcyjne: po pierwsze, umowy mieszane o świadczenie usług; po drugie, umowy mieszane z elementem usługi⁴³. Pojęcie umowy mieszanej o świadczenie usług obejmuje „umowy i zobowiązania usług skonstruowane z elementów różnych umów nazwanych (lub/i nienazwanych) typów umów i zobowiązań usług (wyłącznie usług)”⁴⁴. Przykładem tego rodzaju umowy jest np. umowa o zorganizowanie przeprowadzki. Natomiast umowy mieszane z elementem usług to „umowy i stosunki zobowiązaniowe skonstruowane z różnych elementów umów i zobowiązań nazwanych (także nienazwanych), reprezentujących różne grupy konstrukcji praw-

Można powiedzieć obecnie, że jest to umowa nazwana – umowa o podróż (...)”]; A. Kubas, *M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biur podróży (recenzja)*, NP 1975, nr 3, s. 457; R. Wróblewski, *Umowy o zbiorową wycieczkę zagraniczną*, Warszawa 1974, s. 30; M. Tyczka, *Prawo turystyczne*, Poznań 1982, s. 219 i n.; P. Cybula, *Umowa o imprezę turystyczną*, Warszawa 2005, s. 16. Por. Z. Radwański, J. Panowicz - Lipska, *Zobowiązania - część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 9.

⁴⁰ Zob. uchwała SN z 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSNCP 1987, nr 1, poz. 10; wyrok SA w Lublinie z 11 kwietnia 1991 r., I Acr 47/91, OSA 1992, nr 3, s. 29; wyrok SR dla m. st. Warszawy z 1 czerwca 1977 r., IV c503/77 (za J. Raciborski, *Kierunki orzecznictwa...*, s. 19).

⁴¹ Zob. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, s. 153; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948, s. 76; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 84; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976, s. 17-18; M. Sośniak, *Przekształcenie umowy przewozu na tle doktryny umów mieszanych*, Problemy Prawa Przewozowego, t. 3, Katowice 1982, s. 9.

⁴² Zob. M. Nesterowicz, [w:] *System prawa...*, s. 778. Por. P. Cybula, *Umowa o imprezę...*, s. 16.

⁴³ Tak L. Ogiegło, *Usługi jako...*, s. 181 i n.

⁴⁴ L. Ogiegło, *Usługi jako...*, s. 181 i n.

nych (np. grupę umów o przeniesienie praw, grupę umów o używanie cudzej rzeczy lub prawa), w tym grupę umów o świadczenie usług⁴⁵. Jako przykłady takiej umowy wskazuje się np. umowę hotelową, umowę *know-how*, umowę o odchudzanie w warunkach sanatoryjnych, czy właśnie umowę o organizację wycieczki lub wczasów⁴⁶. W ramach umowy o imprezę turystyczną można wyróżnić umowy o przeniesienie praw (przede wszystkim umowę sprzedaży, np. umowę sprzedaży posiłków⁴⁷), umowy regulujące używanie rzeczy (np. umowę najmu), umowę przewozu.

Wydaje się, że obecnie z uwagi na przepisy ustawy o usługach turystycznych sięganie do koncepcji umowy mieszanej nie wydaje się jednak zasadne⁴⁸ (zob. uwagi niżej).

6. Umowa nienazwana

Umowa o imprezę turystyczną była kwalifikowana także w literaturze jako umowa nienazwana, inna niż wskazana w art. 750 k.c.⁴⁹ (o czym było wyżej). W najobszerniejszym uzasadnieniu tego poglądu zwrócono uwagę na problemy z zaszeregowaniem tej umowy do określonej kategorii umów. Te trudności spowodowane były tym, że trudno jest określić – w ocenie reprezentanta tego stanowiska – cechy przedmiotowo istotne takiej umowy z uwagi na różnorodność (płynność) w zestawach usług świadczonych przez biura podróży, wobec czego nie można tu wskazać usługi, która mogłaby stanowić jakiś stale powtarzający się element. Jednocześnie odrzucono tu możliwość kwalifikacji tej umowy jako umowy mieszanej, podkreślając wątpliwości w nadaniu rangi samoistnego świadczenia (usługi) programowi imprezy, który „w istocie jest niczym innym jak opisowym zestawieniem należnych klientowi świadczeń – tyle tylko, że ujętych w przedziałach czasu i miejsca”⁵⁰. W ocenie autora tej propozycji, uznanie, że program imprezy wprowadza dodatkowe, ogólne zobowiązanie biura podróży, prowadzi do dwustopniowej odpowiedzialności kontraktowej biura podróży – pierwszej, za niespełnienie określonego świadczenia; drugiej, za naruszenie całości umowy, według zasad dotyczących umowy o dzieło.

Autor ten stoi na stanowisku, że koncepcja podporządkowania umowy o imprezę turystyczną na przykład reżimowi jednej umowy typowej bezpośrednio lub pośrednio za pomocą konstrukcji umowy mieszanej, porządkuje stan prawny jedynie pozornie,

⁴⁵ L. Ogiegło, *Usługi jako...*, s. 182.

⁴⁶ Zob. L. Ogiegło, *Usługi jako...*, s. 182.

⁴⁷ J. Gospodarek słusznie wskazuje (J. Gospodarek, *Prawo turystyczne w zarysie*, Bydgoszcz-Warszawa 2003, s. 207), że świadczenie usług gastronomicznych może mieć dwojaki charakter. Po pierwsze, umowy sprzedaży, gdy „usługa konsumencka nie obejmuje żadnej formy obsługi klienta ani usług towarzyszących”. Po drugie, umowy o usługi gastronomiczne, „rozumiane jako pewien kompleks usług, za które jest wystawiany łącznie rachunek, choć formalnie nie obejmuje on usług towarzyszących”; usługi towarzyszące to np. towarzyszące konsumpcji występy artystyczne. W tym przypadku umowa ta ma charakter umowy nienazwanej.

⁴⁸ Odstępuję więc od wcześniej zaprezentowanego poglądu – zob. np. P. Cybula, *Umowa o imprezę...*, s. 16.

⁴⁹ Zob. W. Beyer, *Umowy w turystyce międzynarodowej (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1976, s. 31 i n.

⁵⁰ W. Beyer, *Umowy w turystyce...*, s. 33.

w istocie zaś prowadzi do sztucznej uniformizacji obowiązków biura podróży i zasad jego odpowiedzialności odszkodowawczej.

Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem proponuje on do umowy tej – jako umowy nienazwanej – stosować odpowiednie przepisy prawa cywilnego o umowach w ogólności, odpowiednie przepisy części ogólnej prawa zobowiązań oraz, w miarę potrzeby, przepisy o umowach nazwanych – w drodze analogii lub bezpośrednio – zależnie od celu i podobieństwa cech przedmiotowo istotnych danej umowy z celami i odpowiednimi składnikami zbliżonej umowy nazwanej. Autor ten wskazuje także, że kompleksowość umowy nie może odgrywać roli elementu przedmiotowo istotnego umowy oraz że wzrastająca liczba umów nienazwanych, które w doktrynie do czekały się różnych kwalifikacji i oznaczeń, jest naturalnym następstwem rozwoju społeczno-gospodarczego naszych czasów i trudno byłoby uznać, że poszczególne typy takich umów (jak np. świadczeń leczniczych, usług hotelarskich i gastronomicznych) mogą pretendować w przyszłości do odrębnego dla siebie reżimu prawnego.

Szersza analiza tego stanowiska, z uwagi na zmiany normatywne w tym zakresie i reprezentowane poniżej stanowisko, również nie wydaje się konieczna.

7. Umowa nazwana

Od pewnego czasu w literaturze polskiej reprezentowane jest także stanowisko, że *de lege lata* umowa o imprezę turystyczną to umowa nazwana⁵¹. Pojawiło się ono po zrezygnowaniu z wprowadzenia do kodeksu cywilnego – jako umowy typowej – umowy o podróż i nowelizacji ustawy o usługach turystycznych, która objęła niektóre z proponowanych w projekcie rozwiązań. Stwierdzono wówczas, iż „obecnie trzeba stwierdzić, że jest to umowa nazwana, skoro został ustawowo ukształtowany typ tej umowy”⁵², a w zakresie nieuregulowanym w ustawie o usługach turystycznych, do umowy tej należy stosować przepisy kodeksu cywilnego oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumenta. Stanowisko autora tego poglądu ewoluowało – pierwotnie przyjął on, że postanowienia przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) tej umowy to: po pierwsze, określenie miejsca pobytu lub trasy wycieczki w zależności od tego, czy mamy do czynienia z imprezą turystyczną w postaci pobytu wycieczkowego, czy też program danej imprezy obejmuje zmianę miejsca pobytu uczestników; po drugie, ustalenie programu imprezy turystycznej, tj. rodzaju, jakości i terminów usług turystycznych, stanowiących zintegrowany pakiet; po trzecie, określenie ceny imprezy turystycznej oraz ewentualnych dodatkowych opłat niewliczanych do ceny,

⁵¹ Tak J. Gospodarek, *Prawo turystyczne...*, s. 161; Z. Trzeciński, [w:] *Podstawy prawne świadczenia usług turystycznych*, red. J. Zaborowski, Warszawa 2002, s. 152; J. Luzak, K. Osajda, *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polski*, KPP 2005, z. 2, s. 345 (z tym że piszą oni o „umowie o usługi turystyczne”). Jak stwierdzono w publikacji *Funkcjonowanie ustawy o usługach turystycznych* (<http://www.mgip.gov.pl/Turystyka/Funkcjonowanie+stawy+o+uslugach+turystycznych.htm>, s. 8), „bardzo istotnym elementem polityki porządkowania stosunków prawnych między biurem podróży a klientem, implikującym poprawę ochrony interesów konsumenta usług turystycznych, jest wprowadzenie do ustawy o usługach turystycznych *essentialia negotii* umowy o świadczenie usług turystycznych”. Stwierdzenie to odniesiono do przepisów obecnie obowiązujących.

⁵² J. Gospodarek, *Prawo w turystyce i hotelarstwie. Zbiór aktów normatywnych z objaśnieniami*, Warszawa 2000, s. 111.

np. opłat lotniskowych i portowych, czy tzw. opłaty klimatycznej⁵³. Abstrahując na razie od oceny trafności tego stanowiska (tj. że umowa o imprezę turystyczną jest umową nazwaną), wypada zauważyć, że bez wątpienia nieprawidłowo zaliczono tu do elementów przedmiotowo istotnych „ewentualne dodatkowe opłaty (...)”. Jeżeli mają one charakter „ewentualny”, to ich rola w procesie kwalifikacji danej umowy jako umowy o imprezę turystyczną jest nieistotna, a zatem postanowienia tego nie można zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych. Zwrócono na to uwagę w literaturze⁵⁴, co – jak się wydaje – skłoniło wspomnianego autora do modyfikacji poglądu⁵⁵. Obecnie reprezentuje on stanowisko, że do postanowień przedmiotowo istotnych umowy o imprezę turystyczną nie należą już postanowienia dotyczące dodatkowych opłat⁵⁶. Pogląd ten w dalszym ciągu budzi jednak wątpliwości. Trudno przykładowo wskazać, kiedy mamy określony w umowie „program imprezy”. Nie jest też jasne, co należy rozumieć przez „rodzaj, jakość i terminy usług turystycznych tworzących zintegrowany pakiet” – jakie elementy składające się na imprezę turystyczną powinny być określone tymi znamionami?

Wedle późniejszego, konkurencyjnego poglądu, do *essentialia negotii* tej umowy należy zaliczyć: „obowiązek wykonania zespołu usług określonych programem podróży, wynagrodzenie, oznaczenie organizatora podróży (profesjonalisty), oznaczenie klienta (nieprofesjonalisty), termin realizacji świadczenia organizatora, ubezpieczenie podróżnego, sposób zgłaszania reklamacji, świadczenie zastępcze, gwarancja finansowa, prawo klienta do odstąpienia od umowy”⁵⁷. Jeżeli przyjąć, zgodnie z powszechnie reprezentowanym stanowiskiem w doktrynie, iż przez *essentialia negotii* należy rozumieć ustawowo wyróżnione cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności prawnych, stanowisko to jest trudne do zrozumienia i z tego powodu nie sposób go podzielić⁵⁸. Należałoby bowiem przyjąć, iż np. jeżeli w umowie nie podano, w jaki sposób klient powinien zgłaszać reklamację, to wówczas umowa o imprezę turystyczną nie dochodzi do skutku. Wydaje się, że w stanowisku tym doszło do pomieszania, jeżeli już przyjąć, że mamy do czynienia z umową nazwaną, elementów przedmiotowo istotnych (np. określenie zespołu usług objętych programem podróży), elementów nieistotnych (np. co do zasady postanowienia dotyczące świadczeń za-

⁵³ Podobnie J. Luzak, K. Osajda, *Odpowiedzialność za zmarnowany...*, s. 345.

⁵⁴ Zob. P. Cybula, *Umowa o imprezę...*, s. 15.

⁵⁵ Zob. J. Gospodarek, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 282, przyp. 136.

⁵⁶ Zob. J. Gospodarek, *Prawo w turystyce...*, s. 282.

⁵⁷ Autorka ta, jak już wspomniano, umowę tę kwalifikuje jednak jako umowę o dzieło, gdy impreza turystyczna jest realizowana „na zamówienie klienta (w przypadku, gdy klient sam określa trasę, termin, miejsce itp.)” (M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 204).

⁵⁸ Podobnie jak i stwierdzenie, że nieumieszczenie umowy o imprezę turystyczną w kodeksie cywilnym „może być argumentem przeciwko uznaniu jej za umowę nazwaną – Por. jednak umowę o kredyt konsumencki uregulowaną inną ustawą niż k.c.)”, z którego wydaje się płynąć myśl, że umowa o kredyt konsumencki stanowi umowę nazwaną (M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 212); umowa o kredyt konsumencki nie stanowi – przynajmniej w myśl poglądów reprezentowanych dotychczas w literaturze – umowy nazwanej. Ponadto o kwalifikacji umowy jako nazwanej nie decyduje umiejscowienie regulujących ją przepisów w kodeksie cywilnym (wystarczy, że będą one umieszczone w jakiegokolwiek ustawie).

stępczych) oraz elementów podmiotowo istotnych (np. umowne prawo klienta do odstąpienia od umowy). Ponadto pogląd ten jest wewnętrznie sprzeczny z innego powodu – z jednej strony twierdzi się, iż „konceptcja umowy mieszanej, zmuszająca sąd do sięgania do różnych przepisów, ujętych w umowach jej towarzyszących, była przejściowa”⁵⁹, z drugiej „gdy biuro podróży samo wykonuje niektóre usługi (np. jako hotelarz, przewoźnik morski czy lotniczy), regulowane szczególnymi przepisami, to odpowiedzialność oparta jest na zasadzie wynikającej z tych przepisów”⁶⁰. Wśród elementów przedmiotowo istotnych wyróżniono także „termin realizacji świadczenia organizatora”, podczas gdy w innym miejscu pracy wskazano, że „ustalenie, np. czasu trwania imprezy turystycznej nie mieści się w pojęciu programu podróży i wyodrębnienie takiego postanowienia umownego nie wydaje się niezbędne”⁶¹. Ponadto stwierdza się, że „najważniejszym świadczeniem biura podróży jest realizacja ustalonego programu wycieczki (przedmiot umowy o dzieło)”⁶². Tym samym mimo deklarowanego uznania tej umowy za umowę nazwaną, w rzeczywistości w pracy tej traktuje się tę umowę jako umowę mieszaną⁶³.

8. Podsumowanie oraz propozycja interpretacji

Odnosząc się do powyższych wypowiedzi, przede wszystkim należy zauważyć, że *de lege lata* niesporne jest, iż przepisy ustawy o usługach turystycznych tworzą dla umowy o imprezę turystyczną pewien reżim prawny, który nie jest reżimem zupełnym – przepisy te stanowią z mocy art. 11 u.u.t. *lex specialis* w stosunku do kodeksu cywilnego i innych ustaw dotyczących ochrony konsumentów. Jego pojawienie się miało dwa źródła. Po pierwsze, konieczność implementacji do prawa polskiego dyrektywy 90/314. Po drugie, od dłuższego czasu obserwować można było wykształcanie się nowego typu umowy; implementacja przepisów dyrektywy 90/314 nie była dokonywana więc – co należy podkreślić – w próżni doktrynalnej. Nałożenie się na siebie tych dwóch procesów, przy dość mechanicznym sposobie wdrożenia dyrektywy, sprawia, że odczytanie obecnej sytuacji nie należy do zadań prostych; jakby nie rozszyfrować tej łamigłówki, jedno jest pewne – biorąc pod uwagę niejednolite stanowisko doktryny i orzecznictwa, obecne rozwiązanie trudno uznać za satysfakcjonujące.

Odnosząc się do przedstawionej dyskusji należy zauważyć, że pomiędzy poszczególnymi koncepcjami (uwzględniając konieczność aktualizacji niektórych z nich), nie zachodzą zbyt daleko idące różnice. Wydaje się, że należy poprzeć stanowisko opowiadające się za pojawieniem się nowego typu umowy nazwanej – umowy o imprezę turystyczną⁶⁴. Co prawda przepisy dyrektywy 90/314 – jak już

⁵⁹ M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 211.

⁶⁰ M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 242.

⁶¹ M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 52.

⁶² M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 38.

⁶³ Wnioski są identyczne jak w koncepcji przyjmowanej przez M. Nesterowicza opowiadającego się za mieszanych charakterem tej umowy.

⁶⁴ Gdyby przyjmować, że różnice między umowami nazwanymi i nieznanymi mają charakter stopniowalny (tak B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 16), to w tym przypadku „wyższy stopień” umowy nazwanej nie jest znaczny.

zauważono – są w tej kwestii neutralne (nie przesądzają o charakterze prawnym tej umowy), to jednak implementacja tych przepisów do prawa polskiego pozwala przyjąć tezę, że jest to już *de lege lata* umowa nazwana; w drodze wykładni przepisów ustawy o usługach turystycznych można wskazać na jej *essentialia negotii*⁶⁵. Za przyjętą kwalifikacją prawną przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, jest to umowa wyróżniona na podstawie obowiązujących norm prawnych – przepisów ustawy o usługach turystycznych⁶⁶.

Po drugie, wśród wskazywanych cech definicyjnych umowy nazwanej podnosi się, że umowa nazwana powinna być unormowana w sposób szczegółowy⁶⁷. Umowa o imprezę turystyczną jest bez wątpienia uregulowana w sposób szczegółowy, przy czym szczegółowość ta jest właściwa innym przepisom konsumenckim (nie kreującym – co trzeba przyznać – nowych typów umów nazwanych), które wdrażają dyrektywy konsumenckie z zakresu prawa prywatnego. W oparciu o te przepisy dochodzi do wyodrębnienia stosunku zobowiązaniowego wyróżnianego na podstawie takich elementów jak: podmioty, treść świadczenia oraz wzajemna relacja świadczeń.

Po trzecie, ustawodawca wprowadził – w sposób pośredni – nazwę dla tego rodzaju zespołu norm prawnych. Pośredniość ta wynika z faktu, że ustawodawca nie zastosował w tym przypadku typowej definicji umowy nazwanej, w której definiuje się, że „przez umowę x, Y zobowiązuje się do a, a Z do b”. W tym przypadku ustawodawca definiuje jedynie pojęcie imprezy turystycznej, a definicję umowy o imprezę turystyczną można zrekonstruować na podstawie wykładni przepisów tej ustawy. Taka nietypowa sytuacja nie dyskwalifikuje możliwości uznania tego zespołu norm prawnych za definiujących umowę nazwaną, przyjmuje się bowiem, że przepisy prawne mogą skutecznie określać cechy charakterystyczne określonego typu umowy wskazując dla niego reżim prawny, nie posługując się nawet określoną nazwą⁶⁸.

Odmienne niż w stosunku do dotychczas zgłoszonych propozycji, z uwagi na podniesione wyżej wątpliwości, za elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) tej umowy proponuję uznać zobowiązanie organizatora turystyki do realizacji imprezy turystycznej (tj. co najmniej dwóch usług turystycznych *verba legis* tworzących jednolity program i objętych wspólną ceną, jeżeli usługi te obejmują nocleg lub trwają ponad 24 godziny albo jeżeli program przewiduje zmianę miejsca pobytu) oraz zobowiązanie klienta do zapłaty (łącznej) ceny. Są to elementy „stałe” umowy o

⁶⁵ Zob. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, część 2, *Prawo zobowiązań-część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976, s. 15; P. Machnikowski, [w:] *System prawa...*, s. 511.

⁶⁶ Zob. Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 209.

⁶⁷ Zob. Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 210. Krytycznie – B. Gawlik (*Pojęcie umowy...*, s. 13), który wskazuje, że „reżim prawny niektórych umów nienazwanych określony jest – przynajmniej częściowo – przez szczególne przepisy prawa cywilnego ustanowione bądź to wyłącznie dla oznaczonych typów umów nienazwanych, bądź też łącznie dla oznaczonych typów umów nazwanych i nienazwanych” oraz, że „reżim prawny umowy nazwanej i nienazwanej może być bardziej lub mniej szczegółowy, ale nie da się go ująć w postaci biegunowego przeciwstawienia reżimu szczegółowego i nieszczegółowego” (tamże, s. 16).

⁶⁸ Zob. Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 212.

imprezę turystyczną w przeciwieństwie, do usług, które mogą składać się *in concreto* na daną imprezę turystyczną i które są różnorodne i płynne⁶⁹.

Przyjęcie powyższej kwalifikacji prawnej w rzeczywistości mało jeszcze wyjaśnia⁷⁰. Ważniejsze jest bowiem ustalenie reżimu prawnego tej umowy⁷¹. Jeśli chodzi o przepisy regulujące umowy nazwane, zasadą jest, że zastosowanie mają przepisy regulujące bezpośrednio dany typ umowy, ewentualnie przepisy, do których te przepisy odsyłają, wreszcie przepisy innych umów nazwanych w drodze analogii (w zakresie uzasadnionym podobieństwem konkretnej umowy do ustawowego typu umowy)⁷². Tymczasem w art. 11a ustawy o usługach turystycznych mamy swoiste odesłanie *in blanco*. Przepis ten odsyła – w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie – do kodeksu cywilnego⁷³ i innych ustaw dotyczących ochrony konsumentów. Mamy więc przykład niespotykany w stosunku do innych umów nazwanych. Przepis ten oznacza jednak w mojej ocenie ogólne odesłanie na zasadzie *lex generalis* – *lex specialis*. Nie stanowi on odesłania do przepisów, które regulują usługi turystyczne (umowy) składające się *in concreto* na imprezę turystyczną, np. do przepisów dotyczących umowy przewozu, umowy najmu, umowy sprzedaży, umowy przechowania, umowy zlecenia lub usług zbliżonych do zlecenia. Gdyby tak było, wątpliwe byłoby odesłanie przez ustawodawcę tylko do kodeksu cywilnego i innych ustaw

⁶⁹ Por. W. Beyer, *Umowy w turystyce...*, s. 32.

⁷⁰ Por. jednak A. Olejniczak, *Uwagi o charakterze prawnym umowy offsetowej*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 213.

⁷¹ Zob. B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 12.

⁷² Tak np. Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 224, choć nie jest to pogląd powszechnie przyjęty w literaturze.

⁷³ *Verba legis*: „w zakresie nieuregulowanym ustawą do umów z klientami zawieranych przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumenta”. Nie jest jasne, czy przepis ten rozszerza zakres zastosowania „innych przepisów dotyczących ochrony konsumenta” także na klientów w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych nie będących konsumentami w rozumieniu tych przepisów. Za takim stanowiskiem opowiadają się, jak się wydaje: Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003, nr 7-8, s. 16; M. Wieszczycka, która twierdzi, że „(...) do każdego klienta (...) stosuje się, uzupełniając, przepisy odnoszące się do konsumentów” (M. Wieszczycka, *Prawo konsumenckie w turystyce*, Warszawa 2003, s. 2) oraz M. Gwoździcka - Piotrowska (M. Gwoździcka - Piotrowska, *Umowa o podróż...*, s. 57). Odmienne – trafne – stanowisko zdaje się reprezentować B. Gnela, która odnosząc się do problematyki umów zawieranych na odległość wskazuje, że „tylko te umowy o usługi turystyczne zawierane na odległość podlegają reżimowi przepisów o umowach zawieranych na odległość (...) których klientami są konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c.” (B. Gnela, *Umowy o usługi...*, s. 101); podobnie Z. Trzcinski, [w:] *Podstawy prawne...*, s. 142. W literaturze zwraca się uwagę na niebezpieczeństwo stosowania tego rodzaju odesłań – zob. Z. Radwański, *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 38-39, który *de lege ferenda* proponuje zrezygnować z określania w ustawach odrębnych wobec kodeksu cywilnego relacji norm tam zawartych do norm kodeksu cywilnego na zasadzie *lex specialis* – *lex generalis*; E. Łętowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań-część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 7; A. Mączyński, [w:] *Protokół posiedzenia plenarnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w dniu 17 września 1997 r.*, niepubl., s. 13-14.

dotyczących ochrony konsumentów, skoro np. w zakresie przewozu w większości przypadków – z uwagi na ograniczony zakres zastosowania przepisów kodeksowych – do umowy tej należy stosować ustawy szczegółowe do których ustawa o usługach turystycznych jednak nie odsyła (nie są to również przecież ustawy dotyczące ochrony konsumenta). W mojej ocenie przepisy dotyczące innych umów mogą znaleźć zastosowanie, ale jedynie na zasadzie analogii. Przemawia za tym istniejące podobieństwo hipotez stanów faktycznych, które obejmują, do stanu faktycznego, dla którego ustawodawca nie przewidział w ustawie o usługach turystycznych rozwiązań legislacyjnych. Sięganie do nich jest uzasadnione dwiema okolicznościami: po pierwsze, występującymi w ustawie o usługach turystycznych lukami, tj. sytuacjami, gdy dla umowy o imprezę turystyczną, brak jest normatywnego uregulowania⁷⁴; po drugie, naturą umowy o imprezę turystyczną, która ma charakter „pakietowy”, a niektóre z usług składających się na imprezę turystyczną uregulowane są przez przepisy dotyczące umów typowych. W pierwszej kolejności, jeżeli dana sytuacja nie jest uregulowana w ustawie o usługach turystycznych, należy rozważyć zastosowanie przepisów dotyczących umowy o dzieło. Pomiędzy tymi umowami, jak zostało już powiedziane, zachodzi daleko idące podobieństwo. Dostrzegają to niemal wszyscy autorzy odnoszący się do tej problematyki, choć wyciągają z tego różne wnioski. Skoro uregulowano tam niektóre kwestie, do których nie odniesiono się w ustawie o usługach turystycznych, to z uwagi na podobieństwo celu tych przepisów, wydaje się, że reżim tych stanów faktycznych powinien być podobny. Przykładem przepisu, który powinien znaleźć tu analogiczne zastosowanie, jest np. art. 644 k.c., przewidujący możliwość odstąpienia od umowy o dzieło przez zamawiającego. W dalszej kolejności należy rozważyć zastosowanie przepisów dotyczących innych typów umów (np. umowy sprzedaży, umowy przechowania, umowy najmu, umowy użyczenia). Zastosowanie znajdą następnie przepisy kodeksu cywilnego części ogólnej zobowiązań oraz przepisy kodeksu cywilnego o umowach w ogólności. Do umowy tej stosować należy także przepisy dotyczące ochrony konsumentów, ale tylko wtedy – jak już wskazano – gdy klient jest konsumentem w rozumieniu tych regulacji.

⁷⁴ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 97.