

Transformacje prawa turystycznego

pod red. Piotra Cybuli

PROKSENIA

Kraków 2009

Autorzy rozdziałów:

- [Wprowadzenie] dr Piotr Cybula
[1] dr Andrzej Kremer
[2] Piotr Kostański
[3] dr Mariusz Załucki
[4] Dominik Wolski
[5] dr Katarzyna Marak
[6] dr Krzysztof Sondel
[7] dr Katarzyna Górską, dr Piotr Cybula
[8] dr Emilia Wieczorek
[9] dr Tomasz Pałdyna
[10] dr hab. Bogusława Gneta, prof. UEK
[11] dr Radosław Flejszar, Katarzyna Gajda-Roszczyńska
[12] dr Edyta Rutkowska-Tomaszewska
[13] dr Piotr Mostowik
[14] dr hab. Hanna Zawistowska, prof. SGH
[15] Mariusz Chudzik

Recenzenci: prof. dr hab. Janusz Sondel
dr hab. Piotr Stec

Redakcja całości: dr Piotr Cybula

Korekta językowa: Marek Chadziński

Zdjęcia na okładce: Zygmunt Kruczek

Spis treści

Wprowadzenie.....	5
1. Prawnomiędzynarodowe znaczenie Globalnego Kodeksu Etyki w turystyce	7
1.1. Wprowadzenie	7
1.2. Struktura formalna Kodeksu.....	8
1.3. Kodeks na tle innych dokumentów UNWTO.....	10
1.4. Kodeks w świetle prawa międzynarodowego.....	11
1.5. Kodeks w świetle prawa polskiego.....	12
1.6. Kodeks jako dokument etyczny.....	13
1.7. Podsumowanie.....	14
2. Prawo szlaku – analiza projektu zmian legislacyjnych	15
2.1. Społeczno-gospodarcze znaczenie prawa szlaku.....	15
2.2. Propozycje legislacyjne regulacji prawa szlaku	18
2.3. Ocena propozycji legislacyjnych i własne wnioski	20
3. Autorskoprawna ochrona trasy wycieczki	53
3.1. Wprowadzenie	53
3.2. Pojęcie „trasa wycieczki”	54
3.3. Prawo autorskie	57
3.4. Prawo własności przemysłowej.....	57
3.5. Przesłanki ochrony prawnej.....	59
3.6. Trasa wycieczki jako utwór	60
3.7. Ochrona prawna.....	61
3.8. Wnioski.....	64
4. Ryzyko i odpowiedzialność turysty w turystyce górskiej	65
4.1. Ryzyko a turystyka górską.....	65
4.2. Ryzyko i odpowiedzialność turysty w projekcie ustawy o ratownictwie i bezpieczeństwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich	66
4.3. Pojęcie ryzyka i zasada ryzyka	67
4.4. Opinie dotyczące projektowanych regulacji.....	69
4.5. Odpowiedzialność w turystyce górskiej	71
4.6. Podsumowanie.....	74
5. Administracyjnoprawne warunki podejmowania działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia biur podróży w świetle projektu nowelizacji ustawy o usługach turystycznych z 25 marca 2009 r.....	75
5.1. Uwagi ogólne	75
5.2. Prowadzenie biura podróży jako działalność gospodarcza przedsiębiorcy	77
5.3. Reglamentacja działalności agentów turystycznych.....	84
5.4. Wymogi dotyczące podmiotów zagranicznych oraz przedsiębiorców krajowych	87
5.5. Podsumowanie.....	90
6. Opieka nad klientem jako obowiązek organizatora turystyki (wybrane zagadnienia).....	93
6.1. Wprowadzenie	93
6.2. Obowiązek opieki a obowiązki informacyjne organizatora turystyki	94
6.3. Obowiązek opieki a odpowiedzialność organizatora turystyki	95
6.4. Obowiązek opieki a problematyka tzw. wycieczek fakultatywnych	96
6.5. Obowiązek opieki a konieczność zmiany postanowień umowy lub odwołania imprezy turystycznej	96
6.6. Obowiązek opieki a zadania pilota wycieczek	100
6.7. Obowiązek opieki a współpraca klienta	102
7. Forma umowy o imprezę turystyczną – uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	105
7.1. Wprowadzenie	105
7.2. Wymóg zawarcia umowy o imprezę turystyczną w formie pisemnej	107
7.3. Skutki zawarcia umowy o imprezę turystyczną bez zachowania formy pisemnej	111
7.4. Ocena regulacji – uwagi <i>de lege ferenda</i>	113
8. Prawo odstąpienia przez klienta od umowy o imprezę turystyczną	117
9. Przedawnienie roszczeń z umów o świadczenie usług turystycznych	127
9.1. Świadczenie usług turystycznych	127
9.2. Roszczenia stron umowy	128
9.3. Rodzaje umów zawieranych przez biura podróży	129
9.4. Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną	130
9.5. Przedawnienie roszczeń z umowy o imprezę turystyczną.....	132

10. Prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną.....	137
10.1. Wprowadzenie	137
10.2. Ogólna charakterystyka konwencji rzymskiej i uregulowanego w niej wyboru prawa właściwego dla zobowiązań umownych.....	138
10.3. Pojęcie konsumenta (klienta) w umowie o imprezę turystyczną według konwencji rzymskiej.....	140
10.4. Ograniczenia w stosowaniu wybranego prawa jako właściwego dla umowy o imprezę turystyczną według konwencji rzymskiej.....	142
10.5. Stosowanie wybranego prawa jako właściwego dla umowy o imprezę turystyczną bez kolizyjnoprawnej ochrony klienta (konsumenta).....	146
10.6. Prawo miejsca zwykłego pobytu klienta (konsumenta) jako właściwe dla umowy o imprezę turystyczną według konwencji rzymskiej.....	146
10.7. Prawo najściślej związane z umową o imprezę turystyczną jako właściwe dla tej umowy według konwencji rzymskiej.....	147
10.8. Relacje między postanowieniami konwencji rzymskiej a „rozszanymi po ustawach” normami kolizyjnymi wskazującymi prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną.....	147
10.9. Prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną według rozporządzenia „Rzym I”	151
10.10. Prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną według projektu ustawy Prawo prywatne międzynarodowe	153
11. Postępowanie reklamacyjne w sprawach dotyczących imprez turystycznych w projekcie nowelizacji ustawy o usługach turystycznych	155
11.1. Reklamacja i postępowanie reklamacyjne w obowiązującej ustawie o usługach turystycznych	155
11.2. Reklamacja i postępowanie reklamacyjne w projekcie nowelizacji ustawy o usługach turystycznych ...	157
11.3. Ocena proponowanych zmian.....	158
12. Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stosowanych przez organizatorów turystyki	165
12.1. Uwagi wstępne.....	165
12.2. Definicja praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów	167
12.3. Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.....	169
12.4. Naruszanie obowiązków informacyjnych przez organizatorów turystyki jako praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów	170
12.5. Stosowanie niedozwolonych klauzul umownych przez organizatorów turystyki jako praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów	172
12.6. Wybrane przykłady decyzji Prezesa UOKiK w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wobec organizatorów turystyki wydanych w latach 2008–2009.....	175
12.7. Podsumowanie.....	176
13. Refleksje nad rozwojem prawa konsumenckiego na tle wzorcowych europejskich reguł ochrony korzystającego z nieruchomości w okolicznościach <i>timesharingu</i> z 2009 roku	179
13.1. Polepszenie sytuacji prawnej konsumenta jako uzasadnienie zmian prawa w ostatnim dziesięcioleciu ...	179
13.2. Ochrona korzystającego z budynku w okolicznościach <i>timesharingu</i> na tle dyrektywy 47/97	182
13.3. Ochrona korzystającego z budynku w okolicznościach <i>timesharingu</i> na tle dyrektywy 122/2008	186
13.4. Uwaga końcowa.....	189
14. Ocena regulacji wspólnotowych i krajowych dotyczących opodatkowania usług turystycznych podatkiem VAT	191
14.1. Wprowadzenie	191
14.2. Kompetencje UE w sprawie podatków.....	192
14.3. Harmonizacja podatku obrotowego – przyczyny i cele	193
14.4. Opodatkowanie biur podróży	196
14.5. Ocena procedury szczególnej dla biur podróży	200
14.6. Wdrożenie procedury szczególnej do prawa polskiego.....	201
14.7. Wnioski.....	204
15. Wybrane aspekty opodatkowania usług hotelarskich podatkiem od towarów i usług.....	205
15.1. Wprowadzenie	205
15.2. Pojęcie usług hotelarskich	205
15.3. Usługi hotelarskie a specjalny system opodatkowania biur podróży	208
15.4. Usługi hotelarskie świadczone wraz z usługami towarzyszącymi a specjalny system opodatkowania biur podróży.....	210
15.5. Odliczenie podatku z tytułu nabycia usług dla celów świadczenia usług hotelarskich.....	212
15.6. Podsumowanie	215

WPROWADZENIE

W potocznym rozumieniu pojęcie „transformacja” oznacza proces przemiany, przeobrażenia, przekształcenia. Nie powinno ulegać wątpliwości, że takim zjawiskom – z wielu powodów – podlegają prawne regulacje odnoszące się do turystyki. Tytuł pracy – „Transformacje prawa turystycznego” – obrany jednak został nieco na wyrost. Od wielu lat toczy się bowiem i przez długi czas toczyć się jeszcze będzie dyskusja, czy w ogóle można mówić o prawie turystycznym, czy też – co najwyżej – o prawie w turystyce. Ambicją niniejszej pracy nie jest zamknięcie tej dyskusji, a jedynie zwrócenie uwagi na wybrane istotne problemy prawne, odnoszące się do tej tematyki.

Praca składa się z piętnastu rozdziałów opracowanych przez autorów reprezentujących różne ośrodki akademickie: Akademię Wychowania Fizycznego w Krakowie, Szkołę Główną Handlową, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, Uniwersytet Gdański, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Uniwersytet Śląski oraz Uniwersytet Wrocławski.

Niektóre z publikowanych rozdziałów zostały wcześniej zaprezentowane w formie referatów na zorganizowanej przez Zakład Prawa i Organizacji Turystyki AWF w Krakowie w dniu 19 czerwca 2009 r. konferencji pt. „Transformacje prawa turystycznego”, inne zostały przygotowane specjalnie do tego tomu.

Każdy z rozdziałów stanowi „zamkniętą” wypowiedź autorską, co oznacza, że za zaprezentowane w nim poglądy ponosi odpowiedzialność wyłącznie jego autor; w szczególności nie muszą się one pokrywać ze stanowiskiem redaktora.

Książka adresowana jest do wszystkich osób zainteresowanych prawem turystycznym, zarówno „teoretyków”, jak i „praktyków”. Pozostaje mieć nadzieję, że poglądy w niej zawarte zostaną wzięte pod uwagę w związku z toczącymi się aktualnie pracami legislacyjnymi nad regulacjami odnoszącymi się do turystyki.

Kraków, sierpień 2009 r.

dr Piotr Cybula

1. PRAWNOMIĘDZYNARODOWE ZNACZENIE GLOBALNEGO KODEKSU ETYKI W TURYSTYCE

*Andrzej Kremer**

1.1. Wprowadzenie

Globalny Kodeks Etyki w Turystyce (dalej: Kodeks) został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Światowej Organizacji Turystyki (UNWTO) w Santiago de Chile w dniu 1 IX 1999 r. jako jeden z istotnych dokumentów tej organizacji¹. Decyzję o jego przygotowaniu podjęto w Stambule na ZO WTO w 1997 r. Prace prowadził specjalny komitet wraz z Sekretarzem Generalnym UNWTO oraz doradcami prawnymi, w konsultacji z Radą Biznesu, Komisjami Regionalnymi i Radą Wykonawczą tej organizacji. Kodeks, po uzyskaniu pozytywnej rekomendacji Rady Społecznej i Ekonomicznej NZ, uzyskał zatwierdzenie także przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych².

Sama Światowa Organizacja Turystyki³ jest jedną z wyspecjalizowanych agend Narodów Zjednoczonych i stanowi kontynuację wcześniejszej organizacji, jaką był Międzynarodowy Związek Oficjalnych Organizacji Turystycznych⁴. Obecnie pełne członkostwo mają w niej 154 państwa⁵, kolejne 7 terytoriów korzysta ze statusu członków stowarzyszonych⁶, a dwa podmioty prawa międzynarodowego mają status obserwatorów⁷. Polska przystąpiła do Światowej Organizacji Turystyki na mocy Decyzji Nr 137/75 Prezydium Rządu z dnia 31 X 1975 r.⁸

* dr Andrzej Kremer – adiunkt w Zakładzie Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

¹ Rezolucja A/RES/406(XIII).

² Rezolucja ZO NZ A/RES/56/212 z 21 XII 2001 r.

³ The World Tourism Organization (UNWTO). Ze względu na zbieżność skrótów z inną ważną wyspecjalizowaną organizacją systemu Narodów Zjednoczonych: World Trade Organization (WTO), używa się także nazwy International Turistic Organization (ITO).

⁴ Przekształcenie UIOOT w ITO nastąpiło w 1975 r. Natomiast pełne włączenie w system wyspecjalizowanych organizacji Narodów Zjednoczonych miało miejsce w 2003 r. na podstawie Rezolucji ZO ITO 453(XV), która została zaakceptowana przez ZO Narodów Zjednoczonych w rezolucji A/RES/58/232.

⁵ Polska jest członkiem tej organizacji od 1976 r.

⁶ Członkowie stowarzyszeń: wyspy Aruba, Madera, Puerto Rico, Antyle Holenderskie, samodzielne obszary administracyjne CHRL – Hongkong i Makao oraz Flamandzka Społeczność Belgii.

⁷ Stolica Apostolska (Watykan) oraz Autonomia Palestyńska.

⁸ Decyzja ta została notyfikowana depozytariuszowi w dniu 10 II 1976 r.

Ponadto występuje kategoria członków stowarzyszonych⁹, obejmująca ponad 370 podmiotów, zarówno firmy i instytucje branży turystycznej, jak i inne instytucje, włącznie ze związkami zawodowymi czy uniwersytetami¹⁰ oraz organizacjami pozarządowymi. Kodeks był przedmiotem opracowań w literaturze polskiej¹¹ i międzynarodowej.

Podobną rolę w wymiarze krajowym pełni Polska Organizacja Turystyczna, która jest jedną z ponad 100 narodowych organizacji turystycznych na świecie. Działa ona na podstawie ustawy z dnia 25 VI 1999 r. o Polskiej Organizacji Turystycznej¹². Organizacja ta prowadzi wszechstronne działania na rzecz promocji i rozwoju turystyki polskiej w kraju i zagranicą. Głównym zadaniem POT jest wzmacnianie wizerunku Polski jako kraju nowoczesnego, o silnej i wyrazistej tożsamości zbudowanej na fundamencie dziedzictwa kulturowego oraz bogatego w atrakcyjne walory środowiska naturalnego. Polska Organizacja Turystyczna realizuje cele na poszczególnych rynkach przez swoje przedstawicielstwa w czternastu państwach. Współpracuje z regionalnymi i lokalnymi organizacjami turystycznymi. Natomiast organizacją samorządową w obszarze turystyki jest Polska Izba Turystyki, która zrzesza biura podróży, agencje turystyczne, towarzystwa ubezpieczeniowe, wyższe szkoły turystyczne, a także innych przedstawicieli branży.

1.2. Struktura formalna Kodeksu

Od strony formalnej Kodeks stanowi dokument będący wynikiem obrad regularnego Zgromadzenia Generalnego UNWTO, które odbywa się co dwa lata i w którym uczestniczą zarówno państwa – członkowie organizacji, jak też przedstawiciele światowego przemysłu turystycznego, przedsiębiorstw, instytucji i organizacji, będący reprezentantami członków stowarzyszonych. Kodeks składa się z obszernej Preambuły i 10 artykułów poświęconych podstawowym zagadnieniom znaczenia turystyki we współczesnym świecie. Poszczególne

⁹ Artykuł 4 Statutu UNWTO definiuje strukturę członków organizacji w następujący sposób: Article 4 – Membership of the Organization shall be open to:

(a) Full Members
(b) Associate Members
(c) Affiliate Members.

¹⁰ Z Polski: Szkoła Główna Handlowa w Warszawie oraz Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańskiego (występująca w wykazie oficjalnym jako Katowice School of Economy).

¹¹ W. Chiżniak, K. Chiżniak, *Kodeks etyczny w turystyce* [w:] Z. Dziubiński [red.], *Humanistyczne aspekty sportu i turystyki*, Warszawa 2008, s. 316–323; A. Gajdzińska, *Wybrane problemy badań w dziedzinie etyki turystycznej* [w:] W. Siwiński, R.D. Tauber, E. Mucha-Szajek [red.], *Zarządzanie i usługi w obszarze kultury fizycznej i hotelarstwa (teoria i praktyka)*, Poznań 2006, s. 375–380; M. Kazimierzczak, *Etyczny wymiar zrównoważenia w turystyce kulturowej ery ponowoczesnej* [w:] M. Kazimierzczak [red.], *W kręgu humanistycznej refleksji nad turystyką kulturową*, Poznań 2008, s. 347–358; tenże, *Turystyka w etycznej perspektywie*, Roczniki Naukowe AWF w Poznaniu 2003, z. 52, s. 143–150; M. Ostrowski, *O etykę w turystyce: Kodeks Etyki w Turystyce*, ogłoszony przez Światową Organizację Turystyki, *Folia Turistica* 2001, nr 10, s. 181–194; A. Smalczyk, *Kontekst etyczny zarządzania turystyką* [w:] S. Bosiacki [red.], *Gospodarka turystyczna w XXI wieku: problemy i perspektywy rozwoju w skali regionalnej i lokalnej*, Poznań 2008, s. 439–444.

¹² Dz.U. Nr 62 poz. 689 ze zm.

artykuły dotyczą roli turystyki w pogłębianiu wzajemnego zrozumienia i szacunku pomiędzy narodami i społeczeństwami, znaczenia turystyki jako narzędzia indywidualnej i zbiorowej samorealizacji oraz znaczenia turystyki jako czynnika zrównoważonego rozwoju. Dalej opisana jest rola turystyki jako działalności przynoszącej korzyści krajom i społecznościom przyjmującym turystów, obowiązki branży turystycznej i podmiotów działających w jej otoczeniu, prawo do turystyki oraz swoboda ruchu turystycznego. Odrębny przepis poświęcono prawom pracowników i przedsiębiorców branży turystycznej. Końcowy artykuł omawia metody wprowadzania zasad Kodeksu w praktyce.

Sam tekst Kodeksu uzupełniony jest przez Protokół, który obejmuje dwa główne aspekty procesu wdrażania. Część pierwsza Protokołu zatytułowana jest: „Światowy Komitet ds. Etyki w Turystyce – organ odpowiedzialny za interpretację, wprowadzanie i ocenę Globalnego Kodeksu Etyki w Turystyce”¹³. Formuluje on warunki mające wpływ na działalność i zakres kompetencji Światowego Komitetu¹⁴. Powołanie Komitetu nastąpiło na podstawie Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego UNWTO¹⁵, a jego pierwsze posiedzenie miało miejsce w lutym 2004 r. w Rzymie. Członkowie Komitetu byli wybierani personalnie, a nie jako przedstawiciele poszczególnych członków organizacji. Kolejny skład osobowy Komitetu na lata 2007–2011 został wybrany na siedemnastej sesji ZO UNITO w Brukseli w listopadzie 2007 r. Siedziba sekretariatu Komitetu znajduje się w Madrycie. Ostatnie posiedzenie Komitetu odbyło się w listopadzie 2008 r. w Rzymie. Światowy Komitet ma działać w trzech płaszczyznach jako:

- organ odpowiadający za promocję, upowszechnianie Kodeksu Etyki,
- organ odpowiedzialny za ocenę i monitorowanie wprowadzania Kodeksu Etyki,
- organ rozstrzygający sprawy związane ze stosowaniem lub interpretacją postanowień Kodeksu Etyki.

Komitet ma także za zadanie informowanie sekretarza generalnego UNWTO o państwach i organizacjach, które podejmują decyzję o formalnej akceptacji Kodeksu i ją notyfikują Komitetowi, jak również na temat środków przedsięwziętych w celu wprowadzenia Kodeksu. Powyższe raporty są również regularnie przedkładane Radzie Wykonawczej i Zgromadzeniu Ogólnemu UNWTO.

Część druga Protokołu odnosi się do mechanizmu rozstrzygania sporów. Należy zwrócić uwagę, iż ta część Protokołu nie została jeszcze zaaprobowana przez Zgromadzenie Ogólne

¹³ Światowy Komitet został powołany zgodnie z art. 10 Kodeksu Etyki. Jedenastu członków Komitetu i ich następcy zostało desygnowanych i wybranych w 2002 r. i na początku 2003 r. przez komisje regionalne WTO i Radę Biznesu WTO. Z jedenastu członków Komitetu sześciu reprezentuje członków zwyczajnych, jeden – członków stowarzyszonych, a czterech – członków afiliowanych.

¹⁴ Ta część Protokołu została zatwierdzona we wrześniu 2001 r. przez Zgromadzenie Ogólne UNWTO rezolucją A/RES/438(XIV) na posiedzeniu w Seulu i Osace.

¹⁵ Rezolucja A/RES/469(XV).

WTO. Wciąż jest dyskutowana w ramach Światowego Komitetu, który przedłożył swoje propozycje w tym zakresie na XVI posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego WTO w 2005 r., a następnie na kolejnych posiedzeniach, bez uzyskania jednak akceptacji członków organizacji. Wypracowano więc rozwiązanie przygotowane przez Światowy Komitet ds. Etyki w Turystyce w postaci „Procedury konsultacji i koncyliacji w sprawie rozwiązywania sporów dotyczących stosowania Globalnego Kodeksu Etyki w Turystyce”¹⁶. Dokument ten został następnie zaakceptowany przez Radę Wykonawczą UNWTO¹⁷ oraz Zgromadzenie Ogólne UNITO¹⁸ w grudniu 2005 r., jak też odnotowany przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych¹⁹. Opisana procedura ma charakter dobrowolny. Zakłada ona, że w razie sporu, państwa lub państwo i organizacja, przekazują spór do Komitetu. Ustalenie stanu faktycznego należy do Sekretarza Generalnego. Informacje w tym zakresie zostają przekazane Komitetowi, który wydaje rekomendacje dotyczące rozwiązania sporu.

1.3. Kodeks na tle innych dokumentów UNWTO

Globalny Kodeks Etyki w Turystyce nie jest formalnoprawną regulacją zasad turystyki. Nie został przyjęty jako dokument prawny organizacji międzynarodowej, lecz jako zbiór podstawowych zasad o charakterze zaleceń i wskazówek, mających zastosowanie w organizacji turystyki. Jego celem jest wskazywanie drogi podmiotom uczestniczącym w rozwoju turystyki: administracji centralnej i regionalnej, społecznościom lokalnym, jednostkom organizacyjnym branży turystycznej, jak również turystom krajowym i zagranicznym, tak aby rozwój ten odbywał się w sposób stabilny i odpowiedzialny. Kodeks Etyki odnosi się też do zjawisk związanych z handlem, bezpieczeństwem i problemami humanitarnymi, które oddziałują w różnorodny sposób na turystykę²⁰. Realizacja tych zasad obciąża w pierwszej kolejności członków tej organizacji, następnie Kodeks adresowany jest do innych podmiotów ze sfery turystyki niezależnie od tego czy są oni członkami Światowej Organizacji Turystyki, czy też nie. Do nich należą z całą pewnością instytucje rządowe oraz władze regionalne odpowiedzialne za rozwój turystyki w poszczególnych państwach członkowskich, jak też w innych krajach. Oczywiście Kodeks ma charakter zaleceń czy też wskazówek, a w odniesieniu do państw niebędących członkami organizacji jego stosowanie może być wyłącznie dobrowolne. Tym niemniej te zalecenia są na tyle uniwersalne, że powinny być też stosowane powszechnie. Odnosi się to także do podmiotów prywatnych (przedsiębiorstwa, zrzeszenia, samorządy gospodarcze) oraz instytucji finansowych, wspo-

¹⁶ Decyzja nr WCTE/DEC/4(II) o przyjęciu powyższej procedury.

¹⁷ Decyzja CE/DEC/10(LXXIV).

¹⁸ Rezolucja nr A/RES/506(XVI) przyjęta na Zgromadzeniu w Senegalu.

¹⁹ Rezolucja A/RES/60/190 z dnia 22 XII 2005 r.

²⁰ K. Przecławski, *Etyczne podstawy turystyki*, Kraków 1997, s. 38–65.

magających projekty turystyczne, jak też innych podmiotów mających wpływ na rozwój turystyki, w tym organizacji pozarządowych specjalizujących się w turystyce, bezpośrednio związanych z projektami dotyczącymi turystyki i podażą usług turystycznych. Szczególną kategorią zobowiązaną do przestrzegania tych zasad są pracownicy sfery turystycznej (zarówno etatowi, jak i pracujący na zlecenie, wraz ze swoimi związkami zawodowymi) oraz społeczności lokalne przyjmujące turystów. Wreszcie we własnym, dobrze pojętym interesie, Kodeks powinien być znany i respektowany także przez turystów i osoby podróżujące, w tym również podróżnych biznesowych. Istotna rola w propagowaniu tych zasad wśród wszystkich wymienionych powyżej grup przypada mediom, przede wszystkim tym specjalizującym się w zagadnieniach związanych z podróżowaniem i turystyką.

1.4. Kodeks w świetle prawa międzynarodowego

Z punktu widzenia prawa międzynarodowego Kodeks jest jednym z wielu dokumentów przyjmowanych przez organizacje międzynarodowe, w tym konkretnym przypadku przez Światową Organizację Turystyki. Z założenia nie jest to jednak dokument prawa wytworzony przez organizację międzynarodową. Gdyby miał taki charakter, byłby prawnie wiążący dla członków tej organizacji, czyli państw stron. Ponieważ jednak sama organizacja nie uznała za stosowne lub możliwe przyjęcie tych zasad jako dokumentu prawnie wiążącego, nie może on także uzyskać takiego charakteru poza organizacją. Tym niemniej należy pamiętać o istotnej roli zwyczaju i praktyki w prawie międzynarodowym²¹, w tym także praktyki organizacji międzynarodowych²². W odniesieniu do organizacji międzynarodowych istotnym elementem jest także przeświadczenie o normatywnym charakterze przyjętych zasad. Wydaje się, że członkowie UNWTO świadomie nie zdecydowali się na nadanie Kodeksowi charakteru normatywnego, biorąc pod uwagę różnorodność narodowych systemów prawnych i dążenie do możliwie uniwersalnego charakteru przyjętych zasad, co byłoby trudne do pogodzenia, gdyby chciano wypracować dokument prawno-międzynarodowy o charakterze wiążącym. Zapewne powinna to być odrębna, rozbudowana umowa międzynarodowa, podlegająca następnie przyjęciu według zasad prawa krajowego państw członkowskich.

Nie można jednak nie zauważyć uniwersalnego charakteru spisanych zasad i zaleceń, przez co Kodeks wykracza poza zwyczajowe normy instruktażowe ustanowione w ramach organizacji międzynarodowej. Warto podkreślić, że art. 10 Kodeksu zapewnia jego dobrowolne wprowadzanie w życie przez uznanie roli Światowego Komitetu ds. Etyki w Turystyce, który jest jednym z komitetów wyspecjalizowanych UNWTO oraz organem pomocniczym

²¹ W. Czapliński, A. Wyzumaska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 76–88.

²² W. Czapliński, A. Wyzumaska, *op. cit.*, s. 79–80.

Zgromadzenia Ogólnego z siedzibą w Madrycie, do którego – jak wyżej wskazano – można kierować sprawy związane ze stosowaniem i interpretacją Kodeksu.

Natomiast postanowienia Kodeksu mogą być wprowadzane do „odpowiednich ustaw, przepisów i zasad działania”, do czego Zgromadzenie Ogólne NZ w 2001 r. wezwało rządy państw i sektor turystyczny²³. Tego rodzaju przepisy, odnoszące się do Kodeksu Etyki i zaadoptowane na poziomie krajowym lub branżowym, byłyby wiążące, co jednak nie zmieniałoby jego dobrowolnej natury.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż rezolucja A/RES/406/(XIII) zapewnia „stałe dostosowywanie postanowień Kodeksu Etyki do rozwoju światowej turystyki” i „do zmieniających się warunków stosunków międzynarodowych”. Każda zmiana Kodeksu Etyki winna zyskać aprobatę Zgromadzenia Ogólnego WTO. Propozycje zmian mogą być przedkładane przez Radę Wykonawczą i jej organy, sekretarza generalnego lub Światowy Komitet.

Kodeks stał się natomiast jedną z inspiracji do przyjęcia w dniu 8 IX 2005 r. przez Parlament Europejski stosownej rezolucji²⁴, która w swojej preambule odwołuje się między innymi do Kodeksu²⁵. W punkcie 27 „Zaleca rządów Państw Członkowskich i Komisji, przy wsparciu lokalnych operatorów turystycznych oraz doświadczonych organizacji, promowanie standardów etycznych w turystyce poprzez przyznawanie europejskiego oznaczenia potwierdzającego uczciwe świadczenie usług turystycznych”, a w punkcie 33 „wnosi o wprowadzenie do prawodawstwa krajowego każdego państwa wspomnianego wyżej Globalnego Kodeksu Etyki w Turystyce”.

1.5. Kodeks w świetle prawa polskiego

W zakresie norm polskiego prawa konstytucyjnego Kodeks byłby jednym z aktów prawnych wskazanych w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, gdyby został przyjęty przez UNWTO jako organizację międzynarodową. Ponieważ jednak jest to dokument o charakterze deklaracji, to w świetle tej normy konstytucyjnej nie uzyskuje on w prawie polskim żadnego znaczenia normatywnego. Ponadto biorąc pod uwagę fakt, że Polska stała się członkiem UNWTO w drodze decyzji Prezydium Rady Ministrów PRL, a nie przystąpienia w trybie ratyfikacji umowy międzynarodowej, to nie mogłyby do niego znaleźć zastosowania normy art. 90 i 91 Konstytucji RP²⁶, w tym szczególnie art. 91 ust. 3²⁷. Taki tryb mógłby być zastosowany w przypadku uzyskania członkostwa Polski w organizacji międzynarodowej

²³ W swojej rezolucji A/RES/56/212.

²⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie turystyki i rozwoju (2004/2212(INI)).

²⁵ „Uwzględniając «Globalny Kodeks Etyki w turystyce» przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Światowej Organizacji Turystyki w Santiago (Chile) w dniu 1 X 1999 r., w połączeniu z rezolucją Zgromadzenia Generalnego ONZ przyjętą w dniu 21 XII 2001 r. (A/RES/56/212)”.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483, ze zm.).

²⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 572–576.

z zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP, czyli uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie na dokonanie ratyfikacji umowy międzynarodowej statuującej daną organizację międzynarodową. Ponieważ jednak sama organizacja nie zamierzała nadać Kodeksowi charakteru normatywnego, to stanowi on także dla ustawodawcy polskiego zbiór zaleceń i rekomendacji, które powinny być wykorzystane w procesie tworzenia prawa związanego z turystyką.

1.6. Kodeks jako dokument etyczny

Jako dokument zbierający podstawowe zasady etyczne postępowania w turystyce, Kodeks należy do kategorii oficjalnych dokumentów etycznych, w tym przypadku wytworzonych przez organizację międzynarodową. Jako taki spotkał się także z pozytywną oceną ze strony Ojca Świętego Jana Pawła II, który w swoim orędziu na Światowy Dzień Turystyki zawarł takie słowa:

„Dlatego z okazji Światowego Dnia Turystyki wzywam wszystkich wierzących do refleksji nad pozytywnymi i negatywnymi aspektami turystyki, aby mogli skutecznie świadczyć o swojej wierze w tej jakże ważnej dziedzinie ludzkiej rzeczywistości.

Niech nikt nie ulega pokusie traktowania czasu wolnego jako «odpoczynku od wartości» (por. «Anioł Pański», 4 VII 1993 r.). Przeciwnie, należy krzewić etykę turystyki. W tym kontekście na uwagę zasługuje «Światowy kodeks etyki w turystyce», będący owocem rozległej refleksji podjętej przez kraje, różne stowarzyszenia turystyczne i Światową Organizację Turystyki (WTO). Dokument ten jest ważnym krokiem naprzód, który pomaga nam patrzeć na turystykę nie tylko jako na jedną z wielu form działalności gospodarczej, ale jako na ważne narzędzie rozwoju indywidualnego i zbiorowego. Dzięki niej można bowiem lepiej wykorzystywać kulturowe dziedzictwo ludzkości, co sprzyja przede wszystkim dialogowi między cywilizacjami oraz umocnieniu trwałego pokoju.

Warto podkreślić, że wspomniany światowy kodeks etyczny rozpatruje różne motywy, które skłaniają ludzi do przemierzania wzdłuż i wszerz naszej planety, a szczególną uwagę poświęca podróżom podejmowanym ze względów religijnych, takim jak pielgrzymki i nawiedzanie sanktuariów”²⁸.

Ponadto Kodeks stał się inspiracją także dla innych dokumentów, w tym wspomnianej powyżej Rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie turystyki i rozwoju. Także Polska Izba Turystyki przygotowuje Kodeks Etyki w Turystyce, który ma być dokumentem opartym o Kodeks.

²⁸ *Turystyka w służbie pokoju i dialogu między cywilizacjami*, Orędzie Jana Pawła II na XXII Światowy Dzień Turystyki 2001 r. [w:] Jan Paweł II, *Dzieła Zebrane*, t. IV, Kraków 2007, s. 954–957.

1.7. Podsumowanie

Kodeks jest ciekawym przykładem dokumentu wytworzonego przez organizację międzynarodową, który wprawdzie nie ma charakteru normatywnego, ale na skutek uniwersalizmu przyjętych zasad i rekomendacji stał się zarówno ważnym dokumentem o charakterze etycznym, jak też równocześnie wpłynął w wielu przypadkach na kształt regulacji prawnych.

2. PRAWO SZLAKU – ANALIZA PROJEKTU ZMIAN LEGISLACYJNYCH

*Piotr Kostański**

2.1. Społeczno-gospodarcze znaczenie prawa szlaku

W Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 VII 1952 r.¹ wyrażono wprost prawo obywateli do korzystania z wartości środowiska naturalnego. Według jej art. 71 obywatele mieli prawo do korzystania z wartości środowiska naturalnego oraz obowiązek jego ochrony. Z tego przepisu o charakterze normy deklaracyjno-politycznej Trybunał Konstytucyjny wywiódł konkretne uprawnienia². Wadą obecnie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³ jest rezygnacja z takiej regulacji. Nie oznacza to jednak, że prawa obywateli do dostępu do walorów środowiska naturalnego nie da się rekonstruować z innych norm konstytucyjnych, w szczególności nakładających na państwo określone obowiązki w zakresie dbałości o środowisko oraz z art. 68 ust. 5 Konstytucji, w którym wśród praw obywatelskich o charakterze socjalnym, jako jedno z zadań władz publicznych, wskazano popieranie rozwoju kultury fizycznej.

Prawo każdego człowieka do wypoczynku rozumiane szerzej niż tylko uprawnienie pracownicze do czasu wolnego zakłada możliwość niezakłóconego odpoczynku w wybrany sposób, w tym do rekreacji, turystyki i sportu. Oczywiście prawo to, w powyższym rozumieniu, nie jest prawem bezwzględnym, a jego treść każdorazowo determinowana jest sytuacją społeczną i ekonomiczną podmiotu korzystającego ze swego prawa. Rolą państwa jest w tym zakresie stworzenie odpowiednich ram prawnych umożliwiających dostęp do szczególnie cennych krajobrazowo, przyrodniczo czy turystycznie miejsc oraz oczywiście ich ochrona w ramach polityki zrównoważonego rozwoju. Państwo dysponuje szeregiem instrumentów, w zakresie prawa ochrony środowiska, pozwalających ograniczyć własność prywatną w związku z realizacją zadań w zakresie ochrony przyrody. Aktywność państwa,

* Piotr Kostański – doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

¹ T.j. Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.

² Por. orzeczenia TK: K 27/95, z dnia 20 XI 1996 r., OTK 1996, z. 6; U 2/91, z dnia 17 XII 1991 r., OTK 1991, z. 1.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), cyt. dalej jako: Konstytucja.

w tym i działalność legislacyjna, nie były jednak do tej pory ukierunkowane na opracowanie prawnych mechanizmów umożliwiających obywatelom korzystanie z zasobów naturalnych, miejsc szczególnie cennych ze względów turystycznych, rekreacyjnych czy też z uwagi na możliwość uprawiania sportu. Państwo swe działania kierowało raczej na tworzenie mechanizmów ochronnych celem zachowania niepogorszonych dóbr środowiska naturalnego. Nie kwestionując tych wysiłków, które w pełni zasługują na akceptację, trzeba jednak rozważyć wprowadzenie takich rozwiązań prawnych, które ułatwiłyby obywatelom dostęp i korzystanie ze szlaków turystycznych, tras narciarskich czy ogólniej sportowych oraz punktów widokowych.

Prawo własności nieruchomości, przez które szlaki lub trasy przebiegają, względnie gdzie znajdują się miejsca o szczególnym znaczeniu turystycznym, może bowiem w wielu wypadkach uniemożliwiać korzystanie z takich miejsc. O ile bowiem w przypadku własności państwowej i komunalnej w praktyce takich utrudnień się nie odnotowuje, to już korzystanie z nieruchomości prywatnych wielokrotnie okazuje się niemożliwe. W prawie polskim brakuje przepisów, które umożliwiłyby udostępnianie nieruchomości pod ogólnodostępne szlaki turystyczne, trasy narciarskie itp. Niejednokrotnie zdarzało się już, że dochodziło do „grodzenia” szlaków⁴, a znane ośrodki narciarskie⁵ pozostawały nieczynne w trakcie sezonu z powodu braku zgody pojedynczych właścicieli nieruchomości na korzystanie z ich działek. Dlatego tworzenie szlaków turystycznych i tras narciarskich jest obecnie utrudnione. Ma to miejsce wówczas, gdy z jakichkolwiek względów brak jest porozumienia⁶ pomiędzy właścicielami nieruchomości.

Z powyższych względów dla zagwarantowania możliwości realizacji prawa obywateli do wypoczynku i rekreacji, w tym do uprawiania sportu, istnieje potrzeba wprowadzenia regulacji prawnych, które umożliwiłyby korzystanie z nieruchomości stanowiących własność osób trzecich w zakresie niezbędnym dla realizacji tych celów.

W ostatnich latach, zarówno w środowiskach turystyczno-sportowych jak i prawniczych, pojawiły się propozycje rozwiązania tej sytuacji, co niechybnie mogłoby odbyć się z pożytkiem dla rozwoju rodzimej turystyki i sportu. Dotyczy to w szczególności narciarstwa, gdyż w tej dyscyplinie brak miejsc do jej uprawiania jest szczególnie dotkliwy. Uprawianie tej i innych dyscyplin sportu, a także turystyki, wymaga korzystania z otwartej przestrzeni, w tym poruszania się wyznaczonymi drogami (szlakami) w obrębie nieruchomości prywatnych. Oczywiście rozwój turystyki ma także walor ekonomiczny, co w dobie gospodarki rynkowej, której siły wytwórcze koncentrują się w branży usług, jest zrozumiałe.

⁴ Przykład grodzenia szlaków w Szczyrku w sezonie 2002–2003.

⁵ Przykład Gubałówki w ostatnich latach.

⁶ Problem oczywiście może być rozwiązany przez samych zainteresowanych właścicieli, np. tworzących spółki dla turystycznej eksploatacji tras albo zawierających umowę dzierżawy z inwestorami budującymi infrastrukturę. Dopóki jest zgoda i współpraca inwestora oraz wydzierżawiającego problem nie istnieje. Konieczność ingerencji państwa powstaje dopiero w braku takiego porozumienia.

W prawie polskim znane są już możliwości korzystania w określonym zakresie z cudzej nieruchomości przez inne podmioty, niezależnie od przysługującego im prawa własności nieruchomości sąsiedniej⁷. Zgodnie z art. 305¹ ustawy z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny⁸ – nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia przesyłowe, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Ta nowa konstrukcja prawna jest też inspiracją dla proponowanej regulacji prawa szlaku, z tym że w przypadku prawa szlaku inne są sposoby wykonywania tego prawa, a także inny jest krąg osób uprawnionych.

W orzecznictwie sądowym⁹ nie została natomiast zaakceptowana propozycja wyłączenia nieruchomości na cele rekreacyjne lub turystyczne. Sądy administracyjne nie uznały bowiem takich celów za cel publiczny w rozumieniu art. 6 i 112 ustawy z dnia 21 VIII 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁰. Inwestycją celu publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 27 III 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹¹ są działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym) stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 u.g.n. Konkretnie cele zostały wyliczone w art. 6 u.g.n. ze wskazaniem, że także w ustawach odrębnych może nastąpić określenie innych celów publicznych. Pojęcie celu publicznego oznacza cel służący ogółowi, przeznaczony (dostępny) dla wszystkich. Artykuł 6 u.g.n. zawiera zamknięty katalog celów publicznych, który nie może zostać poszerzony drogą wykładni. Pojęcie celu publicznego nie może być rozszerzane poprzez odwołanie się do potocznego czy ogólnego jego znaczenia¹², a więc celem publicznym jest tylko cel *expressis verbis* wyrażony w art. 6 u.g.n.¹³ Trasy narciarskie, bobslejowe, wyciągi narciarskie oraz urządzenia towarzyszące nie mogą być uznane za inwestycje celu publicznego bowiem nie mieszczą się w katalogu celów wymienionych w art. 6 pkt 1–10 u.g.n., ani nie służą zaspokajaniu powszechnych potrzeb. Zdaniem sądów administracyjnych nie są one inwestycją nakierowaną na urzeczywistnienie interesu publicznego istotnego dla zbiorowości, gdyż realizacja budowy przedmiotowej inwestycji nie należy do spraw najpowszechniej spotykanych, służących zaspokajaniu bieżących potrzeb ludności i niezbędnych do funkcjonowania wspólnoty samorządowej¹⁴. Skoro w art. 6 pkt 10 u.g.n. ustawodawca odesłał do ustaw

⁷ Przepisy k.c. o służebności przesyłu dodane ustawą z 30 V 2008 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731), weszły w życie 3 VIII 2008 r.

⁸ Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), cyt. dalej jako: k.c.

⁹ Wyrok NSA, II OSK 1177/07, z 16 IX 2008 r., niepubl.; wyrok WSA w Warszawie, IV SA/Wa 2037/06, z 7 III 2007 r., niepubl.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm., cyt. dalej jako: u.g.n.

¹¹ Dz.U. Nr 80, poz. 717 ze zm., cyt. dalej jako: u.p.z.p.

¹² Wyrok NSA Ośrodka Zamiejscowego w Krakowie z 10 X 2000 r., II SA/Kr 1010/2000, ONSA 2001, nr 4, poz. 186.

¹³ Wyrok NSA z dnia 16 IX 2008 r., II OSK 1177/07, niepubl.

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 7 III 2007 r., IV S.A./Wa 2037/06, niepubl.

szczególnych, które także mogą przewidywać określone kategorie celów publicznych, to należałoby rozważyć, czy za taką podstawę nie uznać przepisów art. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 III 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁵. Zgodnie z art. 9 ust. 4 u.s.g. zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu tej ustawy, są zadania własne gminy określone w art. 7 ust. 1 u.s.g., których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Taka propozycja interpretacyjna odnośnie do budowy infrastruktury narciarskiej została jednak odrzucona przez Naczelny Sąd Administracyjny¹⁶.

Tym samym *de lege lata* brak jest podstaw normatywnych dla ograniczenia prawa własności nieruchomości celem realizacji inwestycji dla rozwoju turystyki, sportu i rekreacji.

2.2. Propozycje legislacyjne regulacji prawa szlaku

Postulat legislacyjny, który będzie punktem wyjścia dla dalszych rozważań, został opracowany przez Janusza Długopolskiego i Małgorzatę Kulig-Juźwiak¹⁷. Oprócz tego projektu zgłoszonych zostało jeszcze kilka ogólnych propozycji, projekt posłów LPR ustawy o korzystaniu z nieruchomości do celów związanych z narciarstwem oraz projekt komitetu inicjatywy obywatelskiej przy Magazynie Narciarskim NTN¹⁸.

Projekt poselski dotyczył możliwości ustanawiania tzw. prawa śniegu. Jego regulacja była więc przedmiotowo węższa od projektu J. Długopolskiego i M. Kulig-Juźwiak. Ponadto projekt poselski nie został należycie dopracowany, w ogóle nie uwzględniono w nim potrzeby spójności regulacji prawa śniegu z regulacjami kodeksowymi. Poważnym jego mankamentem było potraktowanie prawa śniegu jako klasycznej służebności, a więc ograniczenie możliwości obciążenia nim tylko nieruchomości sąsiednich dla nieruchomości władnącej. W swym założeniu miał on ułatwić prowadzenie działalności właścicielom wyciągów narciarskich i tego typu infrastruktury. To interes tych osób miał być chroniony ustawą. Słusznie więc zarzucono projektowi niezgodność z przepisami konstytucyjnymi o ochronie własności, wszak ograniczenie własności może nastąpić jedynie dla realizacji celów publicznych, a nie interesów gospodarczych określonej grupy przedsiębiorców.

W związku z powyższym przedmiotem dalszych rozważań będzie projekt przedstawiony przez J. Długopolskiego i M. Kulig-Juźwiak. Zaproponowane przez nich zmiany mają na celu – jak wskazują oni – „zapewnienie możliwie najpełniejszego i najtrwalszego

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm., cyt. dalej jako: u.s.g.

¹⁶ Wyrok NSA z 16 IX 2008 r., II OSK 1177/07, niepubl.

¹⁷ J. Długopolski, M. Kulig-Juźwiak, *Prawo szlaku. Projekt zmian ustawodawczych w zakresie umożliwienia dostępu do terenów dla uprawiania sportu, turystyki i rekreacji*, Palestra 2008, nr 3–4, s. 103–107.

¹⁸ Przy czym projekt ten był w swym zakresie szerszy i, przynajmniej w początkowej opublikowanej wersji, nie dotyczył ograniczeń prawa własności związanych z prawem szlaku, ale zawierał unormowania dotyczące zasad ruchu na trasach narciarskich, wykroczeń i odpowiedzialności za wypadki na stoku, obowiązkowych ubezpieczeń narciarskich, ratownictwa i obowiązków właścicieli infrastruktury narciarskiej.

prawa do korzystania z cudzych terenów dla uprawiania sportu i turystyki, z pozostawieniem ich dotychczasowego rolniczego lub innego sposobu wykorzystania”. Dla realizacji tego celu proponują wprowadzenie nowego ograniczonego prawa rzeczowego, nazwanego prawem szlaku turystyczno-sportowego, które zostałyby odrębnie uregulowane w ustawie z 18 I 1996 r. o kulturze fizycznej¹⁹ w następującym brzmieniu:

„Rozdział 9. Zasady korzystania z gruntów dla potrzeb kultury fizycznej

Art. 47.

1. Prawo szlaku turystyczno-sportowego jest ograniczonym prawem rzeczowym ustanawianym na rzecz gminy, zwanym dalej prawem szlaku.
2. Prawo szlaku uprawnia organy gminy (zarząd, radę) lub z ich upoważnienia inne wskazane podmioty do wyznaczania szlaków turystyczno-sportowych po terenach niebędących własnością gminy, jeżeli potrzeba takiego korzystania z cudzego terenu wynika z jego walorów krajobrazowych, przyrodniczych, lokalizacji i ukształtowania terenu czy też tradycji korzystania z tego miejsca.
3. Warunkiem ustanowienia prawa szlaku jest jego zamieszczenie w planie zagospodarowania przestrzennego gminy dla danego obszaru, a w razie jego braku podjęcie uchwały gminy w tym przedmiocie.
4. Treść prawa szlaku polega na uprawnieniu każdego obywatela do korzystania ze szlaków turystycznych, ścieżek rowerowych, punktów widokowych, tras narciarskich, tras wspinaczkowych oraz innych prawem dopuszczonych form uprawiania kultury fizycznej, jeżeli odbywa się to po wyznaczonych w tym celu miejscach. Uprawnienie to jest nieodpłatne.
5. Prawo to nie dotyczy obszarów opisanych w ustawie o ochronie przyrody.
6. Właściciel ma prawo żądania od gminy wynagrodzenia za utratę korzyści związanych z dotychczasowym sposobem korzystania z terenu, w związku z obciążeniem go prawem szlaku.
7. Jeżeli wykorzystanie terenu dla potrzeb szlaku uniemożliwia właścicielowi gruntu korzystanie z niego zgodnie z jego przeznaczeniem, może on żądać od gminy wykupu zajętego na szlak gruntu. Wartość gruntu ustala sąd w oparciu o obowiązujące na danym terenie ceny z uwzględnieniem przeznaczenia gruntu.
8. Prawo szlaku obejmuje także uprawnienie gminy do budowy infrastruktury szlaku, w tym jego zabudowy.
 - 1) Pierwszeństwo do budowy infrastruktury szlaku lub jego zabudowy ma właściciel terenów, po których przebiega szlak.
 - 2) W przypadku gdy właściciel z takiej możliwości nie skorzysta w terminie wyznaczonym lub czyni to będzie w sposób niezgodny z przeznaczeniem szlaku, gmina może przenieść te uprawnienia na osobę trzecią.

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1675.

- 3) Gmina może powierzyć osobie trzeciej zarząd nad szlakiem z prawem tworzenia niezbędnej infrastruktury.
9. Jeżeli w związku z korzystaniem przez uprawnionych z prawa szlaku gmina lub osoba trzecia uzyskuje korzyść majątkową, tworząc infrastrukturę umożliwiającą lub ułatwiającą korzystanie ze szlaku, właściciel gruntu obciążonego prawem szlaku może żądać od niej stosownego wynagrodzenia lub domagać się zawiązania wspólnego przedsięwzięcia i udziału w zyskach w zamian za korzystanie z prawa szlaku.

Art. 48.

1. Do ustanowienia prawa szlaku dochodzi na podstawie umowy pomiędzy właścicielem i gminą w formie aktu notarialnego, a w braku zgody właściciela na podstawie jednostronnego notarialnego oświadczenia organu gminy o ustanowieniu i wytyczeniu szlaku, złożonego właścicielowi gruntu.
2. Umowa lub oświadczenie o ustanowieniu i wytyczeniu szlaku podlega ujawnieniu w księdze wieczystej. Jego przebieg zaznacza się na mapie ewidencyjnej przedmiotowej nieruchomości.

Art. 49.

1. Właścicielowi gruntu obciążonego prawem szlaku przysługuje powództwo o uchylenie tego prawa. Może z nim wystąpić do sądu rejonowego miejscowo właściwego dla położenia nieruchomości obciążonej w terminie miesiąca od otrzymania pisemnego oświadczenia o jego ustanowieniu, jeżeli lokalizacja szlaku, ukształtowanie terenu obciążonego lub jego walory krajobrazowe nie mają unikalnego charakteru uzasadniającego daną lokalizację szlaku.
2. Po upływie opisanego terminu do wniesienia powództwa roszczenie wygasa”.

2.3. Ocena propozycji legislacyjnych i własne wnioski

Należy zgodzić się z autorami projektu, że zaproponowana regulacja może stanowić wypełnienie luki prawnej, polegającej na nierozwiązywalnej obecnie kolizji pomiędzy prawem własności nieruchomości a potrzebą korzystania z nieruchomości o szczególnych walorach turystycznych, krajobrazowych czy przyrodniczych dla realizacji celów kultury fizycznej.

Przedstawiony projekt należy docenić przede wszystkim jako pionierską próbę rozwiązania problemu. Projekt ten wymaga jednak dalszych prac, gdyż budzi zastrzeżenia zarówno natury zasadniczej (np. co do mechanizmów prawnych prowadzących do ustanowienia prawa szlaku, gwarancji ochrony prawa własności), jak i systematycznych (kwestia miejsca regulacji). Zawiera również pewne nieścisłości terminologiczne, np. co do pojęcia gruntu, które należałoby zastąpić kodeksowym pojęciem nieruchomości. Brakuje również

uregulowania sytuacji przeprowadzenia szlaku przez nieruchomości oddane w użytkowanie wieczyste. Dalsze jeszcze problemy powstaną przy potrzebie przeprowadzenia prawa szlaku przez nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym²⁰.

Odnosząc się do systematyki, należy moim zdaniem oddzielić regulację przesłanek do ustanawiania prawa szlaku, kompetencji do jego ustanowienia oraz sposobu jego ustanowienia. Pewną wadą projektu jest jego niekompatybilność z przepisami w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz gospodarki nieruchomościami, a także nieprzewidzenie potrzebnych zmian w ustawach szczególnych. Brak jest również regulacji procesowych odnośnie do rozstrzygania ewentualnych sporów. Zasadnicza jednak wątpliwość ma naturę konstytucyjną. Otóż przedstawiony w projekcie sposób ustanawiania prawa szlaku w przypadku braku zgody właściciela nieruchomości na podstawie jednostronnego oświadczenia gminy jest według mnie niezgodny z gwarancjami ochrony prawa własności przewidzianymi w Konstytucji oraz w Pierwszym Protokole do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 XI 1950 r.²¹. Moim zdaniem ustanowienie prawa szlaku w rozumieniu konstytucyjnym i konwencyjnym, skoro pozbawia właściciela części jego uprawnień właścicielskich, jest *sui generis* wywłaszczeniem. W związku z powyższym w przypadku braku zgody właściciela nieruchomości obciążonej należy przewidzieć sądowy tryb ustanawiania prawa szlaku, jak to ma miejsce np. przy służebnościach gruntowych. W projekcie zabrakło także regulacji dotyczących zniesienia, zmiany lub wygaśnięcia prawa szlaku, tak więc nie uwzględniono swoistej dynamiki i zmienności w zakresie ruchu turystycznego (pewne szlaki mogą z różnych powodów przestać być wykonywane).

Mimo powyższych zastrzeżeń sam pomysł i projekt uważam za bardzo potrzebny, ale wymagający dalszych prac. Z tego powodu założenia przygotowane przez autorów uznałem za punkt wyjścia dla przedstawienia własnej propozycji regulacji prawa szlaku.

Autorzy proponują, aby prawo szlaku turystycznego ukształtować jako ograniczone prawo rzeczowe (art. 244 k.c.), przy czym jego regulację przenieść do ustawy szczególnej. Moim zdaniem przeniesienie regulacji tego ograniczonego prawa rzeczowego do ustawy szczególnej, spoza prawa cywilnego, nie jest trafne, choćby z tego względu, że przy kolejnych zmianach ustawy o kulturze fizycznej nie będą one konsultowane z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Może to spowodować, że dojdzie do niespójności regulacji szczególnej z przepisami kodeksu cywilnego. Ponadto regulacja prawa szlaku jest na tyle nieobszerna, że mogłaby być zamieszczona w kodeksie cywilnym np. jako Dział III¹ w tytule III księgi II jako art. 305⁵ i n. k.c. Regulacja ta nie odwołuje się do pojęć ustawy o kulturze fizycznej, dlatego ze względu na systematykę regulacji normatywnych uważam, że kodeks cywilny jest lepszym miejscem do jej zamieszczenia.

²⁰ Jednak ich rozważanie w tym miejscu przekraczałoby zakres tematyczny niniejszego opracowania.

²¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, cyt. dalej jako: E.K.P.Cz.

Katalog praw rzeczowych ograniczonych jest w polskim prawie katalogiem zamkniętym, stąd – przy decyzji ustawodawcy o nadaniu prawa szlaku takiego charakteru – konieczne jest rozszerzenie wyliczenia zawartego w art. 244 §1 k.c. Dalszą konsekwencją zasady *numerus clausus* praw rzeczowych jest ograniczenie swobody stron w kształtowaniu treści takich praw. Ich regulacja powinna w znacznej części nastąpić normami o charakterze *iuris cognitis*. Zainteresowane strony mogą korzystać z praw przewidzianych i ukształtowanych przez ustawodawcę. Skonkretyzowanie treści prawa stypizowanego w normie generalnej następuje poprzez określenie jego podmiotów i przedmiotu. Sama treść prawa (zakres uprawnień) określona jest w ustawie. Tylko w ustawowo dopuszczonych granicach strony mogą *in concreto* ograniczyć zakres uprawnień przewidzianych w ustawie. Prawo szlaku obejmuje bowiem całą gamę sposobów korzystania z nieruchomości. Zależnie od właściwości nieruchomości oraz walorów turystyczno-rekreacyjnych danego miejsca następuje dookreślenie czy chodzi o korzystanie z nieruchomości dla potrzeb szlaku pieszego, rowowego, czy np. trasy narciarskiej itd. Takie doprecyzowanie, jako że ma dotyczyć całego szlaku, a nie tylko poszczególnych nieruchomości obciążonych prawem szlaku, powinno być moim zdaniem regulowane w przepisach prawa miejscowego, w tym wypadku w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub stosownej uchwale rady gminy.

Za ukształtowaniem prawa szlaku jako prawa rzeczowego ograniczonego przemawia wymóg jego rozszerzonej, rzeczowej skuteczności wobec każdorazowego właściciela nieruchomości obciążonej, co zapewnia prawidłową realizację celów, dla których prawo szlaku ma być ustanawiane. Prawo to ma obejmować wykonywanie niektórych spośród uprawnień, jakie normalnie przysługują właścicielowi nieruchomości, ograniczając jego uprawnienia właścicielskie. Konsekwencją uznania prawa szlaku za ograniczone prawo rzeczowe jest potrzeba pozytywnego i wyczerpującego unormowania uprawnień, jakie składają się na treść tego prawa²². Prawo szlaku powinno być prawem samoistnym, jego istnienie i kształt nie są bowiem zależne od istnienia innego prawa. Ma ono charakter pierwotny pod względem funkcji, jaką spełnia. Jako samoistne prawo rzeczowe ograniczone prawo szlaku jest prawem do korzystania z samej rzeczy, niejako z jej substancji (z fizycznie wydzielonej części nieruchomości, celem przechodzenia, przejeżdżania itd.), a nie z wartości rzeczy obciążonej. Odmienne od służebności gruntowych prawo szlaku nie powinno jednak być prawem związanym. Służebność gruntowa związana jest bowiem z prawem własności nieruchomości władnącej i może mieć na celu jedynie zwiększenie użyteczności tejże nieruchomości (art. 285 k.c.), konsekwentnie jako prawo związane służebność jest częścią składową nieruchomości władnącej. Przy prawie szlaku takie jego ukształtowanie jest niemożliwe, inne są bowiem cele prawa szlaku, nie jest ono również związane z prawem własności

²² E. Gniewek [w:] E. Gniewek [red.], *System prawa prywatnego*, t. IV, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2004, s. 302.

innej nieruchomości, która mogłaby być określana jako władająca. Prawo szlaku jako prawo majątkowe może być ze swej natury prawem zbywalnym, dziedzicznym i podlegającym egzekucji. Jednak w związku z funkcją, jaką prawo szlaku winno pełnić oraz swoistym rozdzieleniem podmiotu tego prawa (gminy) i osób uprawnionych do korzystania z prawa (ogół społeczeństwa), w przypadku prawa szlaku zbywalność należy wyłączyć, co oczywiście leży w kompetencji ustawodawcy, wymaga jednak szczególnego przepisu.

W konsekwencji zaliczenia prawa szlaku do ograniczonych praw rzeczowych znajdują doń zastosowanie przepisy działu I tytułu III księgi II kodeksu cywilnego, w tym zakresie jednak niezbędne są pewne modyfikacje, wprowadzone po części jako przepisy specjalne wyprzedzające, zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali*, przepisy ogólne, a po części jako wyraźne wyłączenia, o czym w dalszej części niniejszego opracowania.

W związku z powyższym zmianę w art. 244 k.c. ograniczyłbym do uzupełnienia katalogu praw rzeczowych ograniczonych o prawo szlaku:

Art. 244.

- §1. Ograniczonymi prawami rzeczowymi są: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, hipoteka oraz prawo szlaku turystyczno-sportowego.
- §2. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i hipotekę regulują odrębne przepisy.

Również dalsza szczegółowa regulacja prawa szlaku powinna zostać zamieszczona, ze względów systematycznych, w kodeksie cywilnym:

Dział III¹ PRAWO SZLAKU TURYSTYCZNO-SPORTOWEGO

Art. 305⁵.

1. Prawo szlaku turystyczno-sportowego jest ograniczonym prawem rzeczowym ustanawianym na rzecz gminy właściwej dla miejsca położenia nieruchomości, zwanym dalej prawem szlaku.
2. W wypadku szlaku turystyczno-sportowego położonego na obszarze kilku gmin prawo szlaku ustanawia się na rzecz każdej z gmin na odpowiednim odcinku szlaku turystyczno-sportowego.
3. Treść prawa szlaku polega na nieodpłatnym uprawnieniu każdej osoby do korzystania z wyznaczonego szlaku dla potrzeb turystycznych, rekreacyjnych oraz sportowych, polegającego na przechodzeniu, przebywaniu na szlaku, korzystaniu z infrastruktury szlaku, uprawianiu na szlaku prawem dopuszczalnych dyscyplin sportu oraz innych form kultury fizycznej, w szczególności: wspinaczki górskiej, narciarstwa i snowboardingu, kolarstwa.

4. Zakres prawa szlaku i sposób jego wykonywania oznacza się zgodnie z postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub odpowiedniej uchwały gminy, a także według zasad współżycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych i potrzeb wykorzystania szlaku dla celów sportu i rekreacji.

Proponowany artykuł 305⁵ k.c. potwierdza naturę prawną prawa szlaku oraz wskazuje uprawnionego z tego prawa – gminę właściwą ze względu na miejsce położenia szlaku. W odróżnieniu od służebności gruntowych, które obciążają jedną nieruchomości dla potrzeb innej nieruchomości (władnącej), prawo szlaku nie jest związane z konkretną nieruchomością władnącą. Jest to podstawowa różnica konstrukcyjna tego prawa w porównaniu do służebności. Zwrócić jednak należy uwagę, że i same służebności w polskim prawie rzeczowym nie są pod tym względem jednolite, służebność osobista jest powiązana z oznaczoną osobą fizyczną (art. 296 k.c.), a nie z prawem własności innej nieruchomości, zaś nowo wprowadzona do kodeksu cywilnego²³ regulacja służebności przesytu (art. 305¹–305⁵ k.c.) przewiduje ustanawianie tejże służebności na rzecz przedsiębiorcy. W tym więc zakresie nie może budzić już wątpliwości możliwość ustanawiania praw rzeczowych ograniczonych zbliżonych w swej treści do klasycznych służebności, ale niezwiązanych z konkretną nieruchomością władnącą.

Kolejne rozróżnienie istotne w ramach konstrukcji prawa szlaku to oddzielenie uprawnionego, na którego rzecz prawo szlaku jest ustanawiane (gmina), od uprawnionych – beneficjentów tego prawa, a więc osób mogących korzystać ze szlaku.

Prawo szlaku powinno być ustanawiane na rzecz gmin jako podstawowych jednostek samorządu terytorialnego, zważywszy, że rozwój regionalny, w tym w zakresie turystyki i rekreacji, jest zadaniem własnym gminy²⁴. Ponadto to gminy są pośrednimi beneficjentami przychodów z turystyki. Zamożność gmin turystycznych zależy od przychodów uzyskiwanych przez jej mieszkańców i lokalnych przedsiębiorców z działalności turystycznej, rozwój i zyski lokalnych przedsiębiorców przekładają się na przychody gmin z tytułu podatków lokalnych. Stagnacja w zakresie infrastruktury turystycznej powoduje, że coraz częściej turyści wybierają lepiej zorganizowane ośrodki zagraniczne. Problem ten jest szczególnie zauważalny w dziedzinie sportów zimowych. Wielu narciarzy wybiera bowiem wypoczynek za naszą południową granicą, gdzie oferowane są im lepiej przygotowane i większe regiony narciarskie. Również część polskich inwestorów wybiera Słowację jako miejsce inwestycji w infrastrukturę narciarską. Zmniejszenie ruchu turystycznego prowadzić może

²³ Dz.U. z 2008 r. Nr 116, poz. 731.

²⁴ Artykuł 7 ust. 1 pkt 10 u.s.g. zawiera przepis, zgodnie z którym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy kultury fizycznej i turystyki w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych.

do zubożenia gmin, których mieszkańcy w dużej mierze utrzymują się z turystyki. Ponadto zauważyć trzeba, że w wielu wypadkach gminy są także bezpośrednio beneficjentami ruchu turystycznego, np. w zakresie w jakim gminy uzdrowiskowe pobierają opłaty uzdrowiskowe²⁵. Wszystko to przemawia za przyjęciem, że realizacja zadań związanych z wytyczaniem szlaków turystycznych i ustanawianiem prawa szlaku powinna odbywać się na szczeblu samorządu gminnego. Gminy są bowiem najbardziej zainteresowane rozwojem turystyki na swoim terenie. Ponadto wymiar tych zadań, ze względu na zasadę subsydiarności, nie wymaga przekazywania ich na szczebel samorządu powiatowego albo wojewódzkiego. Gminy dysponują należytyimi możliwościami technicznymi, środkami osobowymi i finansowymi dla realizacji zadań związanych z ustanawianiem prawa szlaku.

Uważam za trafne przyjęte przez J. Długopolskiego i M. Kulig-Juźwiak założenie, że „głównym podmiotem uprawnień i realizacji zapisów projektu jest gmina. Ona w zakresie swej działalności określa bowiem potrzebę wyznaczenia i zakres prawa szlaku dla zaspokojenia potrzeb korzystania z niego przez ogół społeczeństwa. Jednocześnie jedynie ujęcie szlaku w planach zagospodarowania przestrzennego gminy lub w uchwale rady gminy daje podstawę do podjęcia przez nią opisanych działań”. Korygując przedstawiony projekt, trzeba stwierdzić, że zarząd gminy nie jest obecnie organem gminy²⁶. Zadania te powierzyć należy radzie gminy jako organowi uchwałodawczemu (w zakresie uchwał dotyczących przebiegu szlaku) oraz wójtowi (odpowiednio burmistrzowi, prezydentowi miasta) jako organowi wykonawczemu w sprawach zawierania umów oraz występowania na drogę sądową celem ustanowienia prawa szlaku. Dla uregulowania kompetencji gminy należy w katalogu zadań własnych gminy w art. 7 ust. 1 u.s.g. dodać pkt 21 w brzmieniu: „wyznaczanie szlaków turystyczno-sportowych”. Wprawdzie kompetencja ta mieści się w pkt. 10 tego artykułu „sprawy kultury fizycznej i turystyki w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych”, niemniej jednak zważywszy, że realizacja tego zadania prowadzi do ingerencji w prawo własności, postulowałbym wprowadzenie wyraźnej podstawy normatywnej, natury kompetencyjnej, dla takich działań gminy.

Jeśli szlak turystyczny przebiegałby przez nieruchomość położoną na granicy gmin (w rzadkiej sytuacji, gdyby granica jednostek samorządu terytorialnego nie pokrywała się z geodezyjnymi granicami działek lub w sytuacji, kiedy jedna nieruchomość w rozumieniu wieczystoksięgowym składałaby się z kilku działek, położonych po dwóch stronach granicy pomiędzy gminami) ustanowić należy oddzielnie prawo szlaku dla każdej z gmin, w odpowiednim zakresie obciążając nieruchomość. Prawo szlaku obciąża bowiem zawsze jedną konkretną nieruchomość, co powoduje, że jeden szlak turystyczny w rzeczywistości będzie

²⁵ Artykuł 48 ustawy z dnia 28 VII 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz.U. Nr 167, poz. 1399 ze zm.).

²⁶ Artykuł 11a u.s.g.

składał się z wielu oddzielnych praw szlaku, ustanowionych na poszczególnych nieruchomościach albo nawet może składać się z różnego rodzaju tytułów prawnych do korzystania z poszczególnych nieruchomości, przez które szlak faktycznie przebiega.

W przedstawionym projekcie, tak samo jak w projekcie J. Długopolskiego i M. Kulig-Juźwiak, podstawową treścią prawa szlaku jest zapewnienie osobom trzecim prawa do korzystania z cudzej rzeczy w zakresie ściśle określonym i przy zachowaniu dotychczasowego wykorzystywania terenu²⁷.

Korzystanie z prawa szlaku ma być w założeniu nieodpłatne i dostępne dla każdej osoby. Ma polegać na przechodzeniu, przebywaniu na wyznaczonym szlaku dla potrzeb turystycznych, rekreacyjnych oraz sportowych, a także na korzystaniu z infrastruktury szlaku, uprawianiu na szlaku prawem dopuszczalnych dyscyplin sportu oraz innych form kultury fizycznej, wśród których najpopularniejsze to: narciarstwo, snowboarding, wspinaczka górską, sporty rowerowe (kolarstwo, w szczególności górskie MTB, przełajowe, BMX). Zakres prawa szlaku i sposób jego wykonywania ma wynikać z postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub odpowiedniej uchwały gminy. Przede wszystkim w aktach tych wskazać należy przebieg szlaku, jego charakter, zakres i okres korzystania z niego. Przykładowo szlaki narciarskie mają być użytkowane tylko w okresie zalegania pokrywy śnieżnej, aby były jak najmniej dotkliwe dla właścicieli, którzy powinni mieć nadal możliwość jak najpełniejszego wykorzystania swoich nieruchomości, w szczególności jeśli chodzi o wykorzystanie rolnicze, poza sezonem korzystania z takiego szlaku. Chodzi o to, aby obciążenie nieruchomości prawem szlaku w jak najmniejszym stopniu ograniczało możliwości dotychczasowego rolniczego lub innego wykorzystywania nieruchomości. W braku szczegółowej regulacji w planie miejscowym lub uchwale rady gminy dookreślenie treści prawa szlaku ma następować z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego oraz miejscowych zwyczajów i potrzeb wykorzystania szlaku dla celów sportu i rekreacji, a więc także zasad uprawiania poszczególnych dyscyplin sportu, wymogów bezpiecznego użytkowania szlaku, ale przy poszanowaniu prywatności i innych dóbr właścicieli nieruchomości, co może wpływać np. na ograniczenia czasowe użytkowania szlaków ze względu na emisję hałasu itp. Powyższe klauzule generalne winny pomóc w dopasowaniu zakresu prawa szlaku do konkretnych potrzeb danego miejsca.

Art. 305⁶.

1. Prawo szlaku ustanawia się na nieruchomościach stanowiących własność gminy, a na nieruchomościach niebędących własnością gminy, jeżeli potrzeba korzystania z tych nieruchomości wynika z walorów krajobrazowych, przyrodniczych, kulturowych, sportowo-rekreacyjnych, lokalizacji i ukształtowania terenu lub tradycji

²⁷ J. Długopolski, M. Kulig-Juźwiak, *op. cit.*, s. 106.

korzystania z danego miejsca. Prawa szlaku nie ustanawia się na obszarach parków narodowych, parków krajobrazowych, rezerwatów przyrody i objętych ochroną przyrody na podstawie odrębnych przepisów.

2. Warunkiem ustanowienia prawa szlaku jest zamieszczenie przebiegu szlaku turystyczno-sportowego w odpowiednim planie zagospodarowania przestrzennego gminy, a w razie braku takiego planu podjęcie uchwały rady gminy o ustanowieniu prawa szlaku.

Gmina powinna realizować swe zadania przede wszystkim przy wykorzystaniu własnego majątku, a więc nieruchomości gminnych. W tym zakresie szczegółowa regulacja prawa szlaku nie jest konieczna, a wystarczające jest ujęcie przebiegu szlaku i jego charakterystyki w planie miejscowym, ewentualnie w uchwale rady gminy. Ta ostatnia ewentualność dotyczy terenów, dla których planów miejscowych nadal nie uchwalono lub dla których uchwalenie takich planów nie jest prawnie wymagane.

Korzystanie z terenów parków narodowych, krajobrazowych itd. regulują odrębne przepisy, tak więc w tym zakresie nie ma potrzeby ustanawiania prawa szlaku.

Uważam, że w przypadku obciążenia prawem szlaku nieruchomości niestanowiącej własności gminy, koniecznym warunkiem podstawowym musi być unikalny charakter terenu pod względem krajobrazowym i turystycznym. Tylko bowiem dostęp do tego typu miejsc można określić jako cel publiczny, który uzasadnia ingerencję w prawo własności. Prawo to nie ma na celu ochrony interesów ekonomicznych osób eksploatujących urządzenia na szlaku (np. wyciągi czy trasy narciarskie), ale ma na celu zapewnienie dostępu ogółowi społeczeństwa do miejsc istotnych pod względem krajobrazowym, turystycznym, a w ramach tego oczywiście także miejsc szczególnie predysponowanych dla uprawiania pewnych dyscyplin sportowych.

Obciążenie prawem szlaku nieruchomości innych niż komunalne, powinno następować wyłącznie wtedy, kiedy są to tereny o szczególnych unikalnych, właściwościach dla możliwości uprawiania turystyki, rekreacji i sportu. Chodzi tu o walory krajobrazowe, przyrodnicze, kulturowe, sportowo-rekreacyjne, a także możliwości realizacji celów, dla jakich prawo jest ustanawiane ze względu na lokalizację nieruchomości i ukształtowanie terenu lub tradycje korzystania z danego miejsca. Dla uniknięcia dowolności przy wyznaczaniu przebiegu szlaku wybór miejsca należy pozostawić organom gminy, przy zachowaniu procedury współdecydowania mieszkańców. Z tego względu trafnym założeniem jest planowanie szlaków turystycznych w planach miejscowych. Procedura ich tworzenia zapewnia nie tylko fachowość i uwzględnienie potrzeb ochrony środowiska, krajobrazu i zabytków oraz zasad zrównoważonego rozwoju, ale przede wszystkim zapewnia wpływ obywateli na działania samorządu gminnego. Dodatkowo poddana jest w pełni kontroli sądowno-administracyjnej. Z tych względów należy przyjąć, że warunkiem ustanowienia prawa szla-

ku jest zamieszczenie przebiegu szlaku turystyczno-sportowego w odpowiednim planie zagospodarowania przestrzennego gminy, a dopiero w razie braku takiego planu podjęcie uchwały rady gminy o ustanowieniu prawa szlaku. Dlatego w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy wprowadzić odpowiednią procedurę podejmowania uchwały rady gminy co do ustanowienia prawa szlaku. W art. 15 ust. 3 u.p.z.p., który określa fakultatywne elementy planu miejscowego, należy dodać pkt 7 w brzmieniu: „przebieg i granice oraz infrastrukturę szlaku turystyczno-sportowego z uwzględnieniem wymogów o jakich mowa w art. 37¹ ust. 2”.

W związku z brakiem stosownych norm dodać należy także dalsze przepisy regulujące procedurę uchwalania uchwały w sprawie przebiegu szlaku turystyczno-sportowego, w sytuacji, gdy dla danego terenu nie istnieje plan miejscowy. W mojej ocenie kompetencja gminy w tym zakresie nie powinna być delegowana na inne podmioty. Przewidziane w art. 47 ust. 2 projektu J. Długopolskiego i M. Kulig-Juźwiak upoważnienie dla innych niż gminy podmiotów do wyznaczania szlaków uważam za zbyt daleko idące przekazanie kompetencji władczych niezidentyfikowanym ustawowo podmiotom trzecim, skoro statuuje ono upoważnienie pozaustawowe do ograniczania prawa własności. W związku z tym proponuję dodanie do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym art. 37¹ o następującej treści:

Art. 37¹.

1. Rady gminy określa w uchwale przebieg szlaku turystyczno-sportowego, sposób jego wykorzystania oraz jego granice i infrastrukturę.
2. Szlak turystyczno-sportowy wyznacza się z uwzględnieniem jak najmniejszych obciążeń nieruchomości, przez które ma on przebiegać, społeczno-gospodarczego sposobu wykorzystania szlaku i nieruchomości przez które ma przebiegać oraz dotychczasowych zwyczajów w zakresie korzystania ze szlaku.
3. Załącznikiem do uchwały jest mapa geodezyjna z zaznaczonym przebiegiem szlaku turystyczno-sportowego ze wskazaniem jego granic. Do załącznika graficznego stosuje się odpowiednio art. 16 ust. 1.
4. Uchwałę, o której mowa w ust. 1, rada gminy podejmuje na wniosek wójta, burmistrza albo prezydenta miasta bądź organizacji społecznych, których działania statutowe polegają na organizowaniu lub promowaniu sportu, rekreacji i turystyki.
5. Wniosek zawiera projekt uchwały, w tym część tekstową i graficzną, przedstawiającą projekt przebiegu szlaku turystyczno-sportowego, projektowaną infrastrukturę szlaku oraz ocenę oddziaływania projektowanego przebiegu szlaku na środowisko, przyrodę, krajobraz, zabytki oraz dobra kultury współczesnej.
6. Wójt, burmistrz albo prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przebiegu szlaku turystyczno-sportowego ogłasza ją w prasie miejscowej oraz przez obwieszczenie, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości.

7. Przepisy art. 21 ust. 1, art. 30 i art. 31 stosuje się odpowiednio.
8. Podjęcie przez radę gminy uchwały powoduje ustanowienie prawa szlaku na nieruchomości stanowiącej własność gminy, o ile nie została ona oddana w użytkowanie wieczyste i jednocześnie upoważnia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta do ustanowienia prawa szlaku na innych nieruchomościach zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego.

Powyższe uzupełnienie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zakłada, że uchwała rady gminy określa przebieg szlaku turystyczno-sportowego, a więc jego punkt początkowy, końcowy oraz wszystkie nieruchomości (działki), przez które szlak przebiega, a także jego granice (szerokość szlaku, granice np. punktów widokowych, granice stoku narciarskiego), sposób jego wykorzystania (czy będzie to szlak kolarstwa górskiego, szlak pieszy, czy stok narciarski itd.); w uchwale powinny być też wskazane planowane elementy infrastruktury tego szlaku. Gmina nie może działać dowolnie, powinna tak wyznaczyć przebieg szlaku turystycznego, żeby, uwzględniając walory turystyczno-krajoznawcze czy potrzeby danych dyscyplin sportu, doprowadzić do jak najmniejszych obciążeń nieruchomości, przez które szlak ma przebiegać, przy czym na uwadze należy mieć sposób wykorzystania tych nieruchomości, a dodatkowo winno się uwzględnić istniejące zwyczaje w zakresie korzystania ze szlaku, co oczywiście dotyczy miejsc już w ten sposób eksploatowanych. Załącznikiem do uchwały jest mapa geodezyjna z zaznaczonym przebiegiem szlaku turystyczno-sportowego ze wskazaniem jego granic. Sporządza się go co do zasady na kopii mapy zasadniczej w skali 1:1000. Organ wykonawczy gminy może zwrócić się do rady o podjęcie uchwały w sprawie przebiegu szlaku turystyczno-sportowego, ponadto mogą o to wnioskować organizacje społeczne, do których statutowych działań należy organizowanie lub promowanie sportu, rekreacji i turystyki, w szczególności uprawnionymi będą więc organizacje tego rodzaju co Polskie Towarzystwo Turystyczno-Krajoznawcze, kluby sportowe, związki sportowe, jak np. Polski Związek Narciarski. We wniosku należy przedstawić projekt uchwały, zarówno opis szlaku, jego przebieg, propozycje co do jego wykorzystania i przewidywanej infrastruktury, jak i część graficzną, przedstawiającą projekt przebiegu szlaku turystyczno-sportowego. Dalszym wymogiem jest przedstawienie oceny oddziaływania projektowanego przebiegu szlaku na środowisko, przyrodę, krajobraz, zabytki oraz dobra kultury współczesnej. Ustanawianie prawa szlaku musi bowiem odbywać się z poszanowaniem zasady zrównoważonego rozwoju, a więc uwzględniać m.in. wymogi w zakresie ochrony przyrody, ochrony krajobrazu czy opieki konserwatorskiej nad zabytkami. Skoro tryb podejmowania uchwały rady gminy w sprawie ustanawiania prawa szlaku zastępuje, w tym zakresie, uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który jest aktem prawa miejscowego i podlega choćby rygorom związanym

z jego publikacją, pociąga to za sobą potrzebę publikacji także uchwały rady gminy podjętej w trybie art. 37¹ u.p.z.p. Dlatego organ wykonawczy gminy po podjęciu przez radę gminy uchwały o przebiegu szlaku turystyczno-sportowego ogłasza ją w prasie miejscowej oraz przez obwieszczenie, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości. Każdy ma prawo wglądu do treści uchwały i załączników, a także prawo otrzymywania z nich wypisów lub wrysów. Koszty przygotowania uchwały obciążają budżet gminy, zaś organ wykonawczy gminy prowadzi rejestr tego typu uchwał. Już samo podjęcie przez radę gminy uchwały powoduje ustanowienie prawa szlaku na nieruchomości stanowiącej własność gminy, o ile nie została ona oddana w użytkowanie wieczyste, co stanowi rozwiązanie zgodne z projektowaną regulacją art. 305⁹ ust. 1 k.c. Odnosnie do nieruchomości niestanowiących własności gminy albo oddanych w użytkowanie wieczyste, uchwała ma skutek upoważnienia dla wójta, burmistrza lub prezydenta miasta do ustanowienia prawa szlaku na tych nieruchomościach zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego (art. 305⁹ ust. 2 i n. k.c.).

W sytuacji zmiany lub uchylenia uchwały rady gminy albo miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, prawo szlaku ustanowione na nieruchomościach gminnych ulegnie zmianie lub wygaszeniu, przy czym dla osiągnięcia tego skutku konieczne będzie dokonanie wpisu w księdze wieczystej, o ile prawo szlaku zostało już w niej ujawnione (art. 246 §2 k.c. i art. 248 §1 k.c.). Natomiast prawo szlaku ustanowione na nieruchomości innej niż komunalna albo komunalnej, ale oddanej w użytkowanie wieczyste, będzie mogło zostać zmienione lub wygaszone w drodze odpowiedniej umowy stron albo orzeczenia sądowego. W takiej sytuacji należy odpowiednio zastosować projektowany art. 305⁹ k.c. Oczywiście skuteczność takiej zmiany, również w tym wypadku, będzie wymagała ujawnienia w księdze wieczystej.

Art. 305⁷.

1. Prawo szlaku obejmuje także uprawnienie gminy do budowy infrastruktury szlaku w zakresie przewidzianym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub w odpowiedniej uchwale gminy.
2. Pierwszeństwo do budowy infrastruktury szlaku ma właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości obciążonej prawem szlaku.
3. Gmina wyznacza właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości termin nie krótszy niż 12 miesięcy dla budowy infrastruktury szlaku.
4. W wypadku oświadczenia właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, że nie będzie korzystał z pierwszeństwa lub w wypadku bezskutecznego upływu terminu przewidzianego w ust. 3, gmina może wznieść infrastrukturę w ramach wykonywania zadań własnych lub powierzyć jej wzniesienie osobie trzeciej.
5. Gdy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości wznosi infrastrukturę szlaku niezgodnie z postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania prze-

strzennego lub uchwały gminy albo zakres i sposób prowadzenia prac nie gwarantują ich ukończenia w terminie ustalonym na podstawie ust. 3, gmina wezwie właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości do właściwej realizacji infrastruktury, wyznaczając mu w tym celu dodatkowy, odpowiedni termin, nie krótszy niż 12 miesięcy. Po bezskutecznym upływie tego terminu gmina może skorzystać z uprawnień przewidzianych w ust. 4.

Prawidłowe korzystanie z prawa szlaku, w szczególności w wypadku szlaków sportowych, wymaga odpowiedniej infrastruktury, stąd propozycja, aby prawo szlaku obejmowało także uprawnienie gminy do budowy infrastruktury szlaku. Przez infrastrukturę szlaku rozumieć urządzenia konieczne dla prawidłowego korzystania ze szlaku, w zakresie prawa szlaku, określone w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w uchwale rady gminy, podjętej na podstawie art. 37¹ u.p.z.p.

Zakres inwestycji musi być określony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub w uchwale gminy o ustanowieniu szlaku, tak aby wykluczyć w tym wypadku dowolność. W tych aktach należy także określić rodzaj planowanej infrastruktury stosownie do potrzeb szlaku. Na części szlaków (wspinaczkowych, pieszych, rowerowych) infrastruktura będzie miała wymiar minimalny; będą to przede wszystkim konieczne zabezpieczenia (barierki, poręcze, haki, mostki, kładki) lub udogodnienia (ławki, szałas). Zasadą powinna być ich lokalizacja na nieruchomościach gminnych (w sytuacji, kiedy szlak przebiega zarówno przez nieruchomości prywatne i komunalne), tak aby ustanowienie prawa szlaku wiązało się z jak najmniejszym obciążeniem nieruchomości prywatnych. Należy kierować się zasadą minimalnej ingerencji, a także zasadą niezbędności (konieczności wykorzystania nieruchomości niekomunalnych pod budowę infrastruktury) i proporcjonalności (infrastruktura powinna odpowiadać aktualnemu sposobowi i intensywności korzystania ze szlaku). Większe problemy powstaną przy szlakach narciarskich, które ze swej natury wymagają znacznego zaangażowania infrastrukturalnego, ale i w tym wypadku trzeba kierować się powyższymi zasadami. W związku z tym lokalizowanie budynków (stacji początkowych i końcowych wyciągów narciarskich lub kolei linowych) powinno mieć miejsce na nieruchomościach gminnych (gminy mogłyby również starać się nabyć te nieruchomości na własność, celem realizacji inwestycji) lub stanowiących własność inwestorów danej stacji narciarskiej. Na nieruchomościach obciążonych prawem szlaku należy lokalizować urządzenia przenośne (jak armatki śnieżne), które mogą być z nich usuwane po zakończeniu sezonu, tak by przywrócić możliwie pełne korzystanie właścicielskie z nieruchomości poza okresem (sezonem) wykorzystania szlaku. Przy lokalizacji elementów trwale połączonych z gruntem (w szczególności słupów, podpór wyciągów narciarskich czy kolei linowych) należy zawsze rozważyć taką ich lokalizację na działce, aby jak najmniej utrudniała ona

gospodarowanie na nieruchomości po zakończeniu sezonu zimowego. Oczywiście, w miarę możliwości także te obiekty należy lokalizować na działkach gminnych lub stanowiących własność inwestora stacji narciarskiej. Budowa infrastruktury w o wiele większym stopniu ingeruje w prawo własności właściciela nieruchomości obciążonej prawem szlaku. O ile bowiem sam szlak w zasadzie nie ogranicza dotychczasowych możliwości wykorzystania nieruchomości (lub czyni to tylko w niewielkim zakresie albo tylko czasowo – np. przez czas zalegania pokrywy śnieżnej), to budowa konkretnych urządzeń (stacje narciarskie, wyciągi itp.) na stałe ogranicza możliwość korzystania z zajętej części nieruchomości przez właściciela. Z tego powodu pierwszeństwo budowy infrastruktury szlaku lub jego zabudowy należy przyznać właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości obciążonej prawem szlaku. Oczywiście z uprawnienia tego mogą oni skorzystać osobiście lub za pośrednictwem samodzielnie wybranych podmiotów trzecich. W tym zakresie można byłoby jeszcze przemyśleć wprowadzenie ułatwień odnośnie do lokalizowania takich inwestycji i uzyskiwania stosownych pozwoleń budowlanych. Dla skorzystania z pierwszeństwa przez właściciela, gmina wyznaczy właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości odpowiedni termin dla budowy infrastruktury szlaku lub dokonania odpowiedniej zabudowy szlaku, przy czym termin ten powinien być nie krótszy niż 12 miesięcy. Termin odpowiedni to taki, w którym, uwzględniając zakres inwestycji, dostępne środki oraz warunki lokalne, inwestycję można zrealizować. W wypadku oświadczenia właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, że nie będzie korzystał z pierwszeństwa lub w wypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu, gmina może wznieść infrastrukturę w ramach wykonywania zadań własnych lub powierzyć jej wzniesienie osobie trzeciej.

Gdy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości wznosi infrastrukturę szlaku niezgodnie z postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub uchwały gminy albo zakres i sposób prowadzenia prac nie gwarantują ich ukończenia w terminie ustalonym na podstawie art. 305⁷ ust. 3 k.c., gmina wezwie właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości do właściwej realizacji infrastruktury lub zabudowy, wyznaczając mu w tym celu dodatkowy termin nie krótszy niż 12 miesięcy. Również i ten termin powinien być terminem odpowiednim, w powyżej przedstawionym znaczeniu tego słowa. Po jego bezskutecznym upływie gmina może skorzystać z uprawnień do wzniesienia infrastruktury w ramach wykonywania zadań własnych lub powierzenia wzniesienia infrastruktury szlaku osobie trzeciej.

Projektowane rozwiązanie legislacyjne nie przewiduje wyjątku od zasady *superficies solo cedit*, tak więc urządzenia i obiekty trwale połączone z gruntem staną się własnością właściciela nieruchomości, przy czym obowiązki w zakresie utrzymania infrastruktury należy przenieść na gminę lub zarządcę szlaku, co zakłada projektowany art. 305⁸ k.c. Pozostałe kwestie związane z wykonywaniem prawa własności odnośnie do tych urządzeń

należy na podstawie planu miejscowego czy uchwały rady gminy każdorazowo uregulować w umowie o ustanowienie prawa szlaku lub w odpowiednim postanowieniu sądu wydanym na podstawie projektowanego art. 305⁹ ust. 4 k.c.

Alternatywą dla zaproponowanego rozwiązania mogłoby być przyjęcie, że infrastruktura szlaku stanowi odrębny od nieruchomości przedmiot własności, a właścicielem jest w tym wypadku gmina lub zarządca szlaku. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w art. 15 ustawy z 8 VII 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych²⁸, zgodnie z którym obiekty i urządzenia wzniesione przez użytkownika ogrodu działkowego stanowią jego własność, choć nieruchomość stanowi własność Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego albo Polskiego Związku Działkowców. Być może takie rozwiązanie byłoby efektywniejsze i może być to z pewnością temat dla dalszej dyskusji nad kształtem normatywnym prawa szlaku.

Wznoszącemu infrastrukturę szlaku nie będą natomiast przysługiwały uprawnienia z art. 231 k.c., nawet gdyby infrastruktura szlaku przewyższała własność zajętej pod nią nieruchomości, albowiem wznoszący tę infrastrukturę nie jest posiadaczem samoistnym, a jedynie zależnym, władającym nieruchomością tylko na podstawie i w granicach ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest prawo szlaku.

Art. 305⁸.

1. Obowiązek utrzymywania właściwego stanu szlaku i infrastruktury szlaku obciąża gminę, chyba że strony umowy o ustanowienie prawa szlaku postanowią inaczej.
2. Gmina może powierzyć osobie trzeciej zarząd szlakiem turystyczno – sportowym, w szczególności jeśli osobie tej powierzyła wzniesienie infrastruktury szlaku lub jego zabudowy. W takim wypadku zarządcę szlaku obciąża obowiązek, o którym mowa w ust. 1.

Gmina, jako uprawniona z prawa szlaku, ponosi odpowiedzialność za jego właściwe utrzymanie, tzn. utrzymanie adekwatne do warunków i sposobu korzystania z niego, z uwzględnieniem warunków lokalnych i sposobów wykorzystania szlaku przewidzianych w planie miejscowym lub uchwale rady gminy. W sytuacji, kiedy dla prawidłowego korzystania ze szlaku potrzebne będzie wzniesienie infrastruktury, konieczne jest określenie, na kim spoczywa obowiązek właściwego utrzymania, bieżącej konserwacji, napraw i remontów urządzeń i innej infrastruktury. W związku z tym, że uprawnionym z prawa szlaku jest gmina, to w braku odmiennej umowy, to ją obciążą obowiązek utrzymywania urządzeń potrzebnych do wykonywania prawa szlaku. W umowie o ustanowienie prawa szlaku strony mogą umówić się odmiennie, tzn. że ciężar ten spoczywać będzie na właścicielu nieruchomości

²⁸ Dz.U. Nr 169, poz. 1419 ze zm.

obciążonej. Rozwiązanie to byłoby zasadne w szczególności wówczas, gdyby właściciel skorzystał z pierwszeństwa, o którym mowa w art. 305⁷ k.c., i wznosił infrastrukturę szlaku. Niejednokrotnie jednak utrzymanie szlaku (w szczególności szlaków narciarskich) wymaga dużego zaangażowania finansowego, personalnego i organizacyjnego, przekraczającego możliwości gminy lub właściciela nieruchomości obciążonej, stąd propozycja, by umożliwić gminom powierzenie zarządu szlakiem turystyczno-sportowym osobom trzecim, w szczególności jeśli osobie tej gmina powierzyła wzniesienie infrastruktury szlaku. W takim wypadku zarządcę szlaku obciążać będzie obowiązek utrzymywania szlaku oraz jego infrastruktury. Zarządcą takim najczęściej będzie inwestor stacji narciarskiej. Umowa o zarząd szlakiem pozostawiona została swobodzie stron, a zawierana i realizowana może być w trybie zamówień publicznych (skoro angażowane będą środki lub majątek gminny) i w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego, też jako wspólne przedsięwzięcie gminy i osób trzecich, co niewykluczone, także właścicieli nieruchomości obciążonych prawem szlaku. W przypadku tych ostatnich można byłoby wyłączyć stosowanie procedury przetargowej dla wyłonienia zarządcy szlaku, a właścicielom nieruchomości obciążonych przyznać odpowiednie pierwszeństwo także w sytuacji, gdy nie wznosili oni infrastruktury szlaku (w tym wypadku pierwszeństwo wynika z proponowanego art. 305⁷ k.c.). Rozwiązanie to byłoby zbliżone do wspólnego przedsięwzięcia zaproponowanego w projekcie J. Długopolskiego i M. Kulig-Juźwiak, którzy jednak ani w swoim projekcie, ani w jego uzasadnieniu nie przedstawili, na czym owa możliwość domagania się wspólnego przedsięwzięcia miałyby polegać. Raczej trudno sobie wyobrazić przymusową realizację tego uprawnienia, bowiem sąd nie będzie miał możliwości przymusowego utworzenia spółki, nie ma też możliwości, aby zmusić strony do zawarcia i efektywnej realizacji umowy o współpracę. Uważam, że albo należałoby przyjąć konkretne rozwiązanie np. zawiązanie spółki komandytowej gminy i właścicieli nieruchomości obciążonych lub przyjęcie określonego modelu umowy, albo można byłoby przyznać właścicielowi nieruchomości obciążonej prawo do udziału w zysku poprzez procentowe wynagrodzenie dodatkowe, a w pozostałym zakresie pozostawić tę kwestię do umownego uregulowania przez strony. Wydaje się to najrozsądniejszym rozwiązaniem, bowiem każde wspólne przedsięwzięcie zakłada harmonijną współpracę stron, o co bez swobodnej woli stron i w drodze przymusu sądowego będzie raczej bardzo trudno.

Dodatkowo należy zastanowić się nad zasadami odpowiedzialności wobec osób korzystających ze szlaku za szkody będące następstwem niewłaściwego utrzymania szlaku i jego infrastruktury. W tym zakresie obecnie obowiązujące zasady odpowiedzialności deliktowej wydają się być wystarczające i nie jest konieczne wprowadzenie regulacji szczególnej. Odpowiedzialność ta będzie się więc opierała na zasadzie winy (art. 415 k.c.), jako że gmina jest uprawnioną bezpośrednio z prawa szlaku. Będzie ona ponosiła odpowiedzialność w sytuacji zawnionego niewykonania obowiązków związanych z utrzymaniem szlaku i jego

infrastruktury, chyba że obowiązki te powierzyła zarządcy szlaku – podmiotowi profesjonalnemu (art. 429 k.c.). W sytuacji, kiedy zarządca szlaku eksploatuje np. stację narciarską, zasadne jest przyjęcie jego odpowiedzialności na zasadzie ryzyka na podstawie art. 435 k.c. Mamy tu bowiem do czynienia z przedsiębiorstwem wprawianym w ruch siłami przyrody. Dalsze rozszerzanie odpowiedzialności gminy (lub zarządcy szlaku) poza zakres przewidziany w powołanych przepisach o odpowiedzialności deliktowej w połączeniu z obowiązkiem przewidzianym w projektowanym art. 305⁸ k.c. nie wydaje się jednak zasadne.

Art. 305⁹.

1. Ustanowienie prawa szlaku na nieruchomości stanowiącej własność gminy następuje na podstawie uchwały rady gminy lub miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.
2. Ustanowienie prawa szlaku na nieruchomości niestanowiącej własności gminy następuje na podstawie umowy pomiędzy właścicielem nieruchomości i gminą. W wypadku nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste umowę zawiera gmina z użytkownikiem wieczystym. Jeśli właścicielem nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste jest Skarb Państwa, związek jednostek samorządu terytorialnego albo jednostka samorządu terytorialnego inna niż gmina, na rzecz której prawo szlaku jest ustanawiane, konieczne jest uzyskanie zgody właściciela na ustanowienie prawa szlaku. Odmowa zgody możliwa jest tylko z ważnych powodów.
3. Umowa o ustanowienie prawa szlaku wymaga formy aktu notarialnego.
4. W braku zgody właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości gmina może żądać ustanowienia na jej rzecz prawa szlaku, o ile jest to uzasadnione przebiegiem prawa szlaku przewidzianym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub w uchwale rady gminy podjętej w trybie art. 37¹ ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Sąd równocześnie rozstrzyga o roszczeniach, o których mowa w art. 305¹¹ ust. 1 i ust. 2.
5. Przepis ustępu powyższego stosuje się odpowiednio w sytuacji odmowy wyrażenia zgody przez właściciela nieruchomości na zawarcie umowy o ustanowienie prawa szlaku przez użytkownika wieczystego.

W proponowanym art. 305⁹ przewidziane zostały trzy sposoby ustanowienia prawa szlaku.

Po pierwsze, w drodze administracyjnoprawnej. Dotyczy ona tylko nieruchomości stanowiących własność gminy ustanawiającej prawo szlaku. Ustanowienie prawa szlaku następuje na podstawie uchwały rady gminy podjętej na podstawie zaproponowanego art. 37¹ u.p.z.p. lub na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Wypis i wyrys z takiego planu lub uchwały stanowiłyby podstawę ujawnienia prawa w księdze wieczystej. Ten tryb ustanowienia prawa szlaku nie budzi zasadniczych wątpliwości,

bowiem w ramach obowiązujących przepisów gmina może autonomicznie gospodarować swoim majątkiem, w tym także ustanawiać ograniczone prawa rzeczowe. W związku z wyłączeniem zastosowania art. 247 k.c. do prawa szlaku nie dojdzie do konfuzji, a więc będzie mogło istnieć prawo rzeczowe ograniczone ustanowione na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej. Skoro gmina w trybie stosownej uchwały albo w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego jest władna ustanowić prawo szlaku, to w tej samej procedurze może je zmienić lub wygasić, przy czym dla skuteczności zmiany potrzebne będzie ujawnienie wygaszenia (art. 246 §2 k.c.) lub zmian w księdze wieczystej (art. 248 §1 k.c.).

Po drugie, w drodze umowy cywilnoprawnej. Dotyczy ona ustanowienia prawa szlaku na nieruchomości niestanowiącej własności gminy. Umowa taka powinna zostać zawarta pomiędzy właścicielem nieruchomości i gminą, uprawnioną z prawa szlaku. W wypadku nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste umowę zawiera gmina z użytkownikiem wieczystym. Umowa o ustanowienie prawa szlaku wymaga formy aktu notarialnego. Jest to forma zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 73 §2 k.c.). Ten tryb ustanowienia prawa szlaku również nie nasuwa większych wątpliwości. Strony umowy mają równe prawa, a właściciel jest w stanie odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy, gmina nie działa tu bowiem w ramach swoich funkcji władczych, ale jako strona umowy cywilnoprawnej. Korygowaniu ewentualnych wypaczeń zaistniałych na tej drodze ustanawiania prawa szlaku służyć mogą ogólne instytucje prawa cywilnego, w szczególności przewidziana w art. 388 k.c. instytucja wyzysku. Zawieranie umowy o ustanowieniu prawa szlaku z użytkownikiem wieczystym uzasadnione jest kodeksowym ukształtowaniem pozycji użytkownika wieczystego, zbliżonym do sytuacji właściciela. Ponadto w projektowanym art. 305¹⁰ ust. 5 k.c. przewidziano skuteczność prawa szlaku wobec właściciela nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, także po wygaśnięciu prawa użytkowania wieczystego. W sytuacji, kiedy właścicielem nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego (ewentualnie ich związek) inna niż gmina, na której rzecz ustanawiane jest prawo szlaku (a więc powiat, województwo samorządowe), konieczne jest uzyskanie oświadczenia właściciela o wyrażeniu zgody na zawarcie takiej umowy. Właściciel może takiej zgody odmówić tylko z ważnych powodów, podmioty publiczne powinny bowiem współpracować dla realizacji celów publicznych, także tych realizowanych przez inne jednostki samorządu terytorialnego. Oświadczenie właściciela o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy przez użytkownika wieczystego wymaga formy aktu notarialnego (art. 63 §2 k.c.), oświadczenie takie może być złożone przed, w trakcie lub już po zawarciu umowy z użytkownikiem wieczystym (art. 63 §1 k.c.). Umowa zawarta bez takiej zgody jest czynnością prawną niezupełną, gmina może zaś w trybie projektowanego art. 305⁹ ust. 4 k.c. domagać się orzeczenia sądu zastępującego oświadczenie woli właściciela nieruchomości (art. 64 w zw. z projektowanym art. 305⁹ ust. 5 k.c.).

Po trzecie, w drodze sądowej. Dotyczy ona ustanowienia prawa szlaku na nieruchomości niestanowiącej własności gminy, w sytuacji, gdy na skutek braku zgody właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, strony nie zawrą odpowiedniej umowy. Zgodnie z projektowanym art. 305⁹ ust. 4 k.c., w braku zgody właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, gmina może żądać ustanowienia na jej rzecz prawa szlaku, o ile jest to uzasadnione przebiegiem prawa szlaku przewidzianym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub w uchwale rady gminy podjętej w trybie art. 37¹ u.p.z.p. Sąd rozstrzygając o ustanowieniu prawa szlaku, rozstrzyga także o odszkodowaniu należnym właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości obciążonej, na podstawie projektowanego art. 305¹¹ ust. 1 k.c. lub o roszczeniu o wykup nieruchomości obciążonej przez gminę na podstawie projektowanego art. 305¹¹ ust. 2 k.c. Realizacja tych roszczeń wyklucza w przyszłości skorzystanie przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej z roszczenia o odszkodowanie wyrównawcze (projektowany art. 305¹¹ ust. 4 k.c.), o wynagrodzenie (projektowany art. 305¹² k.c.), ale nie wyklucza realizacji roszczenia o wynagrodzenie dodatkowe (projektowany art. 305¹³ k.c.) lub o odszkodowanie dodatkowe (projektowany art. 305¹⁴ k.c.) w obu warunkach oczywiście przy założeniu, że właściciel nie otrzymał nieruchomości zamiennej (projektowany art. 305¹¹ ust. 3 k.c.) ani nie doszło do wykupu nieruchomości przez gminę (projektowany art. 305¹¹ ust. 2 k.c.).

Po czwarte, w postępowaniu sądowym możliwe jest zawarcie ugody na zasadach ogólnych. Wynika stąd, że można wyróżnić ugodę jako dodatkową, czwartą, mieszaną, sądowo-umowny tryb ustanowienia prawa szlaku.

W odniesieniu do trybu ustanawiania prawa szlaku bez zgody właściciela nieruchomości, propozycja powyższa zasadniczo różni się od regulacji zaproponowanej przez J. Długopolskiego i M. Kulig-Juźwiak. W mojej ocenie projektu, zaproponowana przez tych autorów regulacja art. 48 ustawy o kulturze fizycznej naruszałaby konstytucyjną zasadę ochrony własności. Zgodnie bowiem z art. 64 Konstytucji każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Ochrona tych praw jest równa dla wszystkich, a własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Podobnie art. 1 Pierwszego Protokołu do E.K.P.Cz. przewiduje, że każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Prawo własności nie jest jednak absolutne, a państwo ma prawo do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym.

Tak więc państwo nie może w sposób dowolny wprowadzać regulacji, które ograniczają prawo własności. Regulacje natury wywłaszczeniowej muszą mieć rangę ustawową.

Wywłaszczenie możliwe jest tylko w interesie publicznym, za godziwym, a więc rynkowym wynagrodzeniem. Poszanowana musi być zasada proporcjonalności, a obywatel winien mieć zagwarantowaną możliwość sądowej kontroli ograniczeń prawa własności. Uważam, że proponowana treść art. 48 ustawy o kulturze fizycznej, aby w braku zgody właściciela prawo szlaku ustanawiać na podstawie jednostronnego notarialnego oświadczenia organu gminy o ustanowieniu i wytyczeniu szlaku, złożonego właścicielowi gruntu, jest niezgodna z przywołanymi powyżej standardami ochrony własności. Poza tym powoduje ona przemieszczenie funkcji władczej gminy z jej występowaniem w stosunkach cywilnoprawnych. Stanowi przełamanie zasady równości podmiotów prawa cywilnego, gdyż gmina może ukształtować (ograniczyć) zakres cudzego prawa swoim jednostronnym oświadczeniem. Dodatkowo proponowana regulacja znacznie zmniejsza ochronę prawa własności poprzez brak kontroli instancyjnej administracyjnej i sądowo-administracyjnej²⁹, jak i brak odpowiedniej procedury sądowej umożliwiającej kwestionowanie działań gminy. Z przewidzianego w art. 49 ustawy o kulturze fizycznej, projektu J. Długopolskiego i M. Kulig-Juźwiak, powództwa o uchylenie prawa szlaku, właściciel nieruchomości mógłby skorzystać tylko w ciągu miesiąca od otrzymania oświadczenia o ustanowieniu prawa, po upływie tego, moim zdaniem nadmiernie krótkiego terminu, kontrola działań gminy na zasadach ogólnych byłaby utrudniona. Ewentualnie możliwe byłoby to w drodze powództwa cywilnego o ustalenie nieistnienia prawa na podstawie art. 189 ustawy z dnia 17 XI 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego³⁰ (gdyby właściciel kwestionował prawidłowość złożonego oświadczenia gminy czy też brak przesłanek dla złożenia takiego oświadczenia), wytaczanego przeciwko gminie przez właściciela. Taki model ochrony przerzuca jednak ciężar procesowy na właściciela. To on musiałby niejako „zwalczać” ustanowione przez gminę ograniczenie, a nie gmina starała się o ustanowienie prawa szlaku na cudzej nieruchomości. Takie odwrócenie ról procesowych, w mojej ocenie, jest niezgodne ze standardami konstytucyjnej ochrony własności. Z tego powodu przedstawiona propozycja projektowanego art. 305⁹ k.c. idzie w przeciwnym kierunku. W sytuacji, gdy brak jest zgody właściciela na projektowane rozwiązania, gmina może sądownie dochodzić ustanowienie prawa szlaku. Sądowej kontroli będą wówczas podlegały wszystkie przesłanki ustanowienia prawa szlaku, a jednocześnie sąd rozstrzygnie o roszczeniach odszkodowawczych właściciela nieruchomości obciążanej. Przesłanki te, jak również zakres prawa, poddane będą kontroli pod względem: 1) niezbędności ich wprowadzenia dla realizacji celów publicznych, które prawo szlaku ma urzeczywistniać; 2) proporcjonalności ograniczeń, jakie dla właściciela nieruchomości niesie ze sobą ustanowienie prawa szlaku, do celów jakie temu prawu są stawiane; 3) ekwiwalentno-

²⁹ Jednostronne oświadczenie gminy nie jest przecież ani decyzją administracyjną, ani aktem wydawanym w postępowaniu administracyjnym, ale oświadczeniem woli w rozumieniu przepisów k.c.

³⁰ Ustawa z dnia 17 XI 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm., cyt. dalej jako: k.p.c.).

ści wynagrodzenia za ustanowienie prawa szlaku do zmniejszenia wartości nieruchomości w wyniku ustanowienia prawa szlaku, odszkodowanie musi być bowiem godziwe, a więc powinno mieć realną, określaną rynkowo, wartość. Gwarancje procesowe w postępowaniu nieprocesowym oraz instancyjność postępowania są gwarancją ustanawiania prawa szlaku z poszanowaniem konstytucyjnych zasad ochrony własności.

Sprawy o ustanowienie prawa szlaku są sprawami nieprocesowymi z zakresu prawa rzeczowego. W postępowaniu sądowym wyłącznie właściwy będzie sąd rejonowy miejsca położenia nieruchomości (art. 606 k.p.c.). Do wniosku dotyczącego nieruchomości ujawnionej w księdze wieczystej dołączyć należy odpis z tej księgi albo zaświadczenie o stanie prawnym (gdy dla nieruchomości prowadzony jest tylko zbiór dokumentów). Sprawy podlegają rozpoznaniu na rozprawie (art. 608 k.p.c.). W związku z zaproponowanymi zmianami należy uzupełnić tytuł rozdziału 5 w dziale III tytułu II księgi II części I k.p.c., tak by otrzymał on brzmienie „Ustanowienie drogi koniecznej, służebności przesyłu i prawa szlaku”. Dodatkowo uzupełnienia wymaga art. 626 §3 k.p.c., który obecnie przewiduje odpowiednie stosowanie art. 626 §1 i §2 k.p.c. (czyli przepisów o ustanowieniu drogi koniecznej) do postępowania o ustanowienie służebności przesyłu, tak by owym odpowiednim stosowaniem objąć także sprawy o ustanowienie prawa szlaku. Odpowiednie stosowanie art. 626 §1 k.p.c. polegać będzie na wymogu wskazania we wniosku o ustanowienie prawa szlaku właścicieli wszystkich nieruchomości, przez które szlak miałby przebiegać. Natomiast art. 626 §2 k.p.c. przewidujący jako zasadę przeprowadzanie w tego typu sprawach dowodu z oględzin należy zastosować wprost. W ustawie z 28 VII 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³¹ należy w art. 95 ust. 1 dodać pkt 7 w brzmieniu „ustanowienie prawa szlaku oraz o wpis prawa szlaku w księdze wieczystej”. Tym samym gminy zostałyby zwolnione z obowiązku uiszczania opłat sądowych w tego typu sprawach. Jest to uzasadnione tym, że wnioski takie gmina będzie składała, działając w interesie zabezpieczenia interesów ogółu korzystających ze szlaków turystycznych. Tym samym należy redukować obciążenia, tak by proces tworzenia szlaków nie został zahamowany z prozaicznych przyczyn finansowych. Ponadto zważyć też trzeba, że koszty te mogłyby być zbyt wysokie dla wielu gmin, gdyż naturą szlaku turystycznego jest to, że przebiega on przez wiele nieruchomości.

Należy wykluczyć nabycie prawa szlaku w drodze zasiedzenia. Taki sposób uniemożliwałby, po pierwsze, dokładne określenie prawa szlaku, a po drugie, należne wynagrodzenie dla właścicieli nieruchomości obciążonych, gdyż zasiedzenie jest nieodpłatnym sposobem nabycia prawa. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie, aby gmina w procedurze uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub podejmowania stosownej uchwały, uwzględniła dotychczasowy sposób korzystania z tras turystycznych.

³¹ Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.

Art. 305¹⁰.

1. Prawo szlaku jest niezbywalne i nie podlega egzekucji.
2. W razie zmiany granic lub zniesienia albo podziału gminy, prawo szlaku przysługuje każdorazowo gminie, na której obszarze położona jest nieruchomość obciążona prawem szlaku.
3. W przypadku gdy dojdzie do zmiany gminy uprawnionej z prawa szlaku, gmina, która poniosła nakłady związane z wytyczeniem i utrzymaniem szlaku, jego infrastruktury, może żądać zwrotu tych nakładów od gminy, która stała się uprawnioną z prawa szlaku na podstawie art. 305¹⁰ ust. 2. Art. 226 i 229 stosuje się odpowiednio.
4. Ustanowienie prawa szlaku nie ma wpływu na inne ograniczone prawa rzeczowe obciążające nieruchomość.
5. W przypadku ustanowienia prawa szlaku na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, prawo szlaku obciąża tą nieruchomość także po wygaśnięciu użytkowania wieczystego.
6. Ustanowienie prawa szlaku ujawnienia się w księdze wieczystej.
7. Przebieg szlaku turystyczno-sportowego zaznacza się na mapach ewidencyjnych prowadzonych dla przedmiotowej nieruchomości.

Prawo szlaku nie powinno być przedmiotem obrotu, przede wszystkim ze względu na fakt rozdzielenia podmiotu uprawnionego z prawa szlaku od podmiotów będących jego beneficjentami. Stąd dla właściwego zabezpieczenia interesów tych ostatnich prawo to należy skonstruować jako prawo niezbywalne i niepodlegające egzekucji, a z oczywistych względów również niedziedziczne. Jest to wyjątek od zasady zbywalności praw majątkowych, z tego względu potrzebne jest wyraźne unormowanie wyłączenia zbywalności. W związku z założeniem, że prawo szlaku jest niezbywalne i nie podlega egzekucji, potrzebne są zmiany w zakresie przepisów k.p.c. o egzekucji z nieruchomości. Zasadą jest, że po uprawomocnieniu się przybicia i wykonaniu przez nabywcę warunków licytacyjnych lub postanowienia o ustaleniu ceny nabycia i wpłaceniu całej ceny, sąd wydaje postanowienie o przysądzeniu własności. Prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności ma ten skutek, że przenosi własność na nabywcę i jest tytułem do ujawnienia na rzecz nabywcy prawa własności w katastrze nieruchomości oraz przez wpis w księdze wieczystej lub przez złożenie dokumentu do zbioru dokumentów. Prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności jest także tytułem egzekucyjnym do wprowadzenia nabywcy w posiadanie nieruchomości. Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności wygasają wszelkie prawa i skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych ciężące na nieruchomości. Na miejsce tych praw powstaje prawo do zaspokojenia z ceny nabycia z pierwszeństwem przewidzianym w przepisach o podziale ceny uzyskanej z egzekucji. Wyjątki od tej zasady wymienione są w art. 1000 §2 k.p.c., zgodnie z którym pozostają w mocy bez potrącenia ich wartości z ceny

nabycia: prawa ciążące na nieruchomości z mocy ustawy, służebność drogi koniecznej oraz służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia, a także służebność przesylu. Katalog ten należy uzupełnić o prawo szlaku (wprowadzając w art. 1000 w §2 k.p.c. nowy pkt 5). Za taką ochroną prawa szlaku przemawiają bowiem te same racje, które stały się podstawą dotychczasowych wyłączeń w art. 1000 §2 pkt 1–4 k.p.c.

Przejście prawa szlaku na inny podmiot uprawniony możliwe jest tylko wyjątkowo. Uprawnionym z prawa szlaku zawsze jest gmina miejsca położenia nieruchomości, z tego względu w razie zmiany granic lub zniesienia albo podziału gminy, prawo szlaku będzie przysługiwało tej gminie, w której granicach znajdzie się nieruchomość obciążona prawem szlaku. W przypadku gdy dojdzie do zmiany gminy uprawnionej z prawa szlaku, gmina, która poniosła nakłady związane z wytyczeniem i utrzymaniem szlaku, jego infrastruktury, może żądać zwrotu tych nakładów od gminy, która stała się uprawnioną z prawa szlaku. Rozliczenie pomiędzy gminami następuje na podstawie odpowiedniego zastosowania art. 226 k.c. Gmina, która szlak urządziła i wzniosła jego infrastrukturę, traktowana winna być tak jak samoistny posiadacz w dobrej wierze. Może więc żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie mają one pokrycia w korzyściach, które uzyskała z prawa szlaku. Zwrotu innych nakładów może zaś żądać o tyle, o ile zwiększają wartość prawa szlaku w chwili jego przejścia na inną gminę, stosownie do projektowanego art. 305¹⁰ ust. 2 k.c. Jednakże gdy nakłady zostały dokonane już po zmianie granic gmin, gmina ta może żądać zwrotu jedynie nakładów koniecznych. W sytuacji tej, ze względu na ochronę samego prawa szlaku, nie przewidziano stosowania art. 227 k.c., który umożliwia samoistnemu posiadaczowi przywrócenie stanu poprzedniego i zabranie przedmiotów połączonych z rzeczą. Zastosowanie art. 226 k.c. pociąga za sobą również potrzebę zastosowania art. 229 §1 k.c., zgodnie z którym opisane roszczenia przedawniają się z upływem roku od dnia zwrotu rzeczy, a w tym wypadku od przejścia prawa szlaku na inną gminę, co następuje automatycznie przy zmianie granic gmin.

Ustanowienie prawa szlaku nie ma wpływu na inne ograniczone prawa rzeczowe obciążające nieruchomość. Jeśli bowiem kilka ograniczonych praw rzeczowych obciąża tę samą rzecz, prawo powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa powstałego wcześniej (zasada pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych – art. 249 §1 k.c.). Wobec tego prawa takie jak służebności, użytkowanie czy hipoteka istnieją nadal i mogą być wykonywane zasadniczo bez uszczerbku dla prawa szlaku, podobnie jak i prawo szlaku winno być wykonywane bez uszczerbku dla tych praw. Prawa te mogą istnieć nadal na nieruchomości obciążonej prawem szlaku. W przypadku służebności przechodu, przeogonu czy przejazdu ich zakres będzie się w większości wypadków pokrywał z zakresem

prawa szlaku³², a odróżnienie korzystania przez daną osobę z nieruchomości obciążonej w ramach służebności od korzystania w ramach prawa szlaku uzależnione będzie od kwalifikacji podmiotowej osoby korzystającej, celu i sposobu korzystania, co nie zawsze może być obiektywnie postrzegalne, jednak dla samego prawa szlaku pozostanie bez znaczenia³³. Obciążenie nieruchomości prawem szlaku prowadzić może do ograniczenia wykonywania użytkowania, albowiem część nieruchomości będzie wyłączona od używania i pobierania pożytków. Tym samym dojdzie do ograniczenia wykonywania użytkowania tak jak na podstawie art. 253 §2 k.c., a mianowicie ograniczenia wykonywania użytkowania do oznaczonej części nieruchomości. Na sam byt prawa użytkowania ustanowienie prawa szlaku nie wpływa. W tym stanie rzeczy konieczne może być zawarcie umowy o zmianie pierwszeństwa (art. 250 k.c.) z uprawnionym z użytkowania, celem zapewnienia niezakłóconego wykonywania prawa szlaku. Właściciel nieruchomości obciążonej, ustanawiając w przyszłości służebność lub użytkowanie, będzie musiał ograniczyć je do tej części nieruchomości, która nie jest obciążona prawem szlaku, jego uprawnienia właścicielskie zostały bowiem uszczuplone w związku z ustanowieniem prawa szlaku, tak więc nie może on na użytkownika lub uprawnionego ze służebności przenieść więcej praw niż sam posiada.

Z tych samych względów w przedstawionym projekcie nie ma potrzeby wprowadzenia specjalnego przepisu o skuteczności prawa szlaku wobec ustanowionego w przyszłości użytkowania wieczystego na obciążonej nieruchomości. Prawo szlaku będzie bowiem, na zasadach ogólnych, skuteczne wobec przyszłego użytkownika wieczystego. W przypadku ustanowienia prawa szlaku na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, prawo szlaku obciąża tę nieruchomość także po wygaśnięciu użytkowania wieczystego. Regulacja ta uzasadniona jest wymogiem trwałości prawa szlaku, a interesy właściciela nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste zabezpieczone są wymogiem uzyskania jego zgody na ustanowienie prawa szlaku.

W przypadku hipoteki inny jest substrat obciążenia prawem rzeczowym ograniczonym, o ile prawo szlaku obciąża nieruchomość jako fizyczny przedmiot (rzecz) to hipoteka obciąża jej wartość ekonomiczną. Zasadniczo więc ustanowienie prawa szlaku pozostanie bez wpływu nie tylko na byt hipoteki, ale i na jej wartość, a więc na wykonywanie tego prawa. W wyjątkowych sytuacjach, kiedy ustanowienie prawa szlaku prowadziłoby do znaczne-

³² W takim wypadku ustanowienie prawa szlaku w niewielkim stopniu wpłynie na zakres obciążenia nieruchomości. Będzie się to sprowadzało do zwiększenia intensywności korzystania z danego przejścia. Zwiększy się też zapewne liczba osób korzystających.

³³ Może to mieć znaczenie w przypadku ubiegania się o nabycie służebności drogowej w drodze zasiedzenia przez właściciela nieruchomości sąsiedniej, korzystającego z nieruchomości obciążonej. Korzystanie odpowiadające zakresowi służebności gruntowej, może przy uwzględnieniu art. 292 k.c. prowadzić do nabycia służebności w drodze zasiedzenia. Korzystanie z nieruchomości obciążonej w ramach prawa szlaku do takiego nabycia służebności nie będzie prowadziło.

go obniżenia wartości nieruchomości, możliwe będzie zastosowanie art. 91–93³⁴ ustawy z 6 VII 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece³⁵.

Ustanowienie prawa szlaku ujawnia się w księdze wieczystej. W założeniu wpis prawa szlaku do księgi wieczystej ma znaczenie deklaratoryjne, nie stanowi więc wymogu powstania prawa szlaku, które powstanie w momencie zawarcia stosownej umowy, uprawnienia się orzeczenia sądu albo w ostateczności uchwały rady gminy czy też wejścia w życie planu miejscowego. Prawo szlaku winno być ujawniane w księgach wieczystych, albowiem stanowi ono istotne obciążenie nieruchomości, stąd istotne jest, aby podmioty zainteresowane np. nabyciem nieruchomości, mogły łatwo zorientować się co do jej stanu prawnego. Jest to również zgodne z celem prowadzenia ksiąg wieczystych, którym jest ustalenie stanu prawnego nieruchomości (art. 1 u.k.w.h.). Ze względu na realizację celów publicznych dla jakich jest ustanawiane, prawo szlaku powinno korzystać z ochrony takiej, z jakiej korzysta służebność drogi koniecznej, stąd wymagane są pewne dalsze zmiany w ustawie o księgach wieczystych i hipotece. W szczególności dla ochrony prawa szlaku należy ograniczyć ochronę nabywcy nieruchomości działającego w zaufaniu do treści księgi wieczystej przez uzupełnienie wyliczenia praw, przeciwko którym nie działa rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych w art. 7 u.k.w.h. o pkt 6 w brzmieniu „prawo szlaku”. Podobne wyłączenie należy zawrzeć w art. 17 u.k.w.h., zgodnie bowiem z tym artykułem przez ujawnienie w księdze wieczystej prawo osobiste lub roszczenie uzyskuje skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu, z wyjątkiem służebności drogi koniecznej, służebności przesyłu albo służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia. Na końcu tego artykułu należałoby dodać właśnie prawo szlaku. Z kolei stosownie do art. 22 u.k.w.h. ograniczone prawa rzeczowe, obciążające którąkolwiek z połączonych nieruchomości, obciążającą całą nieruchomość utworzoną przez połączenie. Nie wpływa to jednak na dotychczasowy zakres wykonywania użytkowania i służebności. W mojej ocenie połączenie nieruchomości również nie powinno wpływać na zakres wykonywania prawa szlaku. Nie ma bowiem ono dla bytu tego prawa znaczenia, stąd w art. 22 ust. 1 u.k.w.h. *in fine* należałoby dodać słowa „oraz prawa szlaku”.

³⁴ Zgodnie z tymi przepisami, jeżeli właściciel lub osoba trzecia oddziaływa na nieruchomość w taki sposób, że może to pociągnąć za sobą zmniejszenie jej wartości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki, wierzyciel może żądać zaniechania tych działań. Jeżeli na skutek okoliczności, za które właściciel odpowiada, wartość nieruchomości uległa zmniejszeniu w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki, wierzyciel może wyznaczyć właścicielowi odpowiedni termin do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego albo do ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu wierzyciel może żądać niezwłocznego zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Jeżeli zmniejszenie wartości nieruchomości naruszające bezpieczeństwo hipoteki nastąpiło na skutek okoliczności, za które właściciel nie odpowiada, hipoteka obejmuje przysługujące właścicielowi roszczenie o naprawienie szkody.

³⁵ T.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm., cyt. dalej jako: u.k.w.h.

Konsekwencją ujawnienia prawa szlaku w księdze wieczystej jest – zgodnie z art. 248 §1 k.c. – wymóg wpisania zmiany treści prawa szlaku w księdze wieczystej, a zgodnie z art. 246 §2 k.c. taki sam wymóg należy zastosować dla wygaszenia prawa szlaku. W obu przypadkach wpis w księdze wieczystej jest konstytutywny.

Przebieg szlaku turystyczno-sportowego zaznacza się na mapach ewidencyjnych prowadzonych dla przedmiotowej nieruchomości. Z tego powodu dodatkowo potrzebne jest wprowadzenie odpowiednich zmian w przepisach wykonawczych do ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz w przepisach regulujących sporządzanie dokumentacji geodezyjnej, w szczególności celem doprecyzowania sposobu ujawniania przebiegu prawa szlaku.

W dalszej kolejności konieczne jest uregulowanie odszkodowania lub wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości w związku z jej obciążeniem prawem szlaku. Koszty te ponosić będzie co do zasady gmina lub osoba trzecia, której gmina powierzyła tworzenie infrastruktury szlaku, czy zarządca szlaku (np. inwestor stacji narciarskiej). Szczegółową regulację uprawnień właściciela i użytkownika wieczystego obciążonej nieruchomości zawierają proponowane art. 305¹¹–305¹⁴ k.c. Rozbudowany system roszczeń ma na celu możliwie pełne zabezpieczenie sytuacji majątkowej właściciela nieruchomości obciążonej, bowiem to jego prawo własności zostanie uszczuplone.

Art. 305¹¹.

1. Jeżeli w związku z ustanowieniem prawa szlaku, jego wykonywaniem lub zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może żądać od gminy jednorazowego odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę i utracone korzyści.
2. Jeżeli wykorzystanie terenu dla potrzeb szlaku uniemożliwia właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości korzystanie z niej zgodnie z jej przeznaczeniem może on żądać od gminy, zamiast odszkodowania, o którym mowa w ustępie poprzednim, wykupu nieruchomości zajętej dla potrzeb szlaku turystyczno-sportowego.
3. Realizacja roszczeń, o których mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić również w drodze zaoferowania przez gminę właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości zamiennej. Z dniem zawarcia umowy zamiany roszczenia właściciela, o których mowa w ust. 1 i 2, wygasają.
4. Jeżeli, w związku z ustanowieniem, wykonywaniem lub zmianą prawa szlaku, wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z praw, o których mowa w ust. 1 i 2, może on żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości. Uprawnienie to stosuje się odpowiednio do użytkownika wieczystego.

5. Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, o którym mowa w ust. 4, ustala się na dzień jej sprzedaży. Obniżenie wartości nieruchomości stanowi różnicę między wartością nieruchomości określoną w sytuacji nieobciążenia jej prawem szlaku a jej wartością określoną przy uwzględnieniu istnienia prawa szlaku.
6. W odniesieniu do zasad określania wartości nieruchomości stosuje się przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami.
7. Roszczenia, o których mowa w ust. 1 i 2, przedawniają się z upływem 3 lat od dnia ustanowienia prawa szlaku, jego zmiany lub zmiany jego wykonywania, wpływającej na wartość nieruchomości.
8. Roszczenie, o którym mowa w ust. 4, wygasa z upływem miesiąca od daty zawarcia umowy sprzedaży.

Art. 305¹².

1. Właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości, który nie skorzystał z uprawnień przewidzianych w artykule poprzedzającym, ma prawo do wynagrodzenia od gminy za ustanowienie prawa szlaku.
2. Wysokość oraz sposób zapłaty wynagrodzenia strony ustalają w umowie.
3. W braku umownego ustalenia wynagrodzenia właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości może żądać ustalenia wynagrodzenia przez sąd, który ustali wysokość wynagrodzenia, biorąc pod uwagę obciążenie, jakie niesie ustanowienie prawa szlaku dla właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości oraz stosunki miejscowe.
4. Wynagrodzenie płatne jest corocznie z dołu, nie później niż w ostatnim dniu roku kalendarzowego, za który jest wypłacane, chyba że strony postanowiły inaczej.

Art. 305¹³.

1. Jeżeli w związku z korzystaniem przez uprawnionych z prawa szlaku gmina lub osoba trzecia, której gmina powierzyła tworzenie infrastruktury albo zarząd infrastrukturą, uzyskuje korzyść majątkową, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości obciążonej prawem szlaku może żądać od gminy lub osoby trzeciej dodatkowego wynagrodzenia.
2. Do wynagrodzenia dodatkowego stosuje się odpowiednio art. 305¹² ust. 2–4, przy czym sąd ustala wynagrodzenie dodatkowe jako odpowiedni procentowy udział właściciela lub użytkownika wieczystego w zysku, który osiąga gmina lub osoba trzecia przy korzystaniu przez uprawnionych ze szlaku.
3. W przypadku ustanowienia dodatkowego wynagrodzenia zgodnie z ust. 2, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości ma prawo żądać wglądu do odpowiedniej dokumentacji księgowej gminy lub osoby trzeciej, o której mowa w ust. 1.

Art. 305¹⁴.

W wypadku gdyby w związku z wykonywaniem prawa szlaku właściciel lub użytkownik wieczysty poniósł rzeczywistą szkodę, której wysokość przekracza wysokość odszkodowania otrzymanego na podstawie art. 305¹¹ ust. 1 lub wynagrodzenia otrzymanego na podstawie art. 305¹² i art. 305¹³, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości może dochodzić odszkodowania aż do pełnego wyrównania szkody. Odpowiedzialność gminy i zarządcy szlaku jest solidarna.

Właścicielowi nieruchomości obciążonej (lub jej użytkownikowi wieczystemu) przysługują następujące roszczenia:

- a) w stosunku do gminy – o jednorazowe odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę i utracone korzyści, jeżeli w związku z ustanowieniem prawa szlaku, jego wykonywaniem lub zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone (projektowany art. 305¹¹ ust. 1 k.c.);
- b) w stosunku do gminy – o wykupienie nieruchomości zajętej dla potrzeb szlaku turystyczno-sportowego, jeżeli wykorzystanie terenu dla potrzeb szlaku uniemożliwia korzystanie z niej zgodnie z jej przeznaczeniem, o ile nie korzysta z roszczenia, o którym mowa w pkt. a (projektowany art. 305¹¹ ust. 2 k.c.);
- c) w stosunku do gminy – o uzupełniające odszkodowanie równe obniżeniu wartości nieruchomości, jeżeli w związku z ustanowieniem, wykonywaniem lub zmianą prawa szlaku, wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel lub użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z roszczeń wskazanych powyżej w pkt. a lub b (projektowany art. 305¹¹ ust. 4 k.c.);
- d) w stosunku do gminy – o wynagrodzenie za ustanowienie prawa szlaku, o ile nie skorzystał z roszczeń wskazanych powyżej w pkt. a, b lub c (projektowany art. 305¹² ust. 1 k.c.);
- e) w stosunku do gminy lub osoby trzeciej, której gmina powierzyła tworzenie infrastruktury szlaku lub zarząd tą infrastrukturą – o wynagrodzenie dodatkowe, jeżeli w związku z korzystaniem przez uprawnionych z prawa szlaku gmina lub osoba trzecia, której gmina powierzyła tworzenie infrastruktury albo zarząd infrastrukturą, uzyskuje korzyść majątkową; roszczenie to jest, co do zasady, niezależne od skorzystania przez właściciela z roszczeń wymienionych w poprzednich punktach, jednak nie przysługuje ono właścicielowi, który na skutek realizacji roszczenia o wykupienie nieruchomości (b) albo dokonania zamiany nieruchomości w ramach realizacji roszczenia o odszkodowanie (a) lub roszczenia o wykup (b) przestał być właścicielem nieruchomości, w chwili zaistnienia przesłanek uzasadniających powstanie roszczenia o wynagrodzenie dodatkowe (projektowany art. 305¹³ ust. 1 k.c.);

f) w stosunku do gminy i zarządcy szlaku (solidarnie) – o zapłatę dodatkowego odszkodowania w wysokości różnicy pomiędzy wysokością otrzymanego odszkodowania (a) lub wynagrodzenia, o których mowa w pkt. d oraz e, a wielkością wyrządzonej rzeczywistej szkody, w wypadku gdyby w związku z wykonywaniem prawa szlaku rzeczywista szkoda, jaką poniósł właściciel lub użytkownik wieczysty obciążonej nieruchomości, przekraczała wysokość odszkodowania otrzymanego na podstawie projektowanego art. 305¹¹ ust. 1 k.c. lub wynagrodzenia otrzymanego na podstawie projektowanych art. 305¹² i art. 305¹³ k.c. (a to na podstawie projektowanego art. 305¹⁴ ust. 1 k.c.).

Wybór roszczeń pozostawiony jest co do zasady właścicielowi czy też użytkownikowi wieczystemu. Zasadniczo wybiera on, czy skorzystać z roszczenia odszkodowawczego (projektowany art. 305¹¹ ust. 1 k.c.), roszczenia o wykup (projektowany art. 305¹¹ ust. 2 k.c.) czy roszczenia o wynagrodzenie (projektowany art. 305¹² ust. 1 k.c.), przy czym jeśli do ustanowienia prawa szlaku doszło w drodze orzeczenia sądu, wówczas właścicielowi nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie przewidziane w projektowanym art. 305¹² k.c. Z kolei jeśli doszło do realizacji roszczenia o wykup (projektowany art. 305¹¹ ust. 2 k.c.) albo do realizacji roszczenia o odszkodowanie w drodze przyznania nieruchomości zamiennej (projektowany art. 305¹¹ ust. 1 w zw. z ust. 3 k.c.), byłemu właścicielowi nie przysługują już żadne dalsze roszczenia. Roszczenie o odszkodowanie uzupełniające (projektowany art. 305¹¹ ust. 4 k.c.) związane jest tylko z jednorazową sytuacją, gdy właściciel lub użytkownik wieczysty zbywa nieruchomość albo użytkowanie wieczyste. Z kolei roszczenia o wynagrodzenie dodatkowe (przewidziane w projektowanym art. 305¹³ ust. 1 k.c.) i o odszkodowanie dodatkowe (na podstawie projektowanego art. 305¹⁴ ust. 1 k.c.) przysługują właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości obciążonej, niezależnie od tego, czy pierwotnie wybrał on realizację roszczenia odszkodowawczego (projektowany art. 305¹¹ ust. 1 k.c.) czy też roszczenia o wynagrodzenie (projektowany art. 305¹² ust. 1 k.c.), stąd niemożliwa będzie kumulacja tych roszczeń z roszczeniem o wykup (projektowany art. 305¹¹ ust. 2 k.c.) lub roszczeniem o odszkodowanie uzupełniające (projektowany art. 305¹¹ ust. 4 k.c.) albo roszczeniem odszkodowawczym zaspokojonym przez zamianę (projektowany art. 305¹¹ ust. 1 i 3 k.c.). Możliwa jest natomiast wzajemna kumulacja roszczenia o odszkodowanie dodatkowe (projektowany art. 305¹⁴ ust. 1 k.c.) z roszczeniem o wynagrodzenie dodatkowe (projektowany art. 305¹³ ust. 1 k.c.). Przesłanki tych roszczeń są bowiem niezależne od siebie i *in concreto* mogą wystąpić łącznie. W pierwszej kolejności zaspokojeniu podlegać powinno roszczenie o wynagrodzenie dodatkowe. Gdy wielkość szkody przekroczy wartość wynagrodzenia dodatkowego oraz wynagrodzenia podstawowego i odszkodowania, albo gdy właściciel czy użytkownik wieczysty nieruchomości nie skorzysta z roszczenia o wynagrodzenie dodatkowe, może domagać się odszkodowania

uzupełniającego na podstawie projektowanego art. 305¹⁴ k.c. W przypadku łącznego dochodzenia roszczeń, o których mowa w art. 305¹³ i 305¹⁴ k.c., zakres odszkodowania uzupełniającego będzie odpowiednio zmniejszony o kwotę przyznaną tytułem wynagrodzenia dodatkowego.

Jeśli do zaspokojenia roszczeń właściciela lub użytkownika wieczystego nie dojdzie w drodze umownej, może on realizować swoje roszczenia w drodze stosownych powództw o zapłatę. W trybie umownym realizacja roszczeń wskazanych w pkt. a oraz b, może nastąpić również w drodze zaoferowania przez gminę właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości zamiennej. Z dniem zawarcia umowy zamiany roszczenia właściciela wygasają. Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, o którym mowa w pkt c, ustala się na dzień jej sprzedaży. Obniżenie wartości nieruchomości stanowi różnicę między wartością nieruchomości określoną w sytuacji braku obciążenia jej prawem szlaku a jej wartością określoną przy uwzględnieniu istnienia prawa szlaku. W odniesieniu do zasad określania wartości nieruchomości stosuje się przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Wysokość oraz sposób zapłaty wynagrodzenia, w tym także wynagrodzenia dodatkowego, strony ustalają w umowie. W braku porozumienia, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości może żądać ustalenia wynagrodzenia przez sąd, który ustali wysokość wynagrodzenia biorąc pod uwagę obciążenie, jakie niesie za sobą ustanowienie prawa szlaku dla właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości oraz stosunki miejscowe, zaś w przypadku wynagrodzenia dodatkowego ustalając je jako odpowiedni procentowy udział właściciela lub użytkownika wieczystego w zysku, który osiąga gmina lub osoba trzecia przy korzystaniu przez uprawnionych ze szlaku. Roszczenie o wynagrodzenie, przewidziane w projektowanym art. 305¹² ust. 1 k.c., dla swego powstania nie wymaga ograniczenia korzystania przez uprawnionego z jego nieruchomości lub wyrządzenia szkody właścicielowi (użytkownikowi wieczystemu) nieruchomości obciążonej, jednak zakres obciążenia nieruchomości prawem szlaku jest miernikiem dla ustalenia wysokości przyznanego wynagrodzenia. W wielu wypadkach rozmiar prawa szlaku, jego przebieg (np. istniejącymi granicami lub przez tereny niewykorzystywane w żaden sposób), niska intensywność korzystania ze szlaku, sposób jego wykorzystania, brak infrastruktury będą przemawiały za przyznaniem wynagrodzenia w symbolicznej wysokości, a w niektórych wypadkach (kiedy sąd dojdzie do przekonania, że ustanowienie prawa szlaku nie prowadzi do obciążenia nieruchomości, jest zgodne ze stosunkami miejscowymi, w szczególności tradycją korzystania z danych miejsc) będzie prowadziło do oddalenia roszczenia o wynagrodzenie, jego wartość ustalona bowiem na podstawie wskazanych w ustawie mierników okaże się zerowa. Trzeba mieć na względzie, że większość terenów pod szlakami turystycznymi, zwłaszcza pod trasami narciarskimi, to ziemie rolnicze, górskie, które nie są wykorzystywane w okresie

zimowym (niekiedy nawet w letnim). Taki sposób korzystania z nieruchomości musi być również uwzględniony przez sąd przy ustalaniu zakresu obciążenia, jakie dla właściciela nieruchomości niesie ustanowienie prawa szlaku. Kolejnym czynnikiem, jaki winien być uwzględniany przez sąd, jest sposób korzystania ze szlaku oraz czasokres tego korzystania. Przykładowo szlaki narciarskie wykorzystywane są tylko w zimie, ich istnienie w zasadzie nie wpływa na wykorzystywanie nieruchomości w okresie od wiosny do jesieni, kiedy to właściciel bez przeszkód może korzystać z nieruchomości dla potrzeb rolniczych. Przy czym uwzględnić jednak należy, że sztuczne naśnieżanie wydłuża sezon narciarski, skracając tym samym okres wegetacyjny.

Wynagrodzenie płatne jest corocznie z dołu, a więc po upływie danego roku kalendarzowego, nie później niż w ostatnim dniu roku kalendarzowego, za który jest wypłacane. Strony mogą jednak umówić się inaczej, co może być zasadne np. w sytuacji szlaków wykorzystywanych sezonowo. Wówczas rozliczeń można byłoby dokonywać po zakończeniu każdego sezonu. W przypadku ustanowienia wynagrodzenia dodatkowego właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości ma prawo żądać wglądu do odpowiedniej dokumentacji księgowej gminy lub osoby trzeciej. To swoiste roszczenie informacyjne o wgląd do dokumentacji ma umożliwić uprawnionemu kontrolę prawidłowości naliczania należnego mu wynagrodzenia.

Roszczenia, o których mowa w pkt. a oraz b, przedawniają się z upływem 3 lat od dnia ustanowienia prawa szlaku, jego zmiany lub zmiany jego wykonywania, wpływającej na wartość nieruchomości, natomiast roszczenie, o którym mowa w pkt. c, wygasa z upływem miesiąca od daty zawarcia umowy sprzedaży. Pozostałe roszczenia przedawniają się na zasadach ogólnych, określonych w art. 118 i n. k.c.

Do ochrony prawa szlaku stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności (art. 251 k.c.), a w wypadku wyrządzenia szkody gminie lub zarządcy szlaku przez właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości obciążonej zastosowanie znajdują także, niezależnie od stanu faktycznego, przepisy o odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej.

Art. 305¹⁵.

Właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości obciążonej prawem szlaku może żądać uchylenia lub zmiany zakresu tego prawa, jeśli po ustanowieniu prawa szlaku powstanie ważna potrzeba gospodarcza po stronie właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej albo jeżeli wskutek zmiany stosunków prawo szlaku stało się dla niego szczególnie i nadmiernie uciążliwe, albo gdy prawo szlaku nie jest wykonywane przez okres dziesięciu lat.

Podobnie jak to ma miejsce w wypadku służebności gruntowych, tak samo przy prawie szlaku właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości obciążonej prawem szlaku może

żądać uchylenia lub zmiany zakresu tego prawa, jeśli po ustanowieniu prawa szlaku powstanie ważna potrzeba gospodarcza po jego stronie albo jeżeli wskutek zmiany stosunków prawo szlaku stało się dla niego szczególnie i nadmiernie uciążliwe, albo gdy prawo szlaku nie jest wykonywane przez okres dziesięciu lat. Przykładem ważnej potrzeby gospodarczej może być rozbudowa zabudowań gospodarstwa, zmiana wykorzystania terenu, zmiana zakresu upraw czy hodowli, o ile zmiany te są istotne i nie mogą być zrealizowane w sposób niekolidujący z prawem szlaku. Jako zmianę stosunków należy określić zmiany naturalne ukształtowania terenu, zmiany sposobu korzystania z nieruchomości, sposobu korzystania ze szlaku, zmiany stosunków wodnych na nieruchomości itp. Moim zdaniem, należy także uwzględnić dynamikę prawa szlaku, w szczególności umożliwić zniesienie szlaku, który stał się niepotrzebny albo przestał być używany (co się zdarza np. na skutek likwidacji wyciągu narciarskiego albo z innych przyczyn). Niewykonywanie prawa szlaku przez okres dziesięciu lat z pewnością będzie świadczyło o jego zbędności. Identyczny okres został przyjęty w przypadku wygaśnięcia służebności gruntowej (art. 299 k.c.) i użytkowania (art. 255 k.c.). W przypadku wygaszenia prawa szlaku rozliczenie pomiędzy gminą lub zarządcą szlaku a właścicielem nieruchomości nastąpi według przepisów o rozliczeniu pomiędzy samoistnym posiadaczem w dobrej wierze a właścicielem (art. 224 i n. k.c.), z uwzględnieniem rozliczeń dokonanych na podstawie projektowanych art. 305¹¹–305¹⁴ k.c.

Realizacja uprawnienia przewidzianego w projektowanym art. 305¹³ k.c. możliwa jest zarówno na drodze umownej, jak i sądowej. W przypadku prawa szlaku ustanowionego na nieruchomości gminnej gmina samodzielnie w ramach sprawowania zarządu swoim majątkiem jest władna zmienić lub wygasić prawo szlaku przez zmianę lub uchylene uchwały je ustanawiającej albo wprowadzenie odpowiednich zmian w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

305¹⁶.

1. Art. 247 nie stosuje się do prawa szlaku.

3. Art. 290 § 2 stosuje się odpowiednio.

Konsekwencją uznania prawa szlaku za ograniczone prawo rzeczowe jest stosowanie do niego przepisów art. 244–251 k.p.c. wprost, chyba że co innego wynika z przepisów o prawie szlaku, przepisy te bowiem na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* mają pierwszeństwo zastosowania przed przepisami ogólnymi odnoszącymi się do wszystkich ograniczonych praw rzeczowych. W związku ze szczegółową regulacją ustanowienia prawa szlaku wyłączone zostanie zastosowanie art. 245 §1 k.c. Możliwe jednak będzie ustanowienie prawa szlaku pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 245 §2 zd. 1 k.c.), nie ma bowiem przeszkód, aby takie zastrzeżenia, w konkretnej sytuacji, w razie potrzeby znalazły się w umowie pomiędzy gminą a właścicielem nieruchomości. W związku z przewidzianą

formą aktu notarialnego dla umowy o ustanowienie prawa szlaku lub formą uchwały rady gminy odnośnie do ustanowienia prawa szlaku na nieruchomości gminnej, nie znajdzie zastosowania art. 245 §2 zd. 2 k.c. Możliwe natomiast jest, zgodnie z art. 246 k.c., zrzeczenie się przez gminę przysługującego jej prawa. Może to być jedną z form wygaszenia prawa szlaku, w sytuacji braku zainteresowania danym szlakiem albo takiego pogorszenia się warunków naturalnych, które uniemożliwia dalsze korzystanie ze szlaku lub czyni je niebezpiecznym. W takiej sytuacji gmina powinna również uchylić lub zmienić uchwałę podjętą na podstawie art. 37¹ u.p.z.p. albo wprowadzić odpowiednie zmiany w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Konieczne jest też dokonanie odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej. Natomiast wyraźne wyłączenie stosowania art. 247 k.c. jest konieczne, albowiem założeniem prawa szlaku jest przełamanie ogólnej zasady, że prawa rzeczowe ograniczone są prawami na rzeczy cudzej, a więc tylko wyjątkowo mogą istnieć na rzeczy własnej³⁶. W wypadku prawa szlaku będzie ono niejednokrotnie obciążało nieruchomości gminne, w sytuacji, gdy gmina będzie również uprawnionym z tego prawa. Stosowanie art. 248–251 k.c. nie nasuwa zaś większych wątpliwości. Dotyczą one zmiany treści prawa, pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych oraz zmiany pierwszeństwa, a także przewidują odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie własności do ochrony praw rzeczowych ograniczonych. Dodatkowo należy do prawa szlaku stosować art. 290 §2 k.c., tak aby w razie podziału nieruchomości obciążonej prawo szlaku utrzymywało się w mocy na częściach utworzonych przez podział, przy jednoczesnej możliwości żądania zwolnienia od prawa szlaku tych części, na których prawo szlaku nie jest wykonywane.

Zdaję sobie sprawę, że przedstawiony projekt regulacji nie wyczerpuje wszelkich problemów związanych z przyszłą regulacją. Jest projektem wstępnym i powinien być traktowany jako zaproszenie do dyskusji nad przyszłym kształtem prawa szlaku.

³⁶ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 302.

3. AUTORSKOPRAWNA OCHRONA TRASY WYCIECZKI

Mariusz Załucki*

3.1. Wprowadzenie

Problematyka uczciwej konkurencji w przypadku organizacji imprez turystycznych od zawsze odgrywała istotną rolę. Nie jest bowiem żadnym *novum* stwierdzenie, iż renomowany, odpowiednio wypromowany produkt „sprzedaje się” znacznie lepiej niż produkt taki sam lub podobny, ale mniej znany. Stąd wszelkie zachowania, stanowiące próbę skorzystania z cudzej renomy dla zwiększenia zainteresowania własnymi usługami, były zjawiskiem często występującym. Dotyczyło to zwłaszcza krajów o niewielkich tradycjach prawnych w dziedzinie ochrony własności intelektualnej, w tym Polski. Na przykładzie naszego kraju widać to np. w obszarze działania tych przedsiębiorców, którzy bez zaangażowania własnych środków pieniężnych dla promocji oferowanych towarów lub usług chcieliby stosunkowo szybko uzyskać wymierne korzyści. Zjawisko to stale narasta, co obrazują chociażby liczne przykłady naruszania praw do znaków towarowych¹. Problemu nie można lekceważyć, zwłaszcza że – jak się wydaje – standardy ochrony wyznaczone przepisami prawa nie są przestrzegane w tym sensie, iż wielu uprawnionych do poszczególnych praw wyłącznych nie jest świadomych tak przysługujących im praw, jak i związanych z nimi roszczeń. Jednocześnie brak jest wystarczająco silnej woli i zaangażowania społeczeństwa w podnoszenie swojej świadomości prawnej². Dlatego naruszenie cudzej własności intelektualnej (np. przez plagiat) nie jest dzisiaj traktowane przez społeczeństwo na równi z innymi naruszeniami prawa, zwłaszcza tymi o naturze kryminalnej. Jest to zresztą szerszy problem tzw. egzekwowania prawa, który w różnych systemach państwowych, w różnym miejscu i na różnym etapie rozwoju może być inaczej postrzegany³. W tym zakresie zaś można po-

* dr Mariusz Załucki – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego.

¹ Zob. np. J.R. Antoniuk, *Ochrona znaków towarowych w Internecie*, Warszawa 2006, s. 74 i n.; M. Załucki, *Europejskie prawo znaków towarowych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2009, s. 111 i n.

² Problem ten ma szersze podłoże, a jego analiza wymaga rozważań socjologiczno-prawniczych. Zob. Z. Cywiński, *Kilka uwag o ujęciach świadomości prawnej*, *Studia Iuridica* 1996, z. XXXI, s. 9 i n.

³ Por. L. Balcerowicz, *O różnicowaniu i dynamice ustrojów*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009, z. 2, s. 12 i n.

kusić się o twierdzenie, że egzekwowanie praw własności intelektualnej w naszym kraju znacznie odbiega od poziomu państw europejskich. Taki stan rzeczy wydaje się dalece niezadowolający jako pozostający w opozycji do standardu demokratycznego państwa prawa wynikającego z przepisu art. 2 Konstytucji⁴.

Związek powyższego z usługami turystycznymi ma znaczenie tego rodzaju, iż wielu przedsiębiorców oferuje na rynku zbliżone produkty, niekoniecznie zastanawiając się nad prawnymi konsekwencjami swoich zachowań. Nowatorskie rozwiązania powielane są na szeroką skalę, a ich twórca nie wykorzystuje w sposób należyty mechanizmów stworzonych dla niego przez system prawny. Zjawisko to dotyczy tak organizacji imprez turystycznych o zasięgu międzynarodowym, jak i imprez o charakterze lokalnym. Duże znaczenie ma to zwłaszcza w przypadku tworzenia programu zwiedzania miejsc charakterystycznych, w których znajdują się atrakcje przewidziane do zwiedzania, określane w literaturze mianem „trasy wycieczki”. Pojawiają się wówczas pytania: czy twórca może zabronić innym organizatorom imprez turystycznych korzystania z przygotowanej przez siebie trasy, jakie są ewentualne konsekwencje prawne braku jego zgody oraz czy w wypadku objęcia ochroną prawną trasy wycieczki – jako dobra niematerialnego⁵ – istnieje możliwość legalnego korzystania z tego dobra bez zgody twórcy.

3.2. Pojęcie „trasy wycieczki”

W ustawodawstwie polskim termin „trasa wycieczki” nie został zdefiniowany. Brak jest zatem jego legalnej definicji. Poszczególne przepisy prawa co prawda posługują się tym terminem (np. art. 14 ust. 2 pkt 2 czy art. 21 ust. 2 ustawy o usługach turystycznych⁶), jednak nigdzie nie został on przez ustawodawcę wyjaśniony. Ustawa o usługach turystycznych precyzuje zaś pojęcie „wycieczki”, wskazując w art. 3 pkt 3, że jest to rodzaj imprezy turystycznej, której program obejmuje zmianę miejsca pobytu jej uczestników. Impreza turystyczna to z kolei co najmniej dwie usługi turystyczne tworzące jednolity program i objęte wspólną ceną, jeżeli usługi te obejmują nocleg lub trwają ponad dwadzieścia cztery godziny albo jeżeli program przewiduje zmianę miejsca pobytu (art. 3 pkt 2 ustawy). „Wycieczka” jest więc szczególnym rodzajem imprezy turystycznej⁷. Z wycieczką nierozdzielnie związane jest zaś pojęcie „trasy wycieczki”, które w kontekście przepisów ustawowych musi oznaczać co najmniej program (plan, projekt, porządek, rozkład, systematyzację, ułożenie, ustawienie) wycieczki. Ustawa o usługach turystycznych odnosząc się do trasy wyciecz-

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵ Szerzej na temat zagadnienia dóbr niematerialnych w działalności biur podróży – zob. P. Kostański, *Dobra niematerialne w działalności biur podróży* [w:] P. Cybula [red.], *Prawo w praktyce biur podróży*, Warszawa 2006, s. 275 i n. Autor ten nie odnosi się jednak do przedstawianego w tym miejscu problemu.

⁶ Ustawa z dnia 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych (t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.).

⁷ Zob. J. Gospodarek, *Prawo turystyczne w zarysie*, Bydgoszcz - Warszawa 2003, s. 10 i n.

ki, wymienia ją bowiem jako składnik umowy o świadczenie usług turystycznych (art. 14 ust. 2 pkt 2) oraz jako przedmiot, którego stopień trudności ma wpływ na uprawnienia przewodników górskich (art. 21 ust. 2). Oczywiście, mimo że wyżej wskazane definicje legalne zostały stworzone w innym celu, to jednak muszą mieć wpływ na postrzeganie pojęć pozaustawowych z nimi powiązanych.

Podobne wnioski można wysnuć z dotychczasowych poglądów zawartych w literaturze. Alina Suchoń, wypowiadając się na temat drogi wspinaczkowej, wskazuje m.in., iż chodzi tutaj o miejsce przebiegu wspinaczki, fragment przestrzeni, w którym to wydarzenie się dokonuje⁸. Jerzy Raciborski definiuje trasę jako określenie miejsc charakterystycznych, w których znajdują się atrakcje przewidziane do zwiedzania⁹. Podobne stanowisko zajmuje także Piotr Cybula¹⁰. Wynika z tego, iż trasa wycieczki to nic innego jak pewien plan imprezy turystycznej, sporządzony i przeznaczony dla turysty lub odwiedzającego, przewidujący określenie pewnych charakterystycznych punktów wycieczki, czym odróżnia się od planów innych imprez turystycznych.

Nieco zbliżonym do pojęcia trasy wycieczki jest pojęcie szlaku turystycznego. Jak się podnosi, szlak turystyczny to zbiór określonych oznaczeń w terenie, który uzupełnia istniejący system połączeń komunikacyjnych, umożliwiając turystom odbywanie wycieczek w określonym rejonie turystycznym. Przyjmując takie rozumienie, może okazać się, że trasa wycieczki przebiegać będzie wyłącznie przez dany szlak turystyczny, jak również iż szlak będzie tylko częścią zaplanowanej trasy wycieczki. Oznacza to, iż pojęcie trasy wycieczki jest co do zasady szersze, przewidujące nie tylko określenie oznaczeń komunikacyjnych, ale także innych elementów. Podkreślenia wymaga jednak to, iż szlak turystyczny jest postrzegany jako dobro intelektualne, wytwór umysłu ludzkiego służący wytyczaniu tras turystycznych¹¹.

Podobnie można rozważyć zbieżność pojęcia trasa wycieczki z występującym na gruncie usług turystycznych pojęciem trasy turystycznej. To drugie z pojęć, jak się wydaje, ma jednak charakter bardziej ogólny. Trasa wycieczki może być elementem trasy turystycznej, natomiast poza określeniem miejsc charakterystycznych do zwiedzania trasa turystyczna może określać także inne elementy¹².

Trasę wycieczki należy zaś odróżnić od pojęcia programu imprezy turystycznej, które to pojęcie oznacza także rodzaj, charakter i kategorię środka transportu; datę, godzinę, miej-

⁸ Autorka wyróżnia zresztą trzy inne funkcje drogi wspinaczkowej, które nie mają jednak większej doniosłości prawnej. Por. A. Suchoń, *Droga wspinaczkowa i jej twórca w świetle prawa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 1999, z. 71, s. 55 i n.

⁹ J. Raciborski, *Jak zaplanować udany urlop? Praktyczny poradnik*, Bielsko-Biała 2001, s. 20.

¹⁰ P. Cybula, *Umowa o imprezę turystyczną*, Warszawa 2005, s. 29.

¹¹ J. Gospodarek, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 65 i n.; tenże, *Szlaki turystyczne we Francji*, Wiadomości Turystyczne 2004, nr 14, s. 18.

¹² Por. A. Ponikiewski, *Podstawowe pojęcia krajoznawcze* [w:] *Historia i rozwój idei krajoznawstwa w Polsce*, Warszawa 2007, s. 2.

sce wyjazdu i planowanego powrotu; położenie, rodzaj i kategorię obiektu hotelarskiego zgodnie z przepisami kraju pobytu lub opis wyposażenia obiektów niezaliczanych do rodzajów i kategorii; ilość i rodzaj posiłków; program zwiedzania i inne usługi wliczone w cenę imprezy turystycznej (art. 14 ust. 1 pkt 4 u.u.t.)¹³. Trasa wycieczki obejmuje tylko atrakcje przewidziane do zwiedzania, jest więc częścią programu imprezy turystycznej.

W świetle powyższego można pokusić się o zdefiniowanie trasy wycieczki jako swego rodzaju części programu imprezy turystycznej obejmującej określenie miejsc charakterystycznych do zwiedzania. Niewątpliwie więc trasa wycieczki musi być rozumiana w związku z tym jako wytwór umysłu ludzkiego. Tylko bowiem człowiek jest w stanie przygotować określony program zwiedzania charakterystycznych atrakcji turystycznych. Ma to bardzo istotne konsekwencje, gdyż w takim przypadku można mówić o trasie wycieczki właśnie jako o dobru intelektualnym, czyli szczególnej postaci dobra niematerialnego, przedmiotu stosunku prawnego. Oczywiście, nie oznacza to automatycznej ochrony prawnej, gdyż decydujące znaczenie w kwestii zaliczenia przedmiotów intelektualnych do kategorii dóbr stanowiących przedmiot ochrony prawnej ma porządek prawny. W przepisach prawa brak zaś stwierdzenia, iż trasa wycieczki podlega jakiemuś reżimowi ochrony. Przed dokonaniem odpowiedzi na to pytanie rozważyć należy więc przede wszystkim, czy przepisy prawa (przede wszystkim prawa autorskiego oraz prawa własności przemysłowej) pozwalają na objęcie trasy wycieczki ochroną prawną. Podkreślić jednak trzeba, iż katalog dóbr niematerialnych (intelektualnych) nie jest zamknięty. Wraz z rozwojem społeczeństwa coraz większa ilość dóbr niematerialnych zyskuje ochronę prawną¹⁴. Współcześnie następuje bowiem pewna dalsza ewolucja prawa z tej dziedziny. Aktualnie zaś na gruncie ustawodawstwa z zakresu własności intelektualnej można wyodrębnić co najmniej dwa modele ochrony. Po pierwsze, ochronę autorskoprawną, która powstaje samoczynnie na skutek stworzenia (ustalenia w jakiegokolwiek postaci) konkretnego utworu, bez potrzeby dokonywania rejestracji. Po drugie, ochronę patentową, która ma podstawę w decyzji organu państwowego (w Polsce jest to Urząd Patentowy RP), w której organ ten udziela ochrony (patentu, prawa ochronnego, prawa z rejestracji)¹⁵. Oba modele przewidują powstanie po stronie uprawnionego bezwzględного prawa podmiotowego, pozwalającego co do zasady na korzystanie z danego dobra intelektualnego z wyłączeniem innych osób¹⁶. Wzorcem dla tego prawa jest prawo własności rzeczy¹⁷.

¹³ Por. M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2006, s. 67 i n.

¹⁴ Szerzej zob. M. Poźniak-Niedzielska, *Ewolucja prawa własności intelektualnej w dobie współczesnej*, Państwo i Prawo 2002, z. 10, s. 7; W.L. Keefauver, *The Need for International Thinking in Intellectual Property Law*, IDEA – The Journal of Law and Technology 1996, nr 1, s. 181 i n.

¹⁵ Por. M. Załucki [w:] M. Załucki [red.], *Prawo własności intelektualnej. Repetytorium*, Warszawa 2008, s. 25.

¹⁶ D.I. Bainbridge, *Intellectual Property*, Harlow 2009, s. 3 i n.

¹⁷ Zob. R. Skubisz, *Prawo własności przemysłowej. Charakterystyka ogólna*, Państwo i Prawo 2002, z. 3, s. 4 i n.; A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Kraków 2000, s. 36; W.R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, London 1999, s. 659.

3.3. Prawo autorskie

Dzisiejsze prawo autorskie może być rozumiane jako ta część prawa własności intelektualnej, która zajmuje się ochroną prawną „własności literackiej i artystycznej”. Takie pojęcie związane jest z chronologicznie najwcześniej rozwijającą się dziedziną prawa autorskiego i pochodzi z XVIII w. z Francji, skąd następnie zostało adaptowane do konwencji berneńskiej z 1886 r. o ochronie dzieł literackich i artystycznych¹⁸ obowiązującej do dziś. Przedmiotem ochrony tej dziedziny prawa jest przede wszystkim utwór, czyli – jak wskazuje się w doktrynie – każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia¹⁹.

Pojęcie utworu jest rozumiane w doktrynie szeroko. Pewnym wyznacznikiem dla głoszonych poglądów są obowiązujące przepisy prawa międzynarodowego, zwłaszcza wspomnianej konwencji berneńskiej. W świetle jej art. 2 ust. 1 „dzieła literackie i artystyczne obejmują wszelkie utwory literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, jako to: książki, broszury i inne pisma; odczyty, przemówienia, kazania i inne dzieła tego samego rodzaju; dzieła dramatyczne lub dramatyczno-muzyczne; dzieła choreograficzne i pantomimy, których układ sceniczny został ustalony na piśmie lub w inny sposób; utwory muzyczne ze słowami lub bez słów; utwory rysunkowe, malarskie, architektoniczne, rzeźby, utwory rytownicze i litograficzne; ilustracje, mapy geograficzne; plany, szkice i wyroby plastyczne, dotyczące geografii, topografii, architektury lub nauk”.

Taka regulacja konwencji oznacza zaś, iż w świetle polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁰ (art. 1 ust. 1) można co do zasady rozważać objęcie ochroną autorskoprawną trasy wycieczki. Konwencja jest bowiem częścią naszego porządku prawnego i przez pryzmat jej postanowień należy interpretować normy polskiej ustawy. Stąd wskazanie ustawy, iż jako utwór należy traktować choćby mapy geograficzne, plany czy szkice dotyczące geografii, topografii czy architektury, będące w końcu dobrami podobnymi do trasy wycieczki, upoważnia do stwierdzenia, iż nie można jednoznacznie wykluczyć ochrony prawnej trasy wycieczki na podstawie przepisów prawa autorskiego.

3.4. Prawo własności przemysłowej

„Własność przemysłowa” to określenie, które pierwszy raz pojawiło się w konwencji paryskiej z 1883 r. o ochronie własności przemysłowej²¹ obowiązującej do dziś. Obejmuje

¹⁸ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 IX 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 XI 1908 r. i w Rzymie dnia 2 VI 1928 r. (Dz.U. z 1935 r. Nr 84, poz. 515).

¹⁹ Por. M. Rehbinder, *Urheberrecht*, München 1998, s. 10 i n.; H. Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, Tübingen 1997, s. 2 i n.; K. Garnet, G. Davies, G. Harbottle, *Copinger and Skone James on Copyright*, London 2005, s. 10 i n.

²⁰ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.).

²¹ Konwencja Paryska z 20 III 1883 roku o ochronie własności przemysłowej, w wersji obecnie obowiązującej zmieniona przez akt sztokholmski zmieniający Konwencję Paryską o ochronie własności przemysłowej z 14 VII 1967 r. Zob. Oświadczenie rządowe o przystąpieniu Polski do międzynarodowego związku ochrony własności przemysłowej (Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51).

zagadnienia związane z wynalazkami, wzorami użytkowymi, wzorami przemysłowymi, znakami towarowymi i usługowymi, nazwami handlowymi czy oznaczeniami i nazwami pochodzenia. Przez niektórych zaliczane są tutaj także normy prawne dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji. Można więc stwierdzić, iż prawo z tej dziedziny obejmuje ochronę dóbr niematerialnych zdolnych do przemysłowego zastosowania lub eksploatowanych w związku z działalnością gospodarczą. Takie rozumienie prawa własności przemysłowej pozwala co najmniej na rozważenie czy trasa wycieczki może być kwalifikowana w kategoriach dobra zdolnego do przemysłowego zastosowania bądź eksploatowania w związku z działalnością gospodarczą.

Przemysłowa stosowalność w świetle obowiązujących w tej mierze regulacji (art. 27 ustawy Prawo własności przemysłowej²²) oznacza możliwość uzyskania wytworu lub wykorzystania sposobu, w rozumieniu technicznym, w jakiegokolwiek działalności przemysłowej, nie wykluczając rolnictwa²³. Techniczne wykorzystanie wskazuje zaś na zastosowanie np. w procesie produkcyjnym, co z uwagi na charakter dobra, jakim jest trasa wycieczki, jest z oczywistych względów niemożliwe. Zresztą wskazać należy, iż z ochrony prawnej jako rozwiązanie techniczne (tj. przede wszystkim jako wynalazki) nie korzystają m.in. plany, zasady i metody dotyczące działalności umysłowej lub gospodarczej (art. 28 p.w.p.). Stąd nie jest możliwe chronienie trasy wycieczki jako wynalazku. Zresztą z tych samych przyczyn (nie jest to rozwiązanie techniczne) trasa wycieczki nie podlega ochronie jako wzór użytkowy (art. 94 p.w.p.) czy wzór przemysłowy (art. 102 p.w.p.).

Z kolei możliwość eksploatacji trasy wycieczki w związku z działalnością gospodarczą pozwala na podjęcie próby poszukiwania ochrony prawnej dla tego dobra w regulacjach prawnych dotyczących oznaczeń odróżniających, zwłaszcza znaków towarowych. Skoro znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa, to wskazać trzeba, iż nie ma żadnych podstaw do kwalifikacji trasy wycieczki jako znaku towarowego czy innego dobra własności przemysłowej służącego odróżnianiu przedmiotów stosunków prawnych w obrocie. Przede wszystkim nie ma bowiem obowiązku przedstawienia trasy wycieczki w formie graficznej czy słownej, by mówić o trasie wycieczki jako o dobru intelektualnym. Także trasa niewyrażona w formie graficznej będzie mogła być kwalifikowana jako dobro niematerialne. Oczywiście, w tym ostatnim przypadku będą istniały trudności dowodowe wykazania jej istnienia, nie zmienia to jednak faktu, iż graficzne przedstawienie nie jest konieczne.

²² Ustawa z dnia 30 VII 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.); cyt. dalej jako: p.w.p.

²³ M. du Vall [w:] E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej. Przepisy i omówienie*, Warszawa 2003, s. 29.

Z powyższego wynika więc wniosek, iż brak jest w obowiązujących przepisach prawa własności przemysłowej jakichkolwiek podstaw do ochrony prawnej trasy wycieczki jako dobra będącego w istocie planem imprezy turystycznej. Stan taki nie wymaga zmian.

3.5. Przesłanki ochrony prawnej

W prawie polskim istnieje więc teoretyczna możliwość ochrony trasy wycieczki w ramach prawa autorskiego. By dane dobro intelektualne mogło podlegać ochronie autorsko-prawnej, musi spełniać przewidziane przepisami prawa przesłanki. W tym zakresie polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych definiuje pojęcie utworu w ślad za poglądami doktryny i standardami międzynarodowymi. Utworem w jej rozumieniu jest każdy przedmiot działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (art. 1 ust. 1).

Jak podnosi się w literaturze, utworem jest tylko taki przejaw działania, który choćby w minimalnym stopniu odróżnia się od innych rezultatów takiego samego działania²⁴. Utwór musi posiadać zatem cechę nowości, przy czym jej stopień nie ma znaczenia. Owa cecha nowości powinna być takiego rodzaju, aby utwór ją posiadający był postrzegany jako niepowtarzalny i jedyny w swoim rodzaju oraz wyróżniał się spośród pozostałych rezultatów takiego samego działania. Działalność twórcza oznacza natomiast, iż przejaw owej działalności musi pochodzić od człowieka, być wytworem pracy jego umysłu, intelektu, bowiem we współczesnym świecie człowiek jest jedyną istotą zdolną wymyślić coś twórczego, a zarazem nowego. Z kolei indywidualny charakter utworu oznacza, że rezultat działania musi posiadać takie cechy, nadane mu przez jego twórcę, które w sposób znaczący wyróżniają go (indywidualizują) spośród innych rezultatów takiego samego działania, a rezultat ten wzbogaca dotychczasowy stan wiedzy. Indywidualny charakter twórczej działalności jest odzwierciedleniem osobowości, natury oraz pierwiastka twórczości i kreatywności samego twórcy²⁵. Wyrażenie w jakiejkolwiek postaci oznacza zaś, iż utwór staje się przedmiotem prawa autorskiego z mocy prawa już od chwili jego uzewnętrznienia, jeżeli spełnia wymogi stawiane w ustawie, chociażby miał postać nieukończoną, niezależnie od dopełnienia jakichkolwiek formalności przez jego twórcę. Oznacza to, iż ochrona autorskoprawna powstaje z mocy prawa już z chwilą zaistnienia możliwości zapoznania się przez osobę trzecią z rezultatami twórczej działalności człowieka, niezależnie od etapu jego pracy²⁶.

Przedmiotem stosunków prawnych jest tutaj rezultat myśli ludzkiej, uzewnętrzniony w formie określonego dzieła (np. literackiego czy naukowego). Utwór może być wyrażony

²⁴ L. Bently, B. Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford 2009, s. 6 i n.

²⁵ A. Brzezińska [w:] M. Załucki [red.], *Prawo własności...*, Warszawa 2008, s. 55.

²⁶ M. Poźniak-Niedzielska [w:] J. Barta [red.], *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, Warszawa 2003, s. 8 i n.

w dowolny sposób, a więc np. przez słowo, za pośrednictwem symboli matematycznych, znaków graficznych, znaków plastycznych, znaków fotograficznych, lutniczo, za pomocą wzornictwa przemysłowego, architektonicznie, muzycznie, scenicznie czy audiowizualnie. Bez znaczenia pozostają fakt przeznaczenia utworu i jego wartości²⁷.

Przy takich wytycznych ustawodawca zdecydował się w art. 1 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych na wskazanie, iż w szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory: 1) wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe); 2) plastyczne; 3) fotograficzne; 4) lutnicze; 5) wzornictwa przemysłowego; 6) architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne; 7) muzyczne i słowno-muzyczne; 8) sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne; 9) audiowizualne (w tym filmowe). Oznacza to, że tego rodzaju utwory korzystają z ochrony przewidzianej przepisami prawa.

3.6. Trasa wycieczki jako utwór

W świetle powyższych uwag należy podjąć próbę kwalifikacji trasy wycieczki jako utworu w rozumieniu przepisów prawa autorskiego. Skoro trasa wycieczki nie znajduje się w wyliczeniu utworów zawartym w art. 1 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, to na pierwszy rzut oka można dojść do przekonania, iż dobro to nie spełnia przesłanek ochrony wskazanych w ustawie. Taki pogląd byłby jednak zbyt daleko idący bez wyjaśnienia wszystkich przesłanek powstania ochrony, albowiem – jak uprzednio wskazano – katalog utworów zawarty w art. 1 ust. 2 ustawy ma charakter jedynie przykładowy, o czym przesądza użyte w tym przepisie stwierdzenie „w szczególności”.

Duże znaczenie dla rozstrzygnięcia problemu, czy dane dobro spełnia kryteria ochrony autorskoprawnej, mają poglądy judykatury i doktryny. Przedmiot ochrony nie ma bowiem charakteru stałego, a wskazanie, że coś spełnia bądź nie, przesłanki wskazane w art. 1 ust. 1 ustawy, może być często kontrowersyjne. Trzeba tutaj wskazać, iż w prawie polskim za utwory uznano dotychczas m.in.: listy, rysunki techniczne, różne formy dokumentacji technicznej, projekty plastyczne banknotów, znaczków, testy, pamiątniki, wywiady, wzory umów, modele, szkice, projekty formularzy, projekty umów, kolekcje afiszy lub ogłoszeń, katalogi, książki kucharskie, rozkłady kolejowe, kompozycje kwiatowe. Katalog dóbr podlegających ochronie jest więc stosunkowo szeroki²⁸.

²⁷ M. Poźniak-Niedzielska [w:] M. Poźniak-Niedzielska [red.], *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz - Warszawa - Lublin 2007, s. 30.

²⁸ Z wielu orzeczeń rozważających problem spełniania kryteriów utworu przez dane dobro – zob. np. wyrok SA w Warszawie z 11 V 2007 r., I ACa 1145/2006, Rzeczpospolita z 16 V 2007 r., s. C4; wyrok SN z 13 I 2006 r. III CSK 40/2005, Biuletyn Sądu Najwyższego 2006, nr 3, s. 13; wyrok SN z 15 XI 2002 r., II CKN 1289/2000, Biuletyn Sądu Najwyższego 2003, nr 6, s. 10.

Czy zatem trasa wycieczki może być kwalifikowana jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego? Przyjmując, że utwór jest niematerialnym dobrem prawnym: 1) stanowiącym rezultat pracy człowieka; 2) stanowiącym przejaw działalności twórczej; 3) mającym indywidualny charakter²⁹ – należy odpowiedzieć twierdząco. Nie ma bowiem najmniejszych wątpliwości, że trasa wycieczki jest rezultatem pracy człowieka. Działania twórcy trasy wycieczki, obejmujące określenie miejsc charakterystycznych, w których znajdują się atrakcje przewidziane do zwiedzania w celu jak najlepszego wykorzystania czasu, jakim dysponują uczestnicy wycieczki, posiadają także cechy działalności o charakterze kreacyjnym. Z kolei indywidualność trasy wycieczki przejawia się tym, że autor z elementów powszechnie znanych lub przez autora poprzednio widzianych tworzy dzieło osobiste, odróżniające się od innych tego rodzaju.

Trasy wycieczki nie można jednocześnie zaliczyć do dóbr wskazanych w art. 4 ustawy, który wyłącza ochronę autorskoprawną, stanowiąc, że przedmiotem prawa autorskiego nie są: 1) akty normatywne lub ich urzędowe projekty; 2) urzędowe materiały, znaki, dokumenty; 3) opublikowane opisy patentowe lub ochronne; 4) proste informacje prasowe.

Na możliwość jej ochrony wskazują zaś przepisy międzynarodowe (konwencja berneńska), dopuszczając ochronę prawną utworów podobnych. Dlatego trasa wycieczki spełnia ustawowe wymogi pozwalające do uznania jej za utwór³⁰ w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych³¹.

3.7. Ochrona prawna

Konsekwencją uznania trasy wycieczki za dobro spełniające kryteria wskazane w art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest powstanie ochrony prawnej tego dobra od chwili jego ustalenia, tj. uzewnętrznienia, umożliwiającego percepcję trasy wycieczki przez inne niż twórca osoby (art. 1 ust. 1 i 3). W okresie poprzedzającym, a więc w czasie, gdy trasa wycieczki znajduje się tylko w świadomości autora, brak jest podstaw do przyznawania autorskoprawnej ochrony. Natomiast po ustaleniu utworu ochrona ta przysługuje twórcy niezależnie od spełnienia jakichkolwiek innych formalności (art. 1 ust. 4 ustawy).

Celem prawa autorskiego jest ochrona zarówno osobistych, jak i majątkowych interesów twórcy, związanych z powstaniem i eksploatacją utworu. Interesy osobiste twórcy odnoszą

²⁹ J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, R. Markiewicz [red.], *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 66.

³⁰ Ochronie nie podlega jednak sama idea trasy wycieczki, gdyż do powstania ochrony konieczne jest spełnienie wszystkich przesłanek ustawowych.

³¹ Inaczej w odniesieniu do drogi wspinaczkowej wypowiada się A. Suchoń. Autorka ta co prawda wskazuje, iż droga wspinaczkowa jest utworem, jednak nie korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w prawie autorskim. Jej zdaniem tylko opis drogi na nośniku materialnym może podlegać takiej ochronie. Por. A. Suchoń, *op. cit.*, s. 62–69.

się do sfery pozaekonomicznej, natomiast interesy majątkowe wyrażają się w możliwości czerpania korzyści materialnych związanych z udostępnianiem utworu osobom trzecim³². Na skutek powstania ochrony autorskoprawnej, osobie twórcy trasy wycieczki przysługują w związku z tym prawa podmiotowe, które określane są mianem autorskich praw osobistych i autorskich praw majątkowych. Zwłaszcza autorskie prawa osobiste odgrywają tutaj duże znaczenie, gdyż prawa majątkowe mają w tym wypadku charakter trudny do uchwycenia.

Autorskie prawa osobiste chronią nieulegającą zrzeczeniu, niezbywalną i nieograniczoną w czasie więź twórcy z utworem (art. 16 ustawy). Substratem ochrony jest tutaj więź twórcy z utworem. Utwór stanowi na ogół emanację osobowości twórcy i stanowi rezultat jego wysiłku twórczego. Ochronie owej więzi służą określone uprawnienia, wymienione enumeratywnie w ustawie: 1) prawo do autorstwa utworu i oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo udostępniania go anonimowo; 2) prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania; 3) prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności; 4) prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu³³. Odnosząc to do trasy wycieczki wskazać trzeba, iż prawo do autorstwa to pierwszorzędny atrybut autora wyrażający się w prawie do uznania go za autora trasy wycieczki przez okres całego życia, jak i po śmierci (np. przez nazwanie danej trasy swoim nazwiskiem, co oczywiście będzie w praktyce rzadkie, niemniej jednak w wyjątkowych przypadkach może przecież podnieść „rangę” trasy³⁴). Prawo do nienaruszalności treści i formy trasy wycieczki (prawo do tzw. integralności) oznacza, że trasa wycieczki może być udostępniona innym osobom tylko w postaci, jaką nadał jej twórca, bez żadnych zmian. Prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu trasy wycieczki przejawia się w tym, że tylko twórca może podjąć decyzję o tym, czy jego dzieło może być ujawnione. Z kolei prawo do nadzoru nad korzystaniem z dzieła ma o tyle znaczenie w przypadku trasy wycieczki, iż może ona być przeniesiona czy urzeczywistniona w innej skali czy formie (np. w przewodniku)³⁵.

Autorskie prawa majątkowe przewidują zaś, iż twórcy³⁶ przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 ustawy). Prawa te oparte są na konstrukcji własnościowej, co czyni uprawnionego z praw autorskich majątkowych zbliżonym do właś-

³² Por. jednak J. Barta, R. Markiewicz, *Erozja czy rozwój*, Rzeczpospolita z 30 I 2002 r., s. C 1. Autorzy wskazują, iż prawa osobiste coraz częściej służą – wbrew założeniom – interesom majątkowym.

³³ Zob. np. K. Grzybczyk, *Autorskie prawa osobiste twórców reklamy*, Rejent 1998, nr 11, s. 38 i n.

³⁴ Tutaj należy wskazać, iż w praktyce oznaczanie trasy wycieczki nazwiskiem jest autorem w polskich realiach w zasadzie nie występuje. Być może wynika to z faktu braku świadomości autorów, stąd należy przypuszczać, iż w ciągu następnych lat sytuacja ta może ulec pewnej zmianie, gdyż świadomość ochrony prawnej własności intelektualnej wzrasta.

³⁵ Na temat autorskich praw osobistych zob. także A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1994, z. 3, s. 371 i n.

³⁶ W sytuacji gdy twórcą utworu (trasy) jest pracownik biura podróży, jeżeli umowa o pracę nie stanowi inaczej, pracodawca, którego pracownik stworzył utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron (art. 12 ustawy).

ciciela rzeczy. Należy jednak wskazać, iż prawa te gasną z upływem lat siedemdziesięciu od śmierci ostatniego ze współtwórców (art. 36 ustawy). Wówczas utwór trafia do domeny publicznej i w zasadzie każdy może z niego korzystać³⁷.

Osoba naruszająca cudze prawa autorskie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności prawnej. Dominującą ochroną jest tutaj ochrona o charakterze cywilnoprawnym. Odpowiedzialność karna ma znaczenie drugorzędne³⁸.

Stosownie do obowiązujących w tej mierze przepisów, w wypadku autorskich praw osobistych, twórca, którego autorskie prawa osobiste zostały zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może także żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła publiczne oświadczenie w odpowiedniej treści i formie. Jeżeli naruszenie było zawinione, sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub – na żądanie twórcy – zobowiązać sprawcę, aby uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez twórcę cel społeczny (art. 78 ustawy).

W wypadku autorskich praw majątkowych, uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa m.in.: 1) zaniechania naruszania; 2) usunięcia skutków naruszenia; 3) naprawienia wyrządzonej szkody (na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu); 4) wydania uzyskanych korzyści. Niezależnie od tych roszczeń uprawniony może się domagać: 1) jednokrotnego albo wielokrotnego ogłoszenia w prasie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie lub podania do publicznej wiadomości części albo całości orzeczenia sądu wydanego w rozpatrywanej sprawie, w sposób i w zakresie określonym przez sąd; 2) zapłaty przez osobę, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, odpowiedniej sumy pieniężnej, nie niższej niż dwukrotna wysokość uprawdopodobnionych korzyści odniesionych przez sprawcę z dokonanego naruszenia, na rzecz Funduszu Promocji Twórczości, gdy naruszenie jest zawinione i zostało dokonane w ramach działalności gospodarczej wykonywanej w cudzym albo we własnym imieniu, choćby na cudzy rachunek (art. 79 ustawy)³⁹.

³⁷ E. Traple [w:] J. Barta, R. Markiewicz [red.], *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 247 i n.

³⁸ Wynika to choćby z faktu, iż na drodze cywilnoprawnej można szybciej i skuteczniej domagać się ochrony swoich praw. Prawo własności intelektualnej jako dziedzina nauki wywodzi się z prawa cywilnego, a w związku z tym ochrona cywilnoprawna jest podstawową i najbardziej eksponowaną ochroną związaną z naruszeniem norm przewidzianych tym prawem. Por. M. Zelek [w:] M. Załucki [red.], *Prawo własności...*, s. 212.

³⁹ Zob. X. Konarski, *Zakres ochrony majątkowych praw autorskich na podstawie art. 79–80 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz jej stosunek do ochrony na podstawie kodeksu cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 9, s. 10 i n.; D. Kot, *Roszczenia pieniężne w sprawach o ochronę autorskich praw majątkowych*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2003, z. 2, s. 47 i n.

Wskazania wymaga ponadto, iż bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego (art. 23 ustawy). Wyłączne prawo autorskie, ukształtowane według modelu własnościowego, doznaje zatem pewnych ograniczeń ze względu na interesy ogółu⁴⁰.

3.8. Wnioski

Z przeprowadzonych rozważań można wyciągnąć następujące wnioski:

- po pierwsze, trasa wycieczki rozumiana jako swego rodzaju część programu imprezy turystycznej, obejmująca określenie miejsc charakterystycznych, w których znajdują się atrakcje przewidziane do zwiedzania, to wytwór umysłu ludzkiego, który spełnia kryteria przewidziane do objęcia ochroną autorskoprawną;
- po drugie, trasa wycieczki to dobro, które należy odróżnić od pojęć takich jak szlak turystyczny i program imprezy turystycznej; szlak turystyczny to nie tylko określenie miejsc charakterystycznych, w których znajdują się atrakcje przewidziane do zwiedzania, ale przede wszystkim zbiór określonych oznaczeń w terenie, który uzupełnia istniejący system połączeń komunikacyjnych; z kolei program imprezy turystycznej to pojęcie szersze, które poza trasą wycieczki obejmuje także inne elementy;
- po trzecie, twórcy trasy wycieczki przysługują autorskie prawa osobiste i autorskie prawa majątkowe przewidziane odpowiednimi przepisami prawa;
- po czwarte, twórca trasy wycieczki ma m.in. prawo do oznaczenia trasy wycieczki swoim nazwiskiem, co w wypadku organizacji imprez turystycznych w wielu wypadkach może odgrywać istotne znaczenie;
- po piąte, dla ochrony interesów twórcy trasy wycieczki stosowane są przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Istniejąca ochrona wydaje się być wystarczająca i nie wymaga interwencji ustawodawcy. Inaczej należy natomiast ocenić praktykę. Jak już bowiem wskazano, wielu uprawnionych do poszczególnych praw wyłącznych nie jest świadomych tak przysługujących im praw, jak i związanych z nimi roszczeń, w sytuacji, kiedy naruszenia tych praw nie należą do rzadkości. Wystarczy tutaj zwrócić uwagę choćby na często organizowane w praktyce wycieczki tematyczne, w których wykorzystywane są postacie fikcyjne (szlakiem Koziółka Matołka, Kubusia Puchatka itp.). Niewielu z organizatorów zastanawia się w ogóle nad problemem wykorzystania takiej postaci dla celów organizacji wycieczki. Powoduje to, iż zazwyczaj dochodzi w takim wypadku do naruszenia praw wyłącznych, które jednak w dalszym ciągu nie są należycie egzekwowane.

⁴⁰ Szerzej zob. W. Machała, *Dozwolony użytek utworów w prawie europejskim i w ustawie o prawie autorskim*, Państwo i Prawo 2004, z. 12, s. 16 i n.

4. RYZYKO I ODPOWIEDZIALNOŚĆ TURYSTY W TURYSTYCE GÓRSKIEJ

*Dominik Wolski**

4.1. Ryzyko a turystyka górska

Turystyka górska jest tą dziedziną aktywności człowieka, która tradycyjnie kojarzona jest z występowaniem szeregu zagrożeń mogących skutkować wypadkami powodującymi uszczerbek na zdrowiu turysty, a nierzadko nawet utratę przez niego życia. Jest to konsekwencja warunków towarzyszących uprawianiu tej formy turystyki, do jakich zaliczyć można ukształtowanie terenu, ekspozycję¹, częste zmiany pogody, oddalenie od siedzib ludzkich, możliwość zejścia lawiny czy chorobę wysokościową² (w przypadku turystyki wysokogórskiej). Pojęciem często towarzyszącym omawianiu różnych aspektów uprawiania turystyki górskiej jest także ryzyko, rozumiane jako prawdopodobieństwo (możliwość) nastąpienia wypadku, powodującego określone szkody na osobie turysty. Ryzyko to jest skutkiem wymienionych wyżej warunków towarzyszących uprawianiu turystyki górskiej. Równocześnie pierwszym lub jednym z pierwszych pytań, jakie pojawiają się po wystąpieniu wypadku w górach, jest pytanie o jego przyczyny, w tym o odpowiedzialność za nastąpienie tego zdarzenia. To pytanie jest zarazem pytaniem o ewentualne zaniedbania zarówno po stronie turysty, jak i po stronie innych podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa w górach, które mogły być przyczyną wypadku. Często przy tej okazji pojawia się pytanie o rozkład ciężaru ryzyka towarzyszącego uprawianiu turystyki górskiej – na ile turysta uprawia turystykę na własne ryzyko, a na ile ryzyko to rozkłada się na inne podmioty? Odpowiedź na pytanie o zakres ponoszonego przez turystę ryzyka zawiera w sobie także odpowiedź dotycząca zakresu odpowiedzialności ponoszonej przez turystę oraz inne podmioty odpowiedzialne za bezpieczeństwo w górach. Niniejsze opracowanie stanowi próbę takiej odpowiedzi na część ze wskazanych powyżej pytań.

* Dominik Wolski – doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

¹ Tj. ilość powietrza poniżej wspinacza, kombinacja wysokości nad ziemią i przepaściowości skały – A. Fyffe, I. Peter, *Podręcznik wspinaczki*, Łódź 2003, s. 371.

² Rezultat wejścia na dużą wysokość bez odpowiedniej aklimatyzacji. Objawy (nudności, ból głowy, wymioty) mogą być bardzo ciężkie, a nawet śmiertelne (*ibidem*, s. 370).

4.2. Ryzyko i odpowiedzialność turysty w projekcie ustawy o ratownictwie i bezpieczeństwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich

Inspiracją do podjęcia tego tematu stał się m.in. projekt ustawy o ratownictwie i bezpieczeństwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich z dnia 24 II 2009 r.³ Projektowana ustawa ma objąć swą regulacją m.in. obowiązki osób uprawiających rekreację ruchową, sport i turystykę w górach oraz na zorganizowanych terenach narciarskich (art. 1 pkt 2), a także warunki bezpieczeństwa tych osób (art. 1 pkt 4). Projekt ten wskazuje również podmioty odpowiedzialne za zapewnienie warunków bezpieczeństwa w górach (art. 5). W przypadku wejścia w życie tych przepisów zastąpiłyby one obecnie obowiązujące regulacje znajdujące się w ustawie z dnia 18 I 1996 r. o kulturze fizycznej⁴ (w szczególności art. 54) oraz w rozporządzeniu wykonawczym do tej ustawy – rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 V 1997 r. w sprawie określenia warunków bezpieczeństwa osób przebywających w górach, pływających, kąpiących się i uprawiających sporty wodne⁵.

Biorąc pod uwagę przedmiot niniejszego opracowania, kluczowe znaczenie ma art. 3 ust. 1 projektu ustawy. Według tego przepisu, osoby uprawiające rekreację ruchową, sport i turystykę w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich, czynią to na własne ryzyko i na własną odpowiedzialność. Ten fragment projektowanej regulacji, budzący największe kontrowersje i wywołujący skrajne opinie wśród osób komentujących przedłożone rozwiązania, stał się także głównym motywem napisania niniejszego artykułu. Warto jednak przy okazji dyskusji nad proponowanym przepisem ustawy, wskazującym na rozkład ryzyka towarzyszącego uprawianiu turystyki górskiej, odejść nieco od tej propozycji i pokusić się o szerszą refleksję nad ryzykiem i odpowiedzialnością, a także ich rozkładem, w kontekście turystyki górskiej. W pierwszej kolejności należy odwołać się do pojęcia ryzyka w jego potocznym rozumieniu, uwzględniając przy tym dorobek bogatej literatury poświęconej ryzyku i zarządzaniu nim. Należy także sięgnąć do ujęcia ryzyka w obowiązujących przepisach, w szczególności prawa cywilnego oraz zastanowić się, na czyje ryzyko i na czyją odpowiedzialność uprawiana jest turystyka górską. Wydaje się to być użyteczne nie tylko w ramach dyskusji nad proponowanym przepisem projektu ustawy, ale również dla ustalenia odpowiedzialności za wypadki, jakie mają miejsce podczas uprawiania turystyki górskiej, także na tle obecnie obowiązujących regulacji.

³ Dostępny jest na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji: www.bip.mswia.gov.pl (data wejścia: 2 III 2009 r.).

⁴ T.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1675.

⁵ Dz.U. Nr 57, poz. 358.

4.3. Pojęcie ryzyka i zasada ryzyka

Z pojęciem ryzyka spotykamy się we wszystkich dziedzinach ludzkiej aktywności. Poświęcono mu wiele opracowań, a w szczególności szeroko omówione zostało w naukach ekonomicznych, obejmujących problematykę zarządzania ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz zarządzaniem przedsiębiorstwem⁶. Ryzyko jest także pojęciem nieodłącznie związanym z działalnością ubezpieczeniową, gdyż to właśnie łagodzeniu lub eliminowaniu skutków ryzyka występującego w różnych dziedzinach ludzkiej aktywności ma służyć ochrona ubezpieczeniowa⁷. Mimo że ryzyko towarzyszy człowiekowi od wieków we wszystkich dziedzinach jego działalności, wielu autorów wskazuje, iż do tej pory nie udało się sformułować jednej, uniwersalnej jego definicji⁸. Niektórzy z nich twierdzą nawet, iż z uwagi na wieloznaczność tego pojęcia, próba stworzenia takiej definicji jest skazana na niepowodzenie⁹. Nie odnosząc się szerzej do tego problemu, wskazać można, iż pojęcie ryzyka wywodzi się od włoskiego słowa *risico*¹⁰, które oznacza niepewność wyniku, prawdopodobieństwo, że coś może się nie udać. Według definicji ze słownika języka polskiego, ryzyko to przedsięwzięcie, którego wynik jest nieznany, zależny od przypadku; większe prawdopodobieństwo, że coś się nie uda niż że się uda, a także odważenie się na taką ewentualność¹¹. Przenosząc to pojęcie na płaszczyznę turystyki, w szczególności turystyki górskiej, ryzykiem – zdaniem autora – jest prawdopodobieństwo nastąpienia zdarzeń powodujących uszczerbek w takich dobrach, jak zdrowie i życie turysty. Z ryzykiem tym wiąże się także ryzyko nastąpienia określonych strat majątkowych, gdyż szkoda na osobie turysty może spowodować konieczność poniesienia kosztów, do których zaliczyć można m.in. koszty leczenia lub koszty akcji ratowniczej. Prawdopodobieństwo to jest skutkiem wymienionych na początku warunków, w jakich turystyka górska jest uprawiana. Powyższe rozumienie opiera się na tradycyjnym ujęciu ryzyka, znajdującym swój źródłosłów w słowach *risico* czy *risicare*, a zatem kojarzonym z niebezpieczeństwem¹². Nie jest to jednak jedyne rozumienie ryzyka, z jakim można się zetknąć w literaturze przedmiotu¹³.

⁶ P.L. Bernstein, *Przeciw bogom. Niezwykłe dzieje ryzyka*, Warszawa 1997; B.R. Kuc [red.], *Zarządzanie ryzykiem – wyzwania XXI wieku*, Warszawa 2007; S. Nahotko, *Ryzyko ekonomiczne w działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997; S. Długosz, G. Laszuk, *Ryzyko gospodarcze związane z działalnością handlową*, Warszawa 1998; T.T. Kaczmarek, *Zarządzanie zdywersyfikowanym ryzykiem w świetle badań interdyscyplinarnych*, Warszawa 2003.

⁷ Więcej na ten temat A. Soczewko, *Czy ryzyko ubezpieczeniowe jest podstawowym ryzykiem w działalności zakładów ubezpieczeń?*, Prawo Asekuracyjne 2003, nr 3, s. 16; M. Orlicki [w:] J. Panowicz-Lipska [red.], *System prawa prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 705.

⁸ T.T. Kaczmarek, *Nowe tendencje i kierunki badań nad ryzykiem* [w:] B.R. Kuc [red.], *Zarządzanie ryzykiem – wyzwania XXI wieku*, Warszawa 2007, s. 121.

⁹ S. Nahotko, *op. cit.*, s. 82.

¹⁰ B.R. Kuc, *Ryzyko menedżerskie – determinanty osobowościowe i sytuacyjne (ryzykanci, hazardziści, asekuranci)* [w:] B.R. Kuc, *Zarządzanie ryzykiem...*, s. 11.

¹¹ *Słownik języka polskiego PWN* [oprac.] L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, Warszawa 2007, s. 882.

¹² T.T. Kaczmarek, *Zarządzanie zdywersyfikowanym ryzykiem...*, s. 12.

¹³ Ryzyko może być rozumiane także jako możliwość uzyskania określonej korzyści. Takie rozumienie, zgodne z hasłem „kto nie ryzykuje, ten nie pije szampana” bliskie jest autorom amerykańskim (B.R. Kuc, *Ryzyko menedżerskie...*, s. 11).

Ryzyko jest także pojęciem występującym w prawie cywilnym. Zasada ryzyka stanowi jedną z zasad odpowiedzialności odszkodowawczej w ramach przepisów kodeksu cywilnego obejmujących reżim odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (*ex delicto*). Występuje również jako zasada odpowiedzialności w niektórych przepisach kształtujących reżim odpowiedzialności *ex contractu*, czego przykładem jest bliska zagadnieniom omawianym w niniejszym opracowaniu odpowiedzialność organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną (art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych¹⁴). Zasady odpowiedzialności mają wyjaśnić sens społeczny i mechanizm działania przepisów, zgodnie z którymi odpowiedzialność za szkodę obciąża ten, a nie inny podmiot. W ramach przepisów kształtujących reżim odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych wyróżnić można co do zasady dwie grupy. Pierwsza z nich opiera się na głównej zasadzie odpowiedzialności, jaką jest zasada winy. Pomocniczą rolę wobec niej pełnią przepisy kształtujące odpowiedzialność niezależnie od winy. W tej grupie wyróżnia się przepisy oparte o zasadę słuszności oraz właśnie o zasadę ryzyka, które może przybrać postać ryzyka zwierzchnika, ryzyka właściciela, ryzyka przedsiębiorcy, czy też ryzyka posiadacza rzeczy. Odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka nie można utożsamiać z odpowiedzialnością absolutną o charakterze gwarancyjnym, której przykładem jest odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń¹⁵. Cechą charakterystyczną odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka jest brak możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności przez wykazanie, iż zdarzenie powodujące szkodę nie nastąpiło z winy danego podmiotu¹⁶. Odpowiedzialność ta jest zatem znacznie surowsza od odpowiedzialności opartej na ogólnej zasadzie wskazanej w art. 415 k.c., którą jest zasada winy. W kontekście omawianych zagadnień związanych z ryzykiem i odpowiedzialnością w turystyce górskiej, warto zastanowić się, jakie jest uzasadnienie oparcia odpowiedzialności o surową zasadę ryzyka w wymienionej grupie przepisów kodeksu cywilnego. Uzasadnieniem może być istnienie stosunku zwierzchnictwa i podporządkowania (art. 430 k.c.), czyli inaczej mówiąc zasada ryzyka autorytetu¹⁷. Może być to zasada *cuius commodum eius periculum* (art. 435 §1 k.c.), sprowadzająca się do tego, iż ryzyko szkód związanych z działalnością niebezpieczną dla otoczenia powinien ponosić ten, kto tę działalność podejmuje dla własnej korzyści. Podkreśla się także, iż ten rodzaj odpowiedzialności jest najbardziej charakterystyczną postacią odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka¹⁸. Inne przypadki tego typu odpowiedzialności to odpowiedzialność z tytułu wytwarzania lub posługiwania się środkami wybuchowymi (art. 435 §2 k.c.), odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną ruchem mechanicznych

¹⁴ T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268.

¹⁵ Więcej na ten temat W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 144–147.

¹⁶ G. Bieniek [w:] G. Bieniek [red.], *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia zobowiązania*, t. 1, Warszawa 1999, s. 321.

¹⁷ M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski [red.], *KC. Komentarz*, t. II, Warszawa 2005, s. 1215–1216.

¹⁸ Więcej na temat: W. Czachórski, *op. cit.*, s. 179; M. Safjan, *op. cit.*, s. 1231.

środków komunikacji (art. 436 §1 k.c.), odpowiedzialność samoistnego posiadacza budowli (art. 434 k.c.) oraz oparta na rzymskiej *actio effusis vel deiectionis*, odpowiedzialność zajmującego pomieszczenie (art. 433 k.c.).

Biorąc pod uwagę treść proponowanego w projekcie ustawy rozwiązania, a także potoczne rozumienie ryzyka, ryzyko ujmowane w naukach o zarządzaniu nim oraz ryzyko jako zasadę odpowiedzialności ujętą w przepisach kodeksu cywilnego, warto rozważyć do jakiego rozumienia ryzyka odwołują się twórcy projektu ustawy przy ustalaniu kryteriów oceny działań osób uprawiających rekreację ruchową, sport i turystykę na obszarach górskich. Jest to bardzo istotne, gdyż oparta na projektowanym rozwiązaniu odpowiedzialność za skutki zdarzeń mających miejsce w czasie uprawiania turystyki górskiej, będzie uzależniona właśnie od przyjętego znaczenia tego pojęcia. Brak jest w tym zakresie wskazówek ze strony projektodawców w uzasadnieniu do przedłożonego projektu ustawy, w którym powtórzono jedynie brzmienie proponowanego przepisu. Autorzy projektu nie opatrzyli komentarzem proponowanych postanowień, który wyjaśniałby sens wprowadzenia regulacji o tak istotnym znaczeniu.

4.4. Opinie dotyczące projektowanych regulacji

W tym miejscu warto przywołać opinie o projektowanych rozwiązaniach, także krytyczne, zwłaszcza pochodzące ze strony organizacji i osób zaangażowanych w działalność w górach. Do takich z pewnością należy Tatrzańskie Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe. Organizacja ta współpracowała przy tworzeniu projektu ustawy. W komentarzu do tego projektu z dnia 3 III 2009 r.¹⁹ omawiany przepis uznany został za pierwsze w polskim prawodawstwie podkreślenie odpowiedzialności własnej uczestników ruchu turystycznego, rekreacji i sportu. Uzasadnieniem takiej konstrukcji normatywnej ma być możliwość jasnego sformułowania odpowiedzialności w przypadku ewentualnego sporu sądowego, jeżeli na skutek skrajnie nieodpowiedzialnych zachowań, które niosą zagrożenie także dla osób trzecich (współuczestników wycieczki, ratowników), dojdzie do wypadku. Takie ma być zdaniem Naczelnika TOPR uzasadnienie zaproponowanych rozwiązań. Sformułowanie „skrajnie nieodpowiedzialnych zachowań” można uznać za bliskie pojęciu rażącego niedbalstwa. Jednak skrajne, czy rażące niedbalstwo, jako stopień winy, w żadnym razie nie ma zastosowania przy ocenie odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka. Odpowiedzialność oparta na tej zasadzie jest bowiem niezależna od winy. Naczelnik TOPR wskazuje także, iż jego zdaniem zaproponowany projekt ustawy jest dobrą propozycją uporządkowania „całego zakresu spraw związanych choćby z finansowaniem ratownictwa górskiego i uporządkowaniem zakresu odpowiedzialności za właściwe przygotowanie te-

¹⁹ J. Krzysztof, *Projekt ustawy o ratownictwie w górach*, www.topr.pl (data wejścia: 23 III 2009 r.).

renów narciarskich”. Pojawia się jednak pytanie, jak ta nieścisłość pojęciowa, związana z rozbieżnością potocznego rozumienia ryzyka, a także ryzyka w naukach jemu poświęconych (obejmujących także problematykę ubezpieczeniową) oraz ryzykiem rozumianym jako zasada odpowiedzialności w ramach reżimu odpowiedzialności *ex delicto*, wpływać może na uregulowanie kwestii ryzyka i odpowiedzialności turysty za skutki ewentualnych wypadków mających miejsce podczas uprawiania turystyki górskiej?

Na przeciwległym biegunie w stosunku do przywołanej powyżej opinii sytuują się głosy wywodzące się ze środowiska związanego z Polskim Związkiem Alpinizmu. Na wstępie stanowiska Polskiego Związku Alpinizmu z 11 III 2009 r.²⁰ wyrażono o projekcie jednoznacznie: „propozycje regulacji są dla środowiska wspinaczy skałkowych, taterników, grotolazów i ski-alpinistów nie do przyjęcia”. Większość zawartych w tym tekście krytycznych uwag dotyczy jednak problematyki ratownictwa górskiego. Brak jest natomiast odniesienia do projektowanych przepisów w zakresie odpowiedzialności z tytułu uprawiania turystyki i sportu w górach, z wyjątkiem stwierdzenia, iż „alpinizm we wszystkich swoich formach z definicji jest powiązany z istnieniem i akceptacją ryzyka”. Można to zdanie uznać za pewną wskazówkę interpretacyjną przy ocenie ryzyka, jakie biorą na siebie osoby uprawiające wskazane powyżej dyscypliny. Autor tych słów z pewnością nie miał na myśli ryzyka rozumianego jako zasada odpowiedzialności zdefiniowana w wymienionych wyżej przepisach kodeksu cywilnego. Wydaje się, iż ujmuje on ryzyko w sensie możliwości nastąpienia pewnych zdarzeń, które mogą wywołać negatywne skutki w takich dobrach, jak zdrowie lub życie osób uprawiających te formy aktywności.

Podobne negatywne stanowisko w odniesieniu do proponowanych rozwiązań zawiera „List otwarty mediów górskich w sprawie projektu ustawy o ratownictwie i bezpieczeństwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich” z dnia 11 III 2009 r.²¹. Tym razem jednak sygnatariusze listu uzasadniają swą krytyczną opinię odnośnie do ujęcia ryzyka i odpowiedzialności osób uprawiających turystykę i sport na obszarach górskich. Powołują się przy tym na art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²², którego ust. 5 wskazuje na poparcie władz publicznych dla rozwoju kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży. Autorzy zwracają uwagę na ewentualne konsekwencje w postaci możliwości obciążania turystów kosztami akcji ratowniczych prowadzonych w górach, co ich zdaniem może spowodować odwrót od uprawiania turystyki i rekreacji na tych obszarach. Podobne opinie, dotyczące możliwości podniesienia roszczeń regresowych w stosunku do nieostrożnych turystów w zakresie kosztów akcji ratowniczych, pojawiły się w publikacji,

²⁰ Stanowisko Polskiego Związku Alpinizmu w sprawie projektu ustawy o ratownictwie i bezpieczeństwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich (Ldz. PZA – 110/09), www.pza.org.pl (data wejścia: 23 III 2009 r.).

²¹ List otwarty mediów górskich w sprawie projektu ustawy o ratownictwie i bezpieczeństwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich, www.wspiniac.pl (data wejścia: 23 III 2009 r.).

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

jaka ukazała się po upublicznieniu projektu ustawy²³. Zwraca się w niej uwagę na to, iż to turyści będą odpowiadać za następstwa nieodpowiedniego przygotowania fizycznego i brak odpowiedniego wyposażenia w górach. Co więcej, określenie, kto ponosi ryzyko uprawiania rekreacji ruchowej, sportu i turystyki w górach, może spowodować podniesienie roszczeń regresowych z tytułu poniesionych kosztów akcji ratowniczej wobec turysty, który uległ wypadkowi. Warto wskazać, iż podobne rozwiązanie funkcjonuje obecnie na bezpośrednio sąsiadującym z Polską obszarze Tatr Słowackich, gdzie od pewnego czasu wprowadzona została odpłatność za akcje ratownicze prowadzone na tym obszarze²⁴. Z pewnością można rozważyć wprowadzenie odpłatności za akcje ratownicze prowadzone w górach także na obszarze naszego kraju. Nie można wykluczyć, iż przy odpowiednim skorelowaniu tego obowiązku z systemem obowiązkowych ubezpieczeń od skutków ryzyka związanego z uprawianiem turystyki górskiej, takie rozwiązanie doprowadziłoby do zwiększenia świadomości turystów o konieczności odpowiedniego przygotowania i wyposażenia, a także bardziej odpowiedzialnego uprawiania tej formy turystyki. W konsekwencji przyjęcie go mogłoby skutkować ograniczeniem liczby wypadków towarzyszących jej uprawianiu.

4.5. Odpowiedzialność w turystyce górskiej

Jak już wskazano, celem niniejszego opracowania nie jest jedynie odniesienie się do rozwiązań zaproponowanych w projekcie, ale także sformułowanie na tym tle pewnych uwag o charakterze ogólnym, dotyczących ryzyka i odpowiedzialności osób uprawiających sport, turystykę i rekreację w górach. Abstrahując zatem od proponowanych regulacji, jako generalną regułę należałoby przyjąć, iż z zastrzeżeniem wyjątków w postaci przepisów szczególnych, każdy, kto podejmuje określone działanie, ponosi odpowiedzialność za skutki tego działania, w tym za ewentualne szkody, jakie swoim działaniem wyrządzi. Jest to konsekwencja treści art. 415 k.c., zgodnie z którym, kto z winy swej wyrządza szkodę, jest zobowiązany do jej naprawienia. Jest to także generalna reguła odpowiedzialności opartej na zasadzie winy, a ewentualne wyjątki od niej mogą wynikać z przepisów szczególnych, w tym wskazanych powyżej, opartych o zasadę ryzyka. Ta generalna zasada ma także na gruncie obecnie obowiązujących przepisów zastosowanie do działań (i zaniechań) podejmowanych przez osoby uprawiające turystykę górską, a także sport i rekreację w górach i brak jest w chwili obecnej podstaw do jej modyfikacji. Oznacza to, iż turysta odpowiada za swoje działania i zaniechania, w tym ewentualne szkody, jakie następują z jego winy, przy uwzględnieniu stopnia należytej staranności wymaganej od osób podejmujących określony

²³ M. Kryszkiewicz, Ł. Kuligowski, *Za akcje ratownicze w górach zapłacą nieostrożni turyści*, *Gazeta Prawna* z 27 II 2009 r., s. 11.

²⁴ B. Kuraś, *Rachunek za ratunek*, *Gazeta Wyborcza* z 3 I 2004 r., s. 4; E. Furtak, *Ubezpiecz się albo zapłacisz za pomoc*, *Gazeta Wyborcza* z 7 VII 2006 r., s. 4.

rodzaj aktywności. Równocześnie, w przypadku braku winy po stronie turysty, jest on od odpowiedzialności uwolniony. Trzeba jednocześnie podnieść, iż biorąc pod uwagę obecnie obowiązujące przepisy dotyczące bezpieczeństwa w górach, osoba uprawiająca turystykę górską, nie czyni tego wyłącznie na własne ryzyko i własną odpowiedzialność. Uprawia turystykę na określonym obszarze, a zatem pojawiają się podmioty za ten obszar odpowiedzialne, takie jak władze samorządowe czy dyrekcje parków narodowych, jeżeli dany obszar wchodzi w skład parku narodowego²⁵. W razie wypadków mających miejsce na szlakach turystycznych pojawia się problem odpowiedzialności podmiotu, który szlak wyznaczył oraz odpowiada za jego stan i bezpieczeństwo na nim²⁶. W odniesieniu do obszarów górskich znajdujących się na terenie parków narodowych, określone kompetencje w zakresie kształtowania sposobów uprawiania turystyki mają nie tylko dyrekcje parków narodowych²⁷, ale także specjalistyczne organizacje ratownicze²⁸. Trudno jest zatem, uwzględniając obecnie obowiązujące przepisy, a także biorąc pod uwagę proponowane w projekcie ustawy rozwiązania dotyczące odpowiedzialności dyrektora parku narodowego oraz władz samorządowych za zapewnienie warunków bezpieczeństwa w górach (art. 5 ust. 2 projektu), skutecznie bronić tezy, iż turysta uprawia tę formę aktywności w górach wyłącznie na własne ryzyko i na własną odpowiedzialność. Teza ta jest zasadna tylko w takim zakresie, jaki wynika z jego winy, przy uwzględnieniu odpowiedzialności innych podmiotów. Ponosi on także ryzyko uprawiania tej formy aktywności, jednak rozumiane jako możliwość nastąpienia wypadku będącego skutkiem specyficznych warunków panujących w górach, a także ewentualnego niedochowania należytej staranności w zakresie odpowiedniego przygotowania i wyposażenia. Problem ten był już poruszany w literaturze przy uwzględnieniu koncepcji działania na własne ryzyko turysty. Wskazane zostały równocześnie ograniczenia w stosowaniu

²⁵ W szczególności wskazać w tym miejscu należy art. 54 ust. 1 u.k.f., zgodnie z którym zapewnienie bezpieczeństwa osób przebywających w górach należy do organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego, dyrekcji parków narodowych, a także do osób prawnych i fizycznych prowadzących w górach działalność w zakresie kultury fizycznej.

²⁶ W tym zakresie można wskazać pewne fragmentaryczne uregulowania. Zgodnie z treścią załącznika nr 2 (§ 2 ust. 2) do rozporządzenia w sprawie określenia warunków bezpieczeństwa osób przebywających w górach, pływających, kąpiących się i uprawiających sporty wodne, umieszczanie i konserwowanie znaków na szlakach turystycznych to obowiązek właścicieli terenów lub osób fizycznych i prawnych prowadzących na nich działalność w zakresie kultury fizycznej i turystyki.

²⁷ Ustawa z dnia 16 IV 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 92, poz. 880 ze zm.) w art. 15 ust. 1 pkt 15 stanowi, iż w parkach narodowych zabrania się między innymi ruchu pieszego z wyjątkiem szlaków wyznaczonych przez dyrektora parku narodowego, a w myśl art. 102 ust. 2 teże ustawy, dyrektor parku narodowego wydaje zarządzenia określające sposoby korzystania z obszarów parku narodowego w celach naukowych, edukacyjnych, turystycznych, rekreacyjnych i sportowych.

²⁸ Zgodnie z §3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 XI 2002 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków i uprawnień specjalistycznych organizacji ratowniczych, warunków ich wykonywania przez inne organizacje ratownicze oraz rodzaju i wysokości świadczeń przysługujących ratownikom górskim i wodnym w związku z udziałem w akcji ratowniczej (Dz.U. Nr 193, poz. 1624), specjalistyczna organizacja ratownicza jest uprawniona, a zarazem zobowiązana, do stwierdzania zagrożeń bezpieczeństwa osób na swoim terenie działania. Ponadto w myśl ust. 2 pkt 2 wymienionego paragrafu, specjalistyczna organizacja ratownicza ma prawo występowania, między innymi do dyrektora parku narodowego, o nakazanie usunięcia zagrożeń, jak również o wstrzymanie eksploatacji albo zamknięcie obiektów lub urządzeń, jak też określonych obszarów.

takiej koncepcji odpowiedzialności wynikające z odpowiedzialności innych podmiotów za skutki zdarzeń mających miejsce podczas uprawiania turystyki kwalifikowanej. Odpowiedzialność tych ostatnich została wskazana także w treści niniejszego opracowania²⁹.

Powracając na moment na grunt projektowanych przepisów ustawy, warto zastanowić się nad uzasadnieniem proponowanych regulacji. Wydaje się, iż racjonalnym uzasadnieniem zaproponowania przepisów właśnie w takiej treści może być próba nakłonienia osób uprawiających sport, rekreację ruchową i turystykę w górach, do odpowiedniego przygotowania i wyposażenia, a także odpowiedzialnego uprawiania tych form aktywności, tak aby nie narażać siebie i innych na skutki ewentualnych wypadków. Jak wiadomo, wypadki te bardzo często mają miejsce na skutek nieodpowiedniego podejścia do uprawiania turystyki w górach, która z uwagi na warunki panujące na obszarach górskich wymaga szczególnej odpowiedzialności i rozważ, w tym odpowiedniego przygotowania. Taki zamysł należy ocenić jako słuszny. Oceniając proponowane przepisy, trudno jest jednak abstrahować od ich literalnego brzmienia, a w szczególności od sformułowania, zgodnie z którym osoby uprawiające rekreację ruchową, sport i turystykę w górach czynią to na własne ryzyko i na własną odpowiedzialność. W pierwszej kolejności należy wskazać na pewną niezręczność terminologiczną związaną z pojęciem ryzyka, które inaczej pojmowane jest w rozumieniu potocznym, a także w obrębie nauk poświęconych ryzyku i zarządzaniu nim, a inaczej jako zasada odpowiedzialności uregulowana przepisami kodeksu cywilnego. Trzeba także wskazać, iż proponowany przepis pozostaje w pewnej sprzeczności z obowiązującym (a także projektowanym) stanem prawnym, gdyż – jak wynika z powyższych uwag – niezależnie od odpowiedzialności osoby uprawiającej turystykę górską, należy wziąć pod uwagę także odpowiedzialność innych podmiotów. Ponadto duże wątpliwości budzi użyty przez projektodawców termin „ryzyko”. Jak należy rozumieć pojęcie ryzyka zastosowane przez twórców projektu ustawy i czy ma ono prowadzić do modyfikacji wskazanych powyżej ogólnych zasad odpowiedzialności? W zależności od przyjętego rozumienia tego pojęcia, w przypadku uchwalenia ustawy w zaproponowanym brzmieniu, może ono być bądź jedynie pewną wskazówką interpretacyjną przy ustalaniu zakresu odpowiedzialności osób uprawiających turystykę, bądź też może wyznaczać przyjęcie określonej zasady odpowiedzialności tych osób, prowadząc do modyfikacji zasad ogólnych. Zarówno treść proponowanych przepisów ustawy, jak i uzasadnienie przedłożonego projektu, nie rozstrzyga jednoznacznie tych wątpliwości. W tle pojawia się zatem niebezpieczeństwo, iż pozostawienie przepisu w proponowanej treści byłoby nie tylko wskazówką interpretacyjną dla sądów w zakresie uwzględnienia przez nie przy wydawaniu orzeczeń w konkretnych sprawach konieczności

²⁹ Więcej uwag w tym zakresie J. Raciborski, *Bezpieczeństwo osób uprawiających turystykę kwalifikowaną – zagadnienia prawne* [w:] Z. Kruczek, R. Peretiatkowicz [red.], *Treści programowe turystyki: materiały z Konferencji Naukowych zorganizowanych pod patronatem Głównego Komitetu Turystyki „Treści poznawcze i wypoczynkowe nowoczesnej turystyki”, „Wartości wychowawcze, poznawcze i zdrowotne uczestnictwa w zbiorowych formach ruchu turystycznego”*, Kraków 1981, s. 172–181.

dochowania przez turystę należytej staranności przy uprawianiu turystyki górskiej, ale mógłby on prowadzić także do pewnej modyfikacji ogólnych zasad odpowiedzialności. Skutkiem tego mogłoby być przerzucenie całkowitego ciężaru odpowiedzialności na turystę, co w istocie mogłoby stanowić podstawę dla podniesienia roszczeń z tytułu poniesionych kosztów akcji poszukiwawczej i ratowniczej, a także ewentualnych roszczeń regresowych ze strony zakładów ubezpieczeń. To zapewne doprowadziłoby do wypaczenia pozytywnych skutków postulowanego przez wiele środowisk wprowadzenia obowiązkowych ubezpieczeń chroniących przed skutkami ryzyka w turystyce górskiej³⁰.

4.6. Podsumowanie

Uwzględniając powyższe uwagi, stwierdzić należy, że brak jest jakichkolwiek podstaw do modyfikowania reguł odpowiedzialności za skutki zdarzeń towarzyszących uprawianiu turystyki górskiej, które obecnie oparte są na zasadzie winy. Brak także *ratio legis* dla wprowadzania takich rozwiązań, które rozszerzałyby zakres odpowiedzialności turysty za skutki jego działań, w tym dla prób modyfikowania zasad tej odpowiedzialności przez nawiązanie do zasady ryzyka. Obowiązujące obecnie zasady odpowiedzialności, pozwalają w dostatecznym stopniu, także sądom orzekającym w konkretnych sprawach, właściwie ocenić działania osób uprawiających rekreację, sport i turystykę w górach oraz ustalić odpowiedzialność za skutki zdarzeń mających miejsce podczas ich uprawiania. Ewentualne uchwalenie przedłożonego projektu ustawy, przy uwzględnieniu obowiązków turysty wskazanych w art. 4 projektu, zasadniczo nie zmieni istniejącej sytuacji. Przy ustalaniu zakresu tej odpowiedzialności należy uwzględnić pochodzącą od profesjonalistów wiedzę o koniecznych warunkach, jakie muszą być spełnione, aby działalność ta prowadzona była w sposób bezpieczny. Proponowane rozwiązania, które mogą prowadzić do takiej interpretacji, zgodnie z którą turysta uprawia turystykę w górach wyłącznie na własne ryzyko i odpowiedzialność, zdaniem autora wymagają modyfikacji. Jedyną dopuszczalną interpretacją zaproponowanego w projekcie ustawy sformułowania, iż turysta uprawia tę formę aktywności na własne ryzyko, jest uwzględnienie wspomnianych na początku specyficznych warunków towarzyszących uprawianiu turystyki górskiej. Osoba uprawiająca turystykę w górach winna mieć świadomość tych uwarunkowań, a także świadomość konieczności odpowiedniego przygotowania i wyposażenia w sprzęt niezbędny do bezpiecznego uprawiania tej formy turystyki. Powinna także w tym zakresie ponosić ewentualną odpowiedzialność z tytułu niedopełnienia należytej staranności, przy uwzględnieniu powyżej wskazanych warunków, w jakich uprawiana jest turystyka górską. Na to pozwalają obecnie obowiązujące ogólne zasady odpowiedzialności, bez konieczności wprowadzania rozwiązań, które mogłyby prowadzić do jej modyfikacji.

³⁰ J. Krzysztof, *Ubezpieczenia górskie – uwagi naczelnika TOPR*, www.topr.pl (data wejścia: 24 VII 2007 r.).

5. ADMINISTRACYJNOPRAWNE WARUNKI PODEJMOWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W ZAKRESIE PROWADZENIA BIUR PODRÓŻY W ŚWIEŁE PROJEKTU NOWELIZACJI USTAWY O USŁUGACH TURYSTYCZNYCH Z 25 MARCA 2009 R.

*Katarzyna Marak**

5.1. Uwagi ogólne

Potrzeba zmiany obecnie obowiązującej ustawy z dnia 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych¹ nie jest kwestionowana. Nie budzi więc zdziwienia, że podjęto prace nad jej nowelizacją. W dniu 25 III 2009 r. opublikowany został projekt jej nowelizacji², który spotkał się z licznymi uwagami.

Potrzeba zmian podyktowana jest wieloma względami. Przede wszystkim w wielu jeszcze aspektach ustawa nie jest zgodna z wymogami dyrektywy Rady 90/314/EWG z dnia 13 VI 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek³ (jak np. w kwestii zabezpieczeń finansowych, do posiadania których są zobowiązani organizatorzy turystyki i pośrednicy turystyczni). Ponadto występują też dążenia do dalszej liberalizacji gospodarki i urzeczywistniania zasady wolności działalności gospodarczej, co wynika chociażby z założeń polityki wspólnotowej, popartych konkretnymi aktami prawnymi, m.in. dyrektywą 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 XII 2006 r. dotyczącą usług na rynku wewnętrznym⁴. Uproszczenie procedur i rezygnacja z niektórych wymogów, dotyczących tak przedsiębiorców turystycznych jak i przedsiębiorców w ogólności, pozwoliłaby odciążyć organy administracji i usprawnić organizację pracy w dodanych tym organom do pomocy urządach, których pracownicy mogliby skupić się na kwestiach pierwszoplanowych.

* dr Katarzyna Marak – adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.

¹ T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm., cyt. dalej jako: u.u.t.

² Zob. projekt zmiany ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń z dnia 25 III 2009 r., dostępny na stronie internetowej Ministerstwa Sportu i Turystyki wraz z opiniami o projekcie podmiotów i organów administracji (zob. bip.msit.gov.pl/portal/bip/77/341/Projekt_ustawy_o_zmianie_ustawy_o_uslugach_turystycznych_oraz_o_zmianie_ustawy_.html).

³ Dz.Urz. WE L 158 z 23 VI 1990 r., cyt. dalej jako: dyrektywa 90/314/EWG.

⁴ Dz.Urz. Nr L 376 z 27 XII 2006 r., cyt. dalej jako: dyrektywa usługowa.

Ponadto ciągle jeszcze poziom ochrony klientów biur podróży nie jest zadowalający, co potwierdzają kolejne raporty UOKiK⁵, a rzeczywista jakość usług turystycznych jest niska. Przedsiębiorcy ze swojej strony również zwracają uwagę na niejasne i niezrozumiałe przepisy ustawy. Jak podnosi w uwagach o projekcie Polska Izba Turystyki – ustawa o usługach turystycznych jest podstawowym aktem prawnym dla wielu setek stosunkowo małych przedsiębiorców turystycznych, którzy nie korzystają na co dzień z pomocy specjalistów od interpretacji prawa.

Ministerstwo Sportu i Turystyki wychodząc naprzeciw tym oczekiwaniom, jak już wskazano, przedstawiło projekt gruntownej nowelizacji ustawy o usługach turystycznych. W dokumencie pt. „Plan legislacyjny Ministerstwa Sportu i Turystyki na 2009 r.”⁶ określono przyczyny opracowania nowych rozwiązań. Są nimi: usuwanie barier w prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług turystycznych, tworzenie ram prawnych dla bardziej skutecznej ochrony interesów konsumentów oraz dla skutecznego ograniczenia zjawiska szarej strefy w sektorze turystyki. Wskazano także, iż podstawowym kierunkiem nowelizacji ustawy będzie ograniczenie zakresu regulacji, poprzez eliminowanie rozwiązań szczegółowych, uciążliwych i pracochłonnych w realizacji, które nie mają podstawowego znaczenia dla realizacji celów ustawy, choćby rozwiązania te z zasady były słuszne, ale w praktyce mało efektywne.

Przedmiotem niniejszego opracowania są proponowane zmiany ustawy o usługach turystycznych odnoszące się do administracyjnoprawnych uwarunkowań podjęcia działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia biur podróży.

Już na wstępie należy podzielić się refleksją, że proponowane zmiany są bardzo rozległe. Zgodnie z §84 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 VI 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej⁷, jeżeli zmiany wprowadzone w ustawie mają być liczne albo mają naruszać konstrukcję lub spójność ustawy, albo gdy ustawa była już poprzednio wielokrotnie nowelizowana, opracowuje się projekt nowej ustawy. Należałoby więc rozważyć, czy zamiast tak obszernego projektu ustawy o (kolejnej) zmianie ustawy nie powinno się podjąć działań zmierzających do uchwalenia nowej regulacji.

⁵ Por. np. raport Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z kontroli wzorców stosowanych przez organizatorów turystyki z czerwca 2008 r. Raport dostępny na stronie internetowej: www.uokik.gov.pl/pl/ochrona_konsumentow/niedozwolone_klauzule/raporty/. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził kontrolę wzorców umownych stosowanych przez 137 losowo wybranych organizatorów turystyki. Z przeprowadzonej analizy wynika, że niemal wszystkie zbadane dokumenty zawierały nieprawidłowości. Tylko u 4 spośród 137 poddanych kontroli organizatorów turystyki nie stwierdzono w analizowanych dokumentach żadnych nieprawidłowości, czyli ani klauzul, które mogłyby zostać uznane za niedozwolone, ani braków w zamieszczanych informacjach. Wcześniejsze kontrole tej branży UOKiK przeprowadził w 2003, 2004 i 2005 r.; ich wyniki były podobne.

⁶ Dokument dostępny również na stronie internetowej ministerstwa: http://bip.msit.gov.pl/portal/bip/25/315/Plan_legislacyjny_Ministerstwa_Sportu_i_Turystyki_na_2009_r.html

⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 VI 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz.U. Nr 100, poz. 908). W ocenie Rządowego Centrum Legislacji oraz Ministerstwa Gospodarki wprowadzenie tak obszernych i licznych zmian powinno być dokonane przez przedłożenie projektu nowej ustawy.

5.2. Prowadzenie biura podróży jako działalność gospodarcza przedsiębiorcy

Omawiając tytułową problematykę należy wyjaśnić kilka kwestii terminologicznych. Otóż pojęcie „biuro podróży” nie występuje w ustawodawstwie. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto pewne uproszczenia. Dokonano tu swoistej personifikacji biur podróży, co może budzić wątpliwości z czysto jurydycznego punktu widzenia, jednak w praktyce jest bardzo rozpowszechnione. Używając ogólnego pojęcia „biuro podróży”, mamy na myśli przedsiębiorcę, który jest organizatorem turystyki, pośrednikiem lub agentem turystycznym. Wchodząc do lokalu biura podróży, a zwłaszcza zawierając umowę o imprezę turystyczną czy choćby umowę o pojedynczą usługę turystyczną, jego klienci powinni być świadomi tego, jaki status prawny posiada kontrahent.

Najważniejszą kwestią przy określaniu statusu prawnego przedsiębiorcy prowadzącego biuro podróży jest ustalenie, w jakiej roli występuje on wobec klientów, „sprzedając” im usługi turystyczne. Mianowicie, może on być organizatorem turystyki i proponować klientom nabycie własnych imprez turystycznych. Może też być pośrednikiem turystycznym i na zlecenie klientów wyszukiwać interesujące ich imprezy turystyczne (lub usługi turystyczne), negocjując przy tym w imieniu klientów warunki imprez (usług) z organizatorem turystyki (lub innym przedsiębiorcą świadczącym usługi w zakresie turystyki). Może wreszcie być jedynie agentem turystycznym „sprzedającym” cudze imprezy turystyczne lub pojedyncze usługi turystyczne, na podstawie umowy agencyjnej zawartej z organizatorem turystyki czy innym przedsiębiorcą świadczącym usługi turystyczne. W dwóch pierwszych przypadkach mamy do czynienia z działalnością regulowaną, natomiast działalność agentów turystycznych nie podlega reglamentacji, obecnie jest działalnością wolną. Projekt nowelizacji ustawy o usługach turystycznych wprowadza jednak dla agentów turystycznych obowiązek zgłoszenia rozpoczęcia działalności w zakresie zawierania umów o świadczenie imprez turystycznych do marszałka województwa właściwego dla każdego miejsca prowadzonej działalności.

Wracając do prawnego statusu prowadzącego biuro podróży należy przypomnieć, iż powinien on być przedsiębiorcą. Wobec licznych definicji przedsiębiorcy występujących w polskim prawie, pojawia się pytanie, jak należy definiować to pojęcie? Kwestia z pozoru oczywista, okazuje się jednak nastroczać pewne trudności.

Obecnie obowiązująca ustawa o usługach turystycznych nakazuje w art. 3 pkt 14 przez określenie przedsiębiorcy użyte w tej ustawie rozumieć przedsiębiorcę i przedsiębiorcę zagranicznego w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁸. Natomiast projekt nowelizacji u.u.t. powtarza definicję tego pojęcia zawartą w kodeksie cywilnym

⁸ Ustawa z dnia 2 VII 2004 r. (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), cyt. dalej jako: u.s.d.g.

w art. 43¹ w zw. z art. 33¹ §1 k.c.⁹. W mojej ocenie dyskusyjne jest definiowanie tego terminu w ustawie o usługach turystycznych. Wystarczyłoby odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego (choćby na wzór wcześniejszego przywołania u.s.d.g.), aczkolwiek i bez tego rodzaju szczególnego odesłania i tak kodeksowa definicja przedsiębiorcy jako ogólnosystemowa miałaby zastosowanie (w sytuacji, kiedy rezygnuje się z odesłania do u.s.d.g.). Zresztą w wielu ustawach szczególnych znajdujemy pojęcie przedsiębiorcy przyjmowane na potrzeby tych regulacji, co jest z reguły zbędne, wobec zamieszczenia definicji legalnej w kodeksie cywilnym¹⁰. Należy przypomnieć, że prawo stanowi pewien system i nie ma potrzeby, a nawet nie jest zgodnie z zasadami prawidłowej techniki legislacyjnej, zamieszczania definicji legalnych jednej instytucji prawnej w wielu różnych aktach prawnych i to definicji niejednoznacznych.

Można próbować uzasadnić celowość utrzymywania odrębnych definicji w kodeksie cywilnym na potrzeby obrotu prywatnoprawnego i regulacji stosunków między podmiotami prywatnymi oraz w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, która ma charakter publicznoprawny i wyznacza granice administracyjnoprawnej ingerencji państwa w konstytucyjnie zagwarantowaną zasadę wolności gospodarczej. Co się zaś tyczy definicji kodeksowej ma ona walor ogólnosystemowy. Z tych względów na gruncie u.u.t. trafne wydaje się posługiwanie kodeksowym pojęciem przedsiębiorcy, a nie odsyłanie do u.s.d.g. Pojęcie „przedsiębiorcy” występujące w u.s.d.g. odnosi się wyłącznie do tej ustawy („w rozumieniu ustawy”). Zgodnie z art. 1 u.s.d.g. reguluje ona podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z semantycznego punktu widzenia chybiona zatem byłaby konstrukcja utrzymująca to pojęcie poza zakresem zastosowania ustawy¹¹.

Trzeba też zauważyć, że ze zmienionego pojmowania przedsiębiorcy wynikają dalsze konsekwencje prawne. Na tle analizy porównawczej definicji zamieszczonych w kodeksie cywilnym i w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej wskazuje się, że kodeksowe pojęcie przedsiębiorcy ma szerszy zakres niż to wynika z definicji zamieszczonej na potrzeby u.s.d.g. Zakresem cywilnoprawnego pojęcia przedsiębiorcy objęte są wszystkie te podmioty, które są przedsiębiorcami w rozumieniu u.s.d.g. Każdy bowiem desygnat tej nazwy podpada zarazem pod określenie przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c.¹² Można się tylko zastanawiać, czy projektodawca świadomie chciał poszerzyć rozumienie tego pojęcia, ta zmiana będzie się bowiem wiązać z koniecznością zaliczenia do kategorii przedsiębiorców takich podmiotów, które tradycyjnie wyłączone były spod tego pojęcia na podstawie u.s.d.g.

⁹ Por. art. 1 pkt 3 lit. k projektu u.u.t. z regulacją kodeksową.

¹⁰ Definicja legalna przedsiębiorcy została dodana do kodeksu cywilnego przez art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 II 2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 408) zmieniającej k.c. z dniem 25 IX 2003 r.

¹¹ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 202 i 204.

¹² *Ibidem*, s. 204 i 206.

Na tle zmienionej (poszerzonej) definicji przedsiębiorcy praktycznego wymiaru nabiera problem jednoznacznego określenia statusu prawnego niektórych grup podmiotów. Przykład mogą stanowić rolnicy prowadzący działalność agroturystyczną. Dotąd z praktycznego punktu widzenia nie było tak istotne czy są oni przedsiębiorcami czy nie. Zgodnie bowiem z wyłączeniem zawartym w art. 3 u.s.d.g. przepisów tej ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach innych usług związanych z pobytem turystów.

Oznacza to, że rolnik prowadzący gospodarstwo agroturystyczne nie podlega przepisom u.s.d.g. i w konsekwencji jest zwolniony z szeregu obowiązków o charakterze administracyjnoprawnym wynikających z ustawy, jak choćby konieczność rejestracji działalności gospodarczej. Wyłączenia tego rodzaju nie zna natomiast kodeks cywilny i w świetle definicji zawartej w art. 43¹ k.c. należy uznać, że rolnik prowadzący gospodarstwo agroturystyczne jest przedsiębiorcą (choćby na potrzeby obrotu cywilnoprawnego)¹³, choć nadal będzie on zwolniony z obowiązków wynikających z u.s.d.g.

W świetle powyższego należy podkreślić, że rolnik prowadzący działalność agroturystyczną nie tylko jest przedsiębiorcą, ale także prowadzi działalność gospodarczą, a jedynie nie stosuje się do niego u.s.d.g., czyli nie podlega on obowiązkowi wynikającemu z tej ustawy. W myśl art. 3 u.s.d.g. „przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie (...)”. Gdyby ustawodawca życzył sobie, aby działalność tego rodzaju nie była działalnością gospodarczą, zapewne inaczej by to ujął w ustawie; mogłoby to brzmieć następująco: „działalnością gospodarczą nie jest działalność wytwórcza w rolnictwie (...)”.

Wpis do ewidencji działalności gospodarczej lub do Krajowego Rejestru Sądowego nie kreuje przecież przedsiębiorcy, decyduje o tym faktyczne wykonywanie przez niego działalności gospodarczej czy zawodowej, które wiąże się z obowiązkiem jej uprzedniej legalizacji. Zgodnie z art. 14 u.s.d.g. przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS.

Co więcej, okazuje się, że rolnik prowadzący gospodarstwo agroturystyczne może wchodzić w rolę organizatora turystyki, jeżeli oferowane przez niego usługi obejmują zakwaterowanie i np. wyżywienie czy inne usługi turystyczne oraz objęte są wspólną ceną – oznacza to, że organizuje imprezy turystyczne w kraju. Wniosek taki wydaje się uprawniony na

¹³ Należy się zgodzić ze stanowiskiem J. Gospodarka, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 133, że chociaż świadczenie przez rolników usług hotelarskich w gospodarstwach rolnych oraz innych usług z nimi związanych nie podlega przepisom u.s.d.g., to do tego rodzaju działalności usługowej nie przestają mieć zastosowania przepisy u.u.t. Trudno natomiast podzielać pogląd tego autora (powoływany za M. Sznajder, L. Przezborską, *Agroturystyka*, Warszawa 2006, s. 93), że dopiero rolnik świadczący usługi turystyczne wykraczające poza zakres ustalony przez art. 3 u.s.d.g. staje się przedsiębiorcą (J. Gospodarek, *op. cit.*, s. 13).

gruncie zmienionej definicji imprezy turystycznej (art. 3 pkt 2 projektu u.u.t.), gdzie mowa jest o tym, że przez imprezę turystyczną należy rozumieć zaplanowane połączenie nie mniej niż dwóch usług turystycznych, jeżeli usługi te objęte są wspólną ceną. Autorzy nowelizacji rezygnują z jednej z dotychczasowych cech stanowiących *essentialia negotii* umowy o imprezę turystyczną, jaką jest jednolity program („co najmniej dwie usługi turystyczne tworzące jednolity program i objęte wspólną ceną”) na rzecz sformułowania „zaplanowane połączenie”. Co prawda to ostatnie określenie jest nieostre, ale nie sposób go traktować jako synonimu „jednolitego programu”, stanowiącego naturę imprezy pakietowej.

W doktrynie zwykło się podkreślać, że umowa o imprezę turystyczną obejmuje zespół powiązanych ze sobą pojedynczych świadczeń w taki sposób, że ujęte w zwarty program pozwalają klientowi stwierdzić czy impreza zaspokaja jego oczekiwania i pozwala osiągnąć zamierzony rezultat (wypoczynek, cel poznawczy, szkoleniowy itp.)¹⁴. Na ten pakietowy charakter świadczenia składają się różnorodne elementy, przede wszystkim usługi takie jak: przewóz, zakwaterowanie, wyżywienie, zwiedzanie atrakcji, ale tworzące całość uporządkowaną programem i podporządkowaną realizacji pewnego celu¹⁵. Nowoczesne ujęcie usług turystycznych zmierza w kierunku przełamania prawnokonstrukcyjnej parcelacji pakietu usługi, dąży ku traktowaniu jej w jednolity sposób, jako „pakietu” jednego zobowiązania, zgodnie z jej ekonomicznie jednolitym charakterem¹⁶.

Jeżeli zaś będziemy mieć do czynienia jedynie z „zaplanowanym połączeniem” kilku usług turystycznych, to trzeba będzie zapewne zweryfikować szereg ustaleń doktryny prawa na temat charakteru prawnego umowy o imprezę turystyczną. Czy będzie to umowa rezultatu, skoro te świadczenia nie będą musiały, jak do tej pory, być uporządkowane programem i podporządkowane realizacji pewnego celu? Oznaczać to może powrót do rozcłonkowania poszczególnych świadczeń, a więc może i odpowiedzialności za ich realizację, która teraz spoczywa zawsze na organizatorze turystyki.

Wracając do kwestii rolników¹⁷ jako przedsiębiorców, można zauważyć, że według projektowanej zmiany ustawy podmioty te (co prawda zwolnione z obowiązków wynikających z u.s.d.g., na podstawie jej art. 3), podlegają jednak przepisom u.u.t. i skoro są przedsiębiorcami zgodnie z nowym rozumieniem tego pojęcia (według art. 43¹ k.c.) i organizują imprezy turystyczne, to zgodnie z ogólnymi zasadami mają oni obowiązek uzyskania wpisu w rejestrze działalności regulowanej. Brak tu przepisu szczególnego, który zwalniałby tego rodzaju podmioty lub działalność spod wymogów ustawy. Czy jest to celowy zamysł ustawodawcy, czy niedopatrzenie? W ministerialnym uzasadnieniu nowelizacji próżno by

¹⁴ A. Rzetelska, *Umowa o podróż* [w:] W. J. Katner [red.], *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, Kraków 2004, s. 369.

¹⁵ J. Raciborski, *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 111 i n.

¹⁶ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 329.

¹⁷ Uwagi te dotyczą także innych podmiotów, podobnie można się zastanawiać, czy hotelarze, oferujący kilka połączonych usług turystycznych objętych wspólną ceną, także nie będą organizatorami turystyki w świetle zaproponowanej zmiany ustawy?

szukać odpowiedzi na to i wiele innych pytań. Uzasadnienie to jest bowiem nad wyraz oszczędne.

W myśl obowiązującej regulacji organizatorem turystyki jest przedsiębiorca, a więc osoba, która zajmuje się przygotowywaniem, oferowaniem, a także realizacją imprez turystycznych i czyni to w sposób zawodowy. Definicja ta jest zbyt szeroka i nie akcentuje cech swoistych dla tej grupy podmiotów, nowa definicja wydaje się trafniejsza. Zgodnie z projektem za organizatora turystyki należy uważać przedsiębiorcę proponującego klientowi zawarcie lub zawierającego z klientem umowę o imprezę turystyczną we własnym imieniu. Nowe ujęcie w swoim zakresie przedmiotowym mieści nie tylko sferę kontraktową (zawarcie umowy o imprezę turystyczną), ale także sferę przedkontraktową (propozycję zawarcia umowy), co w należyty sposób zabezpiecza interesy klientów biur podróży¹⁸. Można byłoby oczywiście zdefiniować pojęcie organizatora turystyki tak jak w dyrektywie 90/314/EWG. W art. 2 pkt 2 dyrektywy określa się, że dla jej celów organizator to podmiot, który zawodowo organizuje imprezy turystyczne i sprzedaje je lub oferuje na sprzedaż. Zaproponowana definicja organizatora jest szersza niż definicja zawarta w dyrektywie. W porównaniu z dyrektywą zrezygnowano w niej z przesłanki organizacji imprez turystycznych, pozostawiając jedynie proponowanie klientowi zawarcia lub zawarcie umowy.

Organizowanie imprez turystycznych, które nie ma charakteru zarobkowego, a więc nie zmierza do osiągnięcia zysku, nie stanowi działalności gospodarczej i co za tym idzie nie podlega ani obowiązkowi wpisu do rejestru działalności regulowanej, ani nawet przepisom ustawy o usługach turystycznych. Natomiast według nowelizacji ma podlegać u.u.t., co wynika z zakresu zastosowania tej regulacji określonego w art. 1. Nie ogranicza się on już tylko do przedsiębiorców, choć z poszczególnych przepisów ustawy z reguły wynika, że są one adresowane jedynie do przedsiębiorców. Poszerzeniu uległ zakres podmiotowy ustawy (przedmiotowy zresztą także). Brak jednak w projekcie stosownych regulacji, poza dodanym rozdz. 2a, składającym się z jednego załedwie art. 10c. Inne przepisy ustawy wyraźnie adresowane są do organizatorów turystyki, czyli przedsiębiorców. Nie wydaje się to prawidłowe. Problematyka wymaga systemowej regulacji a nie fragmentarycznego ujęcia wybranych zagadnień.

Zgodnie z polskimi przepisami, podmioty niebędące przedsiębiorcami, takie jak: kościoły i związki wyznaniowe, szkoły, fundacje, stowarzyszenia (zrzeszające np. emerytów, rencistów, kombatanów) nie są organizatorami turystyki i nie podlegają obowiązkowi wynikającym z ustawy o usługach turystycznych. Słabą stroną takiego rozwiązania jest to, że uczestnicy takich imprez (w przeważającej mierze odpłatnych) nie mają prawnie zagwarantowanej ochrony na poziomie przysługującym klientom biur podróży. Tak zdecydował nasz ustawodawca; w dyrektywie pozostawiono swobodę w tym zakresie.

¹⁸ Por. zresztą szeroką definicję klienta zawartą w art. 3 pkt 11 u.u.t.

Należy dodać, że według projektowanych zmian u.u.t. na podmioty organizujące odpłatne wyjazdy zagraniczne, a niebędące przedsiębiorcami, nałożono niektóre obowiązki przewidziane dotąd jedynie dla organizatorów turystyki, takie jak: obowiązek informacyjny i określenie minimalnej treści informacji podawanych uczestnikom w formie pisemnej, w tym zwłaszcza konieczność wskazania podmiotu, który pokryje koszty powrotu do kraju, w sytuacji, gdy organizujący wyjazd nie będzie w stanie tego powrotu zapewnić. Jeżeli brak takiego podmiotu, organizujący wyjazd ma obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia od tego rodzaju ryzyka¹⁹. Przepisy te nie są jednak daleko idące. Ponadto wymagają jeszcze doprecyzowania. Samo bowiem wskazanie przez organizującego imprezę osoby trzeciej jako podmiotu odpowiedzialnego za sfinansowanie kosztów powrotu do kraju uczestników wycieczki nie będzie przecież skutkowało odpowiedzialnością tego podmiotu. Niezbędne jest tu wskazanie podstawy tej odpowiedzialności (umowa, statut organizacji itp.) i choćby uproszczonych zasad dochodzenia realizacji tego zobowiązania nałożonego na osobę trzecią, w wypadku, gdy czas odgrywa niebagatelną rolę.

Należałoby również rozciągnąć inne obowiązki (np. informacyjne) na wszystkie podmioty organizujące imprezy turystyczne lub ewentualnie w ogóle zrezygnować w tej ustawie z uregulowania statusu i obowiązków osób, które nie będąc organizatorami turystyki, odpłatnie choć niezarobkowo, organizują imprezy turystyczne.

Według zasad ogólnych przedsiębiorcy w celu podjęcia działalności gospodarczej muszą dokonać rejestracji tej działalności w ewidencji działalności gospodarczej lub w Krajowym Rejestrze Sądowym, w zależności od wyboru formy organizacyjno-prawnej. W obszarze usług turystycznych nie występują żadne swoiste ograniczenia prawne w zakresie wyboru formy organizacyjno-prawnej, w związku z powyższym organizator turystyki, pośrednik turystyczny i agent turystyczny mogą prowadzić swoją działalność w dowolnej formie przewidzianej przez przepisy prawa.

Ustawa o usługach turystycznych nakłada na przedsiębiorców prowadzących biura podróży dalsze, szczegółowe wymogi. Zgodnie z jej art. 4 ust. 1 działalność gospodarcza w zakresie organizowania (natomiast w projekcie: oferowania) imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych jest działalnością regulowaną w rozumieniu u.s.d.g. i wymaga uzyskania wpisu w rejestrze organizatorów turystyki i pośredników turystycznych. W projekcie u.u.t. dokonano prostego zabiegu zamiany słowa „organizowania” na „oferowania”, stosownie do zmienionej definicji organizatora turystyki. Jednak taki manewr nie może doczekać się aprobaty. Należałoby co najmniej dodać po sformułowaniu: „oferowania imprez turystycznych” słów „we własnym imieniu”. Dopiero bowiem oferowanie imprezy turystycznej we własnym

¹⁹ Por. rozdział 2a projektu, zatytułowany „Organizatorzy wyjazdów zagranicznych niebędący przedsiębiorcami”.

imieniu (a nie osoby trzeciej) wyróżnia organizatora turystyki od podmiotu oferującego usługi w cudzym imieniu, np. agenta.

Działalność regulowana opiera się na systemie ewidencyjnym, co oznacza, że organ prowadzący rejestr nie dokonuje kontrolnego sprawdzenia faktów podanych we wniosku o wpis czy w oświadczeniu przedsiębiorcy. Organ administracji działa w zaufaniu do składającego wniosek, polegając na zapewnieniu przedsiębiorcy, że zna on warunki wymagane do prowadzenia tej reglamentowanej działalności gospodarczej i oświadczeniu, iż je spełnia. Dopiero po uzyskaniu wpisu i po rozpoczęciu działalności przez przedsiębiorcę organ prowadzący rejestr może dokonać kontroli prawdziwości danych objętych wnioskiem. Jednak w praktyce ma to miejsce wyjątkowo, głównie na skutek skarg klientów biur podróży kierowanych do marszałka województwa jako organu kontroli na działalność danego organizatora lub pośrednika.

Przypomnieć można, że prowadzenie biura podróży przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych początkowo, krótko po uchwaleniu i wejściu w życie ustawy o usługach turystycznych, wymagało uzyskania koncesji. Krytyka celowości posłużenia się tą formą reglamentacji, z założenia najsurowszą i zarezerwowaną dla szczególnie „wrażliwych” obszarów gospodarki, jak i ogólne tendencje liberalizacyjne spowodowały rezygnację ustawodawcy z koncesji na rzecz zezwolenia²⁰. Dalsze dążenia liberalizacyjne spowodowały, że obecnie mamy w tym obszarze do czynienia jedynie z działalnością regulowaną.

O uznaniu konkretnej działalności za działalność regulowaną decyduje kryterium formalne, to znaczy istnienie przepisu szczególnego, przesądzającego, że dany rodzaj działalności gospodarczej ma charakter działalności regulowanej²¹. Zgodnie z art. 67 u.s.d.g. organ prowadzący rejestr dokonuje wpisu w ciągu 7 dni od dnia złożenia wniosku wraz z oświadczeniem o spełnianiu ustawowych warunków do prowadzenia danej działalności i wydaje przedsiębiorcy zaświadczenie o wpisie do rejestru, co dla przedsiębiorcy oznacza, że może on podjąć działalność objętą wpisem²².

Można stwierdzić, że zezwolenia stanowiły formę reglamentacji działalności gospodarczej o charakterze prewencyjnym, mianowicie organ administracji dokonywał autorytatywnej weryfikacji spełnienia przez przedsiębiorcę ubiegającego się o zezwolenie ustawowych warunków i w zależności od wyników tego sprawdzianu wydawał decyzję pozytywną bądź odmawiał jej wydania. Natomiast w przypadku działalności regulowanej nacisk kładzie

²⁰ Zob. szerzej na ten temat P. Cybula, *Instrumenty reglamentacji podejmowania działalności gospodarczej przez biura podróży w Ustawie o usługach turystycznych* [w:] W. Uruszczak, P. Świącicka i A. Kremer [red.], *Leges sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiąt rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 111–113 i powoływana tam literatura.

²¹ Por. art. 64 ust. 1 u.s.d.g. Zob. S. Koroluk, *Biuro podróży jako przedsiębiorca* [w:] P. Cybula [red.], *Prawo w praktyce biur podróży*, Warszawa 2006, s. 21.

²² Zob. K. Marak, *Reglamentacja działalności gospodarczej* [w:] G. Wrzeszcz-Kamińska [red.], *Społeczeństwo i gospodarka w Europie w XXI*, Wrocław 2007, s. 301–302.

się na weryfikację następczą (represyjną), czyli zachodzącą (bądź nie – przedsiębiorcy kontrolowani są tylko wyrywkowo) już po podjęciu działalności gospodarczej²³. Dopiero w sytuacji, w której okazałoby się w wyniku kontroli działalności przedsiębiorcy, że nie spełnia on ustawowych warunków, marszałek województwa powinien zastosować odpowiednie środki prawne, włącznie z wydaniem decyzji o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej objętej wpisem do rejestru przez okres 3 lat.

Minister właściwy do spraw turystyki prowadzi Centralną Ewidencję Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych (art. 8 ust. 2 u.u.t.). Ewidencja spełnia przede wszystkim funkcje informacyjne²⁴. Umożliwia ona uzyskanie informacji dotyczących przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośrednictwa turystycznego, a także przedsiębiorców wykreślonych z rejestru oraz tych, którzy wykonywali działalność bez wpisu do rejestru. W nowelizacji zakłada się wprowadzenie zmian w zakresie ewidencji, polegających m.in. na objęciu ewidencją przedsiębiorców, w stosunku do których wszczęto postępowanie w sprawie wykreślenia z rejestru²⁵.

5.3. Reglamentacja działalności agentów turystycznych

Działalnością regulowaną jest tylko działalność organizatorów turystyki i pośredników turystycznych. Natomiast w stosunku do agentów turystycznych ustawodawca stwierdza w art. 4 ust. 2 u.u.t. (i podobnie w projekcie), że ich działalność nie jest działalnością regulowaną. Po co to czyni – nie wiadomo. Zgodnie bowiem z zasadą wolności działalności gospodarczej – zagwarantowaną w Konstytucji RP²⁶ (art. 20), rozwiniętą w art. 6 u.s.d.g., zapewnionej też w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 XII 2007 r. i zaliczonej w tym akcie do praw podstawowych – tylko ograniczenia wolności gospodarczej w postaci koncesji, zezwoleń, licencji, upoważnień, zgód, działalności regulowanej itp. muszą być wprowadzone w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP). Domniemywa się więc wolność gospodarczą, chyba że z ustawy wynika co innego²⁷.

²³ Por. M. Szydło, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 12.

²⁴ Zob. rozważania na temat funkcji ewidencji – J. Gospodarek, *op. cit.*, s. 121–126; tenże, *Rola Centralnej Ewidencji Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, nr 402, Ekonomiczne Problemy Turystyki nr 5, Szczecin 2005.

²⁵ Zob. uwagi na temat trudności związanych z praktycznym funkcjonowaniem ewidencji w systemie informatycznym oraz uwagi merytoryczne na gruncie doktryny postępowania administracyjnego (dotyczące m.in. obowiązku wydawania postanowień) zawarte w opiniach marszałków województw, dostępnych na wskazanej wcześniej stronie internetowej Ministerstwa Sportu i Turystyki.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁷ Słusznie P. Cybula stwierdza, że przepis ten jest zbędny, stanowi *superfluum* ustawowe, a nawet wprowadza w błąd (zob. uwagi na ten temat: P. Cybula, *op. cit.*, s. 114).

Stwierdzić można, że nowa regulacja dotycząca agentów turystycznych wydaje się być chybiona w całej rozciągłości, poczynwszy od definicji agenta turystycznego, po obowiązek ewidencyjny nałożony na te podmioty.

Według projektu agent turystyczny to przedsiębiorca, którego działalność polega na stałym zawieraniu umów o świadczenie imprez turystycznych w imieniu organizatorów turystyki. Projektodawca odchodzi tym samym od kodeksowej definicji umowy agencyjnej²⁸, a zbliża się (świadomie lub nie) do instytucji pełnomocnictwa²⁹ (działanie w cudzym imieniu). W definicji tej mowa jest jedynie o imprezach turystycznych. Czy należy przez to rozumieć, że agent zawierający umowę o świadczenie usług turystycznych w imieniu dającego zlecenie wykonawcy usługi jest agentem, ale nie turystycznym, czy też jest agentem turystycznym innego rodzaju? W świetle postanowień zmienionego art. 4 ust. 3 to ostatnie stanowisko wydaje się zgodne z intencją projektodawcy, (tylko) „agenci turystyczni, o których mowa w art. 3 pkt 7 mają obowiązek zgłoszenia rozpoczęcia działalności (...)”. Obok tego mogliby działać agenci (turystyczni?), którzy mieliby umocowanie jedynie do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu umów na rzecz dającego im zlecenie organizatora turystyki, ale sami nie zawieraliby umów z klientami. Ustawa nie zabrania przecież działalności (na zasadach ogólnych, wynikających z kodeksu cywilnego) agentów, których zakres działań obejmowałby jedynie czynności faktyczne, polegające na wyszukaniu i pozyskaniu klienta. Umowa agencyjna ograniczona do takich jedynie działań jest umową o pośrednictwo *sensu stricto*, polegające na stwarzaniu sposobności do zawarcia umowy, ewentualnie pomocy przy jej redagowaniu³⁰.

Co najmniej zadziwiająca jest propozycja, według której agenci podlegaliby obowiązkowi zgłoszenia rozpoczęcia działalności w zakresie zawierania umów o świadczenie imprez turystycznych do marszałka województwa właściwego dla każdego miejsca prowadzenia działalności. Czy to oznacza, że agenci prowadzący działalność na terenie całego kraju, powinni zgłosić rozpoczęcie działalności do każdego z szesnastu marszałków województw? Przykładowo organizator turystyki (wpisany do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez marszałka województwa właściwego ze względu na swoją siedzibę), który jednocześnie występuje jako agent innego organizatora turystyki i ma biura na terytorium całego kraju, musi zgłosić rozpoczęcie działalności do tylu marszałków, ile ma miejsc prowadzenia działalności. Kłóci się to z zasadą proporcjonalności i równości podmiotów – tak istotnymi dla prawa wspólnotowego. Nie wiadomo, czemu ma służyć ten przepis, bo nie

²⁸ Por. art. 758 k.c.

²⁹ Por. zwłaszcza art. 96 k.c.

³⁰ Zob. na temat postaci umowy agencyjnej np. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 493–495; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 185–187. Na temat definicji agenta turystycznego zob. też trafne stanowisko Polskiej Izby Turystyki, dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sportu i Turystyki.

należy się spodziewać, aby rzeczywisty standard ochrony konsumentów usług turystycznych w związku z tą dodatkową rejestracją miał się podnieść; wiadomo natomiast, że jest on sprzeczny z wytycznymi płynącymi z dyrektywy usługowej.

Należy podzielić pogląd wyrażony w opinii Ministra Gospodarki, że nałożony na agentów turystycznych obowiązek w zakresie ich rejestracji nie znajduje uzasadnienia. W ciągu kilkunastu lat funkcjonowania przepisów ustawy o usługach turystycznych nie zdecydowano się na nałożenie tego rodzaju obciążenia na agentów turystycznych, tym bardziej może to dziwić obecnie, kiedy z założenia odchodzi się od nakładania nowych obowiązków na przedsiębiorców oraz znosi się lub zmniejsza już obowiązujące obciążenia (jak choćby obowiązki dotyczące wykształcenia i praktyki w branży turystycznej oraz niekaralności osób kierujących działalnością biura, o których mowa w art. 5 ust. 1. u.u.t.). Nowelizacja przewiduje również sankcję karną dla agentów turystycznych prowadzących działalność bez zgłoszenia. Zmiany te stoją w sprzeczności do działań państwa mających na celu dereglamentację działalności gospodarczej oraz znoszenie nieuzasadnionych sankcji karnych dla przedsiębiorców³¹.

Marszałkowie województw jak dotąd jedynie incydentalnie decydują się na dokonywanie kontroli działalności organizatorów turystyki i pośredników turystycznych i czynią to głównie w związku ze skargami składanymi przez klientów biur podróży. Po cóż jeszcze obarczać ich dodatkowymi obowiązkami, skoro ledwie co radzą sobie z dotychczasowymi. Brak zresztą stosownego upoważnienia dla marszałków województw czy innych organów administracji do kontroli przedsiębiorców wykonujących działalność agentów turystycznych bez wymaganego zgłoszenia. Artykuł 9 ust. 1b projektu nie może stanowić wystarczającej podstawy prawnej, bowiem zakres przedmiotowy tej kontroli ograniczony jest do weryfikacji obowiązku doręczenia klientom dokumentów potwierdzających posiadanie przez organizatora turystyki zabezpieczenia finansowego.

Przypuszczalnie sam projektodawca noweli nie ma pomysłu, jak miałyby wyglądać ewidencja agentów turystycznych, skoro nie zamieszcza w ustawie żadnych przepisów na ten temat. Nie zawarł też w nowelizacji delegacji ustawowych, które mogłyby stanowić podstawę wydania rozporządzenia w tej sprawie. O tym, jak marszałkowie województw mieliby prowadzić tę ewidencję, musieliby więc decydować oni sami.

W uzasadnieniu projektu napisano, że nie pociąga on za sobą obciążenia budżetu państwa ani budżetów jednostek samorządu terytorialnego, w związku z tym nie wskazano źródeł jego finansowania. Jednak prowadzenie ewidencji agentów turystycznych przez szesnastu marszałków województw stanowić musi obciążenie finansowe (budżetu państwa, bo stosownie do postanowień zawartych w niezmienionym art. 2a u.u.t. zadania marszałka

³¹ Zob. opinie Ministra Gospodarki o projekcie.

województwa, o których mowa w ustawie, są zadaniami z zakresu administracji rządowej). Zapewne też przedsiębiorcy będą uiszczać opłaty z tytułu wpisu. W jakiej wysokości i na jakiej podstawie prawnej? Kto będzie o tym decydował? Tego, niestety, nie wiemy.

5.4. Wymogi dotyczące podmiotów zagranicznych oraz przedsiębiorców krajowych

Odrębna problematyka wiąże się z podmiotami zagranicznymi i prowadzeniem przez nich działalności w Polsce. Możemy mieć tu do czynienia z różnymi sytuacjami. W ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, w art. 5 pkt 3 i 2, zdefiniowano pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego. Jest nim osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą. Natomiast osoba zagraniczna to osoba fizyczna mająca stałe miejsce zamieszkania za granicą (z wyjątkiem osób mających obywatelstwo polskie), osoba prawna z siedzibą za granicą oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, ale posiadające zdolność prawną z siedzibą za granicą.

Natomiast w ustawie o usługach turystycznych oraz w projekcie znajdujemy wyłącznie regulacje dotyczące przedsiębiorcy zagranicznego. Nie można wykluczyć jednak, że zagraniczna osoba będzie chciała prowadzić w Polsce biuro podróży, mimo że tego rodzaju działalności ani żadnej w ogóle działalności gospodarczej nie prowadzi w swoim państwie ojczystym. Należy przypomnieć, że w takiej sytuacji mają zastosowanie ogólne zasady regulujące podejmowanie działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne ustanowione w art. 13 u.s.d.g. Natomiast przedsiębiorca zagraniczny może utworzyć w RP oddział, podlegający organizacyjnie danemu przedsiębiorcy zagranicznemu, na zasadach określonych w rozdziale 6 u.s.d.g. (art. 85–102).

W projekcie nowelizacji u.u.t. przewiduje się, iż przedsiębiorcy mający siedzibę i prowadzący działalność organizatorów turystyki w państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronach umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy zamierzają oferować imprezy turystyczne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, są zobowiązani przed rozpoczęciem tej działalności uzyskać wpis w rejestrze prowadzonym przez wybranego przez siebie marszałka województwa (art. 7 ust. 2a projektu). Przedsiębiorcy ci, stosownie do postanowień art. 13 ust. 1a u.s.d.g., mogą czasowo świadczyć usługi bez konieczności uzyskiwania wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS albo ewidencji działalności gospodarczej. Muszą jednak być wpisani do rejestru działalności regulowanej. Natomiast podmioty mające siedzibę i prowadzące działalność organizatorów turystyki w państwach innych niż wymienione w art. 7 ust. 2a projektu powinny utworzyć w Polsce oddział. Organem prowadzącym rejestr jest marszałek województwa właściwy ze względu na siedzibę oddziału (art. 7 ust. 2 projektu).

Zmiana ustawy powinna uwzględniać zobowiązania wynikające z członkostwa RP w Unii Europejskiej. Nowelizacja nakłada bowiem obowiązek uzyskania wpisu w rejestrze działalności regulowanej również na usługodawców świadczących usługi transgraniczne na terytorium naszego państwa. Należy zauważyć, że do działalności biur podróży zastosowanie mieć będzie również dyrektywa usługowa, w szczególności art. 16 zawierający zasadę swobody świadczenia usług i jej ograniczenia.

Swobodę świadczenia usług deklarował już Traktat Rzymski, z tego względu dyrektywa usługowa nie ma charakteru przełomowego. Jej zadaniem jest urzeczywistnienie zagwarantowanej w prawie pierwotnym i orzecznictwie Trybunału swobody świadczenia usług. Powinno się to odbyć na wielu płaszczyznach, niezbędne będzie uproszczenie procedur, zniesienie przynajmniej części wymogów. Tego rodzaju dereglamentacja łączy się oczywiście ze zmianami ustawodawstwa dotyczącego działalności gospodarczej.

W tych warunkach dziwić może zamiar wprowadzenia nowych ograniczeń w postaci ewidencjonowania agentów turystycznych. Wątpliwe jest również ustanawianie obowiązku uzyskania wpisu do polskiego rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych dla podmiotów, które zgodnie z dyrektywą usługową mogą świadczyć usługi transgraniczne. Autorzy nowelizacji powinni uzupełnić uzasadnienie zmiany ustawy o przytoczenie motywów, którymi się kierowali. Odstępstwa od zasad ustanowionych w dyrektywie są bowiem dopuszczalne jedynie w przypadkach uzasadnionych nadrzędnym interesem publicznym, przez który rozumie się względy porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego oraz ochrony środowiska naturalnego, przy jednoczesnym zachowaniu zasady proporcjonalności.

W projekcie nie tylko wprowadzono obowiązek rejestrowania się usługodawców z innych państw członkowskich. Wprowadzono też bardzo restrykcyjne zasady dotyczące posiadania gwarancji finansowych i zabezpieczenia finansowego. W projekcie znajdują się też przepisy wprost sprzeczne z nakazami płynącymi z dyrektywy usługowej, których to odstępstw nie można uzasadnić, jak obowiązek przedkładania wyłącznie oryginałów dokumentów, a w stosunku do dokumentów sformułowanych w języku obcym, ich tłumaczeń dokonanych przez tłumaczy przysięgłych³². Nie idzie przecież o to, żeby nowelizować ustawę zaraz po jej wejściu w życie albo jeszcze szybciej, w okresie *vacatio legis*, po to by dostosować ją do wymogów prawa wspólnotowego. Czy można proponować zmiany legislacyjne, co do których *a priori* wiadomo, że wymagają uzupełnienia i poprawy?

Nowelizacja wprowadza też zmiany w zakresie warunków, jakie muszą spełnić organizatorzy turystyki i pośrednicy turystyczni, aby podjąć i prowadzić działalność gospodar-

³² Zob. opinię o projekcie Prezesa Rządowego Centrum Legislacji.

czą. Warunki te najogólniej dotyczą: po pierwsze, odpowiednich kwalifikacji zawodowych oraz niekaralności, po wtóre posiadania zabezpieczenia finansowego i składania marszałkowi województwa oryginałów dokumentów potwierdzających to zabezpieczenie.

Według projektu nowelizacji ustawy część z nich przestałaby obowiązywać, część zostałaby zmieniona. W art. 5 w ust. 1 uchyla się punkt 1, co oznacza, że rezygnuje się z wymogów personalnych. Dotąd organizator turystyki i pośrednik turystyczny powinien był zapewnić, aby osoba kierująca działalnością biura podróży posiadała wykształcenie i praktykę (o których szczegółowo mowa w art. 6 u.u.t.) oraz była niekarana za określone w art. 5 ust. 1 pkt 1b rodzaje przestępstw. Natomiast drugi rodzaj wymogów, które można określić jako warunki gwarancyjno-finansowe³³, ulega znaczącym modyfikacjom³⁴.

Czy rezygnacja z jakichkolwiek wymogów personalnych dotyczących wykształcenia, praktyki i niekaralności osoby, której organizator turystyki lub pośrednik powierza kierowanie biurem podróży jest słuszna? Akurat na to pytanie trudno dać jednoznaczną odpowiedź. Do tej pory, jeżeli przedsiębiorca rejestrujący działalność sam nie spełniał wymogów personalnych, musiał zatrudnić osobę, która spełniała ustawowe wymagania. Wymogi te co do zasady są słuszne. Jednak w praktyce istnieje możliwość obejścia prawa co do niektórych z nich. Ustawodawca ustalił, że praktyka w obsłudze turystów powinna wynosić co najmniej od roku do 6 lat, w zależności od posiadanego wykształcenia. Ustawodawca określił, co należy rozumieć przez praktykę w obsłudze turystów i jakie dokumenty są uważane za potwierdzenie praktyki. Nie ma wymogu, aby potwierdzeniem praktyki musiało być zatrudnienie u organizatora turystyki na podstawie umowy o pracę. W praktyce wystarcza więc zaświadczenie wydane przez jednostkę zajmującą się organizowaniem imprez turystycznych (także niezarobkowo, a więc może to być fundacja, stowarzyszenie, szkoła, kościół itp.), z którego wynika, że dana jednostka powierzała zainteresowanemu w podanym w zaświadczeniu okresie dokonywanie czynności przy obsłudze turystów. Zaświadczenia tego nie dołącza się do dokumentów składanych organowi prowadzącemu rejestr działalności regulowanej. Należy okazać go dopiero na wypadek kontroli.

Jeżeli projektowane zmiany zostały poprzedzone szczegółowymi analizami i to ich wyniki stanowiły podstawę do sformułowania wniosku, że uchylenie wymogów personalnych nie wpłynie na poziom ochrony klientów biur podróży lub wpłynie w sposób nieznaczny – to można przyznać im zasadność. Szkoda tylko, że projektodawca nie ujawnił motywów rezygnacji z tychże wymogów.

³³ Tak określa warunki tego rodzaju np. S. Koroluk, *op. cit.*, s. 44.

³⁴ Projektowane zmiany wymogów gwarancyjno-finansowych są rozległe, niezwykle doniosłe i daleko idące. Jednak omówienie ich choćby pobieżnie przekracza ramy tego opracowania, poświęconego z założenia kwestiom administracyjnoprawnym.

5.5. Podsumowanie

Należy podkreślić, że już samo opracowanie i przedstawienie projektu nowelizacji ustawy o usługach turystycznych stanowi krok w dobrym kierunku. Świadczy bowiem o tym, że kierujący działem administracji rządowej, jakim jest turystyka, dostrzegli problemy występujące w tej branży i podejmują próbę zmiany obowiązującego ustawodawstwa. Jednak zmiana tej ustawy nie jest prostym przedsięwzięciem. Zaproponowane rozwiązania są bardzo liczne i rozległe, dotyczą większości artykułów obecnie obowiązującej ustawy, choć trzeba stwierdzić, że pod względem merytorycznym nie mają one fundamentalnego ani przełomowego charakteru. Uważam, że należałoby przygotować projekt nowej ustawy, odchodząc zupełnie od systematyki dotychczas obowiązującej ustawy, skonstruować akt prawny na nowo. Ustawa o usługach turystycznych była wiele razy nowelizowana i brak jej przejrzystości, w wielu rozdziałach znajdują się przepisy, które należałoby umieścić w innych. Nowa ustawa powinna zostać starannie przygotowana tak pod względem technicznym, jak i merytorycznym, na co być może potrzeba więcej czasu i uwzględnienia opinii większej liczby różnych środowisk. Wydaje się bowiem, że kilkanaście lat funkcjonowania obecnej ustawy pozwala już zainteresowanym podmiotom na formułowanie trafnych wniosków.

Nowa ustawa powinna też zawierać przepisy przejściowe dla spraw rozpoczętych pod rządami poprzedniej ustawy a nie zakończonych do dnia wejścia w życie nowej oraz przewidywać odpowiednio długie *vacatio legis*. Konieczne też będzie opracowanie pakietu aktów wykonawczych, które pozwolą urzeczywistnić założenia ustawy. Nie można też zapomnieć o określeniu celu wprowadzenia poszczególnych zmian oraz uzasadnieniu merytorycznym zaproponowanych zmian obowiązującego ustawodawstwa. Obecnie obowiązująca ustawa wymaga rewizji. Jednak powinna to być poprawa na lepsze, a nie tylko inne lub gorsze uregulowanie; przykładem może być „poprawa” definicji ustawowych, choćby nowa definicja legalna imprezy turystycznej; poprzednia nie była doskonała, ale ta jest już całkiem niezrozumiała.

Uważam, że niestety projekt zmiany ustawy o usługach turystycznych nie spełnia oczekiwań przez branżę turystyczną. Jak pokazały kontrole UOKiK, przedsiębiorcy prowadzący biura podróży nie znają obowiązującej ustawy o usługach turystycznych. Tak obszerna, a zarazem chaotyczna nowelizacja, na pewno nie przyczyni się do poprawy tej sytuacji, a jeszcze bardziej ją skomplikuje.

W moim przekonaniu nie udało się też zrealizować celu regulacji przyjętego w ministerialnym planie legislacyjnym. W nowelizacji nie stworzono żadnych mechanizmów, które rozwiązałyby najpoważniejszy problem tej branży z punktu widzenia ochrony konsumenta, czyli położyłyby kres nieuczciwym praktykom stosowanym przez biura podróży. Nie sposób też stwierdzić, że udało się usunąć bariery w prowadzeniu działalności gospo-

darczej w zakresie świadczenia usług turystycznych albo ograniczyć zjawisko szarej strefy w sektorze turystyki. Według ministerialnych założeń podstawowym kierunkiem nowelizacji ustawy miało być ograniczenie zakresu regulacji, poprzez eliminowanie rozwiązań szczegółowych, uciążliwych i pracochłonnych w realizacji, które nie mają podstawowego znaczenia dla realizacji celów ustawy i skoncentrowanie działania organów administracji na kontroli i egzekucji wykonywania obowiązków podstawowych. Nie sądzę jednak, aby wejście w życie nowelizacji w zaproponowanym kształcie urzeczywistniło te założenia. Zaś aministracyjnoprawne warunki podejmowania działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia biura podróży po nowelizacji ustawy ulegną pewnym modyfikacjom, ale nie będzie to oznaczać ich zniesienia czy nawet złagodzenia.

6. OPIEKA NAD KLIENTEM JAKO OBOWIĄZEK ORGANIZATORA TURYSTYKI (wybrane zagadnienia)

Krzysztof Sondel*

6.1. Wprowadzenie

Obowiązek opieki nad uczestnikiem imprezy turystycznej, nałożony na organizatora turystyki przez art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych¹, został omówiony w literaturze stosunkowo szeroko². Polega on w szczególności na zapewnieniu uczestnikowi imprezy turystycznej bezpieczeństwa³ oraz odpowiedniej pomocy, zwłaszcza medycznej. Z kolei zapewnienie bezpieczeństwa polega m.in. na zaniechaniu organizacji imprez w krajach lub miejscach, gdzie występują szczególne zagrożenia dla życia i zdrowia uczestników. Z przeprowadzonych przez autora badań wynika, że w praktyce w omawianym zakresie pojawiły się nowe problemy, spośród których na uwagę zasługują dwa:

- po pierwsze, wzrost zagrożenia zamachami terrorystycznymi i wynikająca stąd konieczność zmiany istotnych warunków umowy o imprezę turystyczną przed rozpoczęciem imprezy turystycznej lub nawet jej odwołanie przez organizatora turystyki;

* dr Krzysztof Sondel – adiunkt w Zakładzie Prawa i Organizacji Turystyki AWF Kraków.

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

² Zob. J. Gospodarek, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 389–392; J. Raciborski, *Ustawa o usługach turystycznych. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. A/100; J. Raciborski, *O naturze (właściwości) stosunku prawnego z umowy o podróż* [w:] W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer [red.], *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondelowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 437–438; M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2006, s. 82–86; J. Sondel, *Odpowiedzialność karna w turystyce* [w:] J. Raciborski, J. Sondel, K. Sondel, H. Zawistowska, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2003, s. Ea/65–67, Ea 78–81, Ea 109–115; K. Sondel, *Bezpieczeństwo w turystyce w świetle przepisów prawa* [w:] J. Raciborski, J. Sondel, K. Sondel, H. Zawistowska, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2003, s. A/307–A/346; tenże, *Problematyka prawna pilotażu wycieczek* [w:] Z. Kruczek [red.], *Kompendium pilota wycieczek*, Kraków 2006, s. 114–117; tenże, *Problematyka tzw. wycieczek fakultatywnych a cywilnoprawna odpowiedzialność organizatora turystyki względem klienta* [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka - Kraków 2008, s. 187–188; Z. Masłowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 6 kwietnia 1977 IV CR 90/77*, OSpIKA 1978, nr 11, poz. 200, s. 498; M. Sośniak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 1966 I CR 134/66*, OSpIKA 1967, nr 7–8, poz. 183, s. 338–340.

³ Obowiązek ten wynika z zakresu umowy o imprezę turystyczną – zob. wyrok SN z dnia 6 VII 1966 r. I CR 134/66, OSpIKA 1967, nr 7–8, poz. 183; J. Gospodarek, *op. cit.*, s. 390–391; J. Raciborski, *O naturze (właściwości)...*, s. 437–438; K. Sondel, *Bezpieczeństwo w turystyce...*, s. 311–312; M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 82.

- po drugie, obowiązek klienta wzięcia pod uwagę informacji organizatora turystyki o szczególnych zagrożeniach życia i zdrowia występujących na odwiedzanych obszarach oraz wymaganiach zdrowotnych dotyczących wzięcia udziału w imprezie turystycznej, a także podporządkowania się wskazówkom lub poleceniom osoby prowadzącej imprezę turystyczną, a mianowicie pilota wycieczek, zwłaszcza w krajach o odmiennej kulturze i religii.

Konieczna zatem wydaje się próba dokładniejszego rozważenia powyższych kwestii w celu precyzyjnego określenia obowiązków stron umowy o imprezę turystyczną oraz określenia ich wzajemnej odpowiedzialności cywilnej w tym zakresie.

6.2. Obowiązek opieki a obowiązki informacyjne organizatora turystyki

Osoby podróżujące do innych krajów z reguły nie są świadome występujących tam zagrożeń. Mając to na uwadze ustawodawca w przepisach art. 12 ust. 1 pkt 10 oraz art. 13 ust. 1 pkt 1 u.u.t. nałożył na organizatora turystyki obowiązek poinformowania klienta na piśmie m.in. o ewentualnych wymaganiach zdrowotnych i sanitarnych oraz o zakresie ubezpieczenia od kosztów leczenia i następstw nieszczęśliwych wypadków (KL i NNW). Informacje te powinny być wzięte pod uwagę przez klienta przed podjęciem decyzji o zawarciu umowy o imprezę turystyczną, co umożliwia mu uwzględnienie występujących po jego stronie przeszkód, a w konsekwencji podjęcie decyzji o rezygnacji z wyjazdu. W praktyce informacje o poszczególnych krajach oraz odbywanych w nich imprezach turystycznych najczęściej dotyczą konieczności wykonania szczepień ochronnych, specyfiki klimatu danego państwa albo też wymogu odpowiedniego stanu zdrowia klienta lub posiadania określonego wyposażenia.

Bardzo istotnym z punktu widzenia bezpieczeństwa klienta jest wynikający z art. 13 ust. 2 obowiązek poinformowania go, zarówno przed, jak i po zawarciu umowy, o szczególnych zagrożeniach dla życia i zdrowia na obszarach odwiedzanych oraz o możliwości zawarcia w związku z tym umowy ubezpieczenia. Ta informacja pozwoli bowiem klientowi na świadome podjęcie decyzji co do wzięcia udziału w imprezie turystycznej oraz wpływa na jego większe zdyscyplinowanie wobec osób prowadzących imprezę, które mając świadomość ewentualnych zagrożeń, swoimi działaniami starają się je zminimalizować.

Zgodnie z art. 13 ust. 4 u.u.t. poinformowanie klienta o zagrożeniach nie zwalnia organizatora od obowiązku opieki nad turystami. Obowiązek opieki wchodzi w zakres umowy o imprezę turystyczną. Potwierdził to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 6 VII 1966 r.⁴, uznając, że ma on charakter kontraktowy i jego niespełnienie prowadzi do odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę na osobie uczestnika imprezy.

⁴ I CR 134/66 z glosą M. Sośniaka, OSPiKA 1967, nr 7–8, poz. 183.

6.3. Obowiązek opieki a odpowiedzialność organizatora turystyki

Organizator turystyki w myśl cytowanych przepisów ma zatem obowiązek dołożenia należytej staranności dla zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom podróży, zwłaszcza poprzez sprawdzenie czy w kraju lub krajach, do których przewidziany jest wyjazd, nie występują jakieś szczególne zagrożenia, które stwarzają na tyle poważne ryzyko wystąpienia szkody, że organizator nie jest w stanie zagwarantować klientowi bezpieczeństwa⁵. Dotyczy to zwłaszcza niebezpieczeństw, które mogą być spowodowane działaniem sił natury (klęski żywiołowe), poczynaniami władz danego państwa (rozkaz władzy, rekwizycja), bądź aktami siły zbrojnej (przewroty, zamieszki). Wtedy uznaje się je powszechnie za tzw. siłę wyższą, czyli zjawiska ponadnormalne, których nie można było przewidzieć ani uniknąć⁶. W przypadku ich wystąpienia na znaczną skalę przed rozpoczęciem imprezy, organizator turystyki jest zobowiązany nawet ją odwołać, co miało miejsce np. w przypadku tragicznych skutków tsunami w Azji lub innych znanych kataklizmów. Jeżeli natomiast sytuacja taka występuje w trakcie trwania imprezy, organizator turystyki, nawet gdy można zarzucić mu brak należytych starań, nie ponosi w związku z tym odpowiedzialności za szkody poniesione przez klienta⁷. Obowiązkiem organizatora w takim przypadku jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom, co z kolei prowadzi do przerwania imprezy turystycznej i zapewnienia powrotu klientów do kraju. Oczywiście, w niektórych przypadkach może to przekraczać jego możliwości, gdyż np. w przypadku klęsk żywiołowych o znacznym rozmiarze z reguły akcją ratowniczą zajmują się organy państwa dotkniętego klęską oraz wyspecjalizowane służby, natomiast organizacją powrotu zajmują się władze państw, których obywatele przebywają na takim terenie i są narażeni na niebezpieczeństwo. Organizator powinien zatem ściśle współdziałać z właściwymi organami i służbami państwa, tak aby wszyscy uczestnicy mieli zapewnione bezpieczeństwo.

Przepis art. 11a ust. 1 u.u.t. przewiduje we wskazanym wyżej przypadku wyłączenie odpowiedzialności organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, podobnie jeżeli jest to spowodowane wyłącznie: działaniem lub zaniechaniem klienta oraz działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli nie można było tych działań lub zaniechań przewidzieć ani uniknąć. Ustęp 2 tego artykułu stwierdza jednak wyraźnie, że organizator turystyki, pomimo zaistnienia jednej z wyżej wymienionych okoliczności, ma obowiązek udzielenia pomocy poszkodowanemu klientowi.

⁵ M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 57, 82.

⁶ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 182.

⁷ J. Gospodarek, *op. cit.*, s. 380. Autor zwraca uwagę, że rozumienie siły wyższej w prawie polskim jest bardziej rygorystyczne niż w dyrektywie nr 314/90, co prowadzi z kolei do poszerzenia zakresu odpowiedzialności organizatora turystyki.

Niewątpliwie jednak brak stosownej informacji ze strony organizatora turystyki prowadzi do jego odpowiedzialności za ewentualne szkody, jakie klient poniósł z powodu braku wiedzy na temat zagrożeń oraz sposobów ich uniknięcia lub konieczności odpowiedniego zachowania w trakcie trwania imprezy. Podkreślić należy, że wskazane wyżej ustawowe obowiązki organizatora turystyki działają również na jego korzyść, gdyż klient podejmuje decyzję wzięcia udziału w imprezie turystycznej świadomie, akceptując fakt istnienia pewnego ryzyka wystąpienia różnych niedogodności lub niebezpieczeństw, natomiast przez podporządkowanie się wskazówkom i poleceniom osoby prowadzącej imprezę ryzyko to ulega znacznemu ograniczeniu.

6.4. Obowiązek opieki a problematyka tzw. wycieczek fakultatywnych

Należy również wspomnieć o kwestii tzw. wycieczek fakultatywnych proponowanych klientom przez organizatorów turystyki, zwłaszcza w ramach imprez o charakterze pobytowym w celu ich uatrakcyjnienia. Z reguły nie są one objęte zryczałtowaną ceną imprezy, w związku z czym ich „sprzedaż” odbywa się w trakcie trwania imprezy turystycznej. Umieszczenie ich w katalogu lub folderze organizatora turystyki stanowi jednak propozycję dla klienta w rozumieniu art. 12 ust. 1 u.u.t. Jeżeli zatem w samej umowie zawartej z klientem organizator nie umieszcza w odniesieniu do nich odmiennych postanowień, stają się one z mocy art. 12 ust. 2 elementem umowy⁸.

Generalnie wzięcie udziału przez klienta w wycieczce fakultatywnej uzależnione jest wyłącznie od jego decyzji; w szczególnych przypadkach może być ponadto uwarunkowane dodatkowymi wymogami np. posiadaniem odpowiedniego wyposażenia lub ubioru, określonymi predyspozycjami osobistymi, w szczególności dobrym stanem zdrowia. Organizator turystyki powinien również w odniesieniu do wycieczek fakultatywnych bezwzględnie umieścić w katalogu stosowne informacje, dzięki czemu może uniknąć nieporozumień wynikających z niemożności wzięcia w nich udziału przez klienta (także jeżeli przemawiają za tym względy bezpieczeństwa).

6.5. Obowiązek opieki a konieczność zmiany postanowień umowy lub odwołania imprezy turystycznej

Wypada podkreślić, że specyfika usług turystycznych polega jednak na tym, że realizacja umowy przez organizatora turystyki następuje w pewien czas po jej zawarciu. Z uwagi

⁸ Szerzej na ten temat zob. K. Sondel, *Problematyka tzw. wycieczek fakultatywnych...*, s. 175 i n.

na ten aspekt ustawodawca w art. 12 ust. 2 u.u.t. dopuszcza zmianę przez organizatora turystyki informacji umieszczonych w katalogach oraz zmianę istotnych elementów zawartej umowy przed rozpoczęciem imprezy turystycznej. W tym ostatnim przypadku organizator turystyki, który przed rozpoczęciem imprezy turystycznej z przyczyn od siebie niezależnych zmuszony jest zmienić istotny warunek umowy, zobowiązany jest poinformować klienta niezwłocznie o tym fakcie, zgodnie z art. 14 ust. 5 u.u.t. Taka sytuacja może mieć miejsce np. w przypadku zamachu terrorystycznego, którego celem był hotel wynajęty przez organizatora turystyki dla klientów. Następuje zatem konieczność zakwaterowania uczestników imprezy turystycznej w innym obiekcie, co należy uznać za istotną zmianę warunków umowy. Klient nie musi jednak tego zaakceptować i może odstąpić od umowy za zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej. W tym przypadku oraz w razie odwołania imprezy z przyczyn niezależnych od klienta organizator turystyki powinien zaproponować mu udział w imprezie zastępczej lub, gdy nie wyraża on zgody, zwrócić wszystkie świadczenia. Natomiast problematyczne jest postanowienie art. 14 ust. 7 u.u.t., a mianowicie możliwość dochodzenia przez klienta odszkodowania za niewykonanie umowy, jeżeli organizator turystyki odwołuje imprezę turystyczną z przyczyn niezależnych od klienta, z wyjątkiem zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż liczba minimalna określona w umowie, jeżeli organizator powiadomił o tym klienta na piśmie w uzgodnionym terminie albo z powodu siły wyższej.

Na gruncie ustawy o usługach turystycznych pojawia się pytanie o konieczność wypłaty odszkodowania klientowi za niewykonanie umowy, gdy organizator odwołał imprezę turystyczną z przyczyn niezależnych od klienta, np. z powodu zagrożenia terroryzmem. Organizując imprezę turystyczną, organizator jest zobowiązany brać pod uwagę okoliczność, czy jest to w danym kraju zjawisko marginalne, czy też przybiera ono większe rozmiary i powoduje wzrost ryzyka wystąpienia określonych zagrożeń. W aktualnym stanie rzeczy trudno jest wprawdzie wskazać obszar całkowicie wolny od terroryzmu politycznego, religijnego czy będącego wynikiem walki o wpływy pomiędzy grupami przestępczymi, chodzi jednak o skalę tego zjawiska. Jest to zagadnienie o tyle istotne, że ewentualne zakwalifikowanie terroryzmu jako siły wyższej powoduje, że organizator nie ponosi odpowiedzialności za swoje zobowiązanie wobec klienta. Wprawdzie art. 11a ust. 2 i 3 stanowi wyraźnie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy będące wynikiem siły wyższej oraz działań lub wskazanych wyżej zaniechań osób trzecich, zwalnia organizatora od odpowiedzialności, to jednak omawiany art. 14 ust. 7 u.u.t. wyklucza możliwość ubiegania się klienta o odszkodowanie za niewykonanie umowy tylko w przypadku odwołania imprezy z powodu siły wyższej, nic natomiast nie wspomina o działaniach osób trzecich. W rozważanym przypadku chodzi o konsekwencje prawne odwołania imprezy turystycznej ze względu na zagrożenie terroryzmem (nawet pojedynczym wypadkiem), zwłaszcza ukierunkowanym

na obiekt turystyczny lub turystów odwiedzających dany kraj oraz wystąpienia zamachu w trakcie trwania imprezy i konieczności powrotu klientów do kraju.

Takie sytuacje miały miejsce w ostatnich latach w Egipcie oraz Indiach, gdzie celem ataków terrorystycznych stały się hotele. W ich wyniku korzystanie z zaatakowanych obiektów stało się niemożliwe, a to powodowało odwoływanie „zakupionych” przez klientów imprez turystycznych. W takich sytuacjach wątpliwe stało się zapewnienie klientom bezpieczeństwa. Jeżeli zatem organizator turystyki nie jest w stanie zakwaterować klientów w obiekcie, który stał się celem ataku oraz nie chcąc narażać swych klientów na poważne niebezpieczeństwo, odwołuje imprezę, postępuje jak najbardziej słusznie. Ponosi jednak szereg konsekwencji finansowych w postaci nie tylko utraty zarobku, gdyż musi zwracać klientom wpłacone przez nich świadczenia, ale również przepadku wypłaconych kontrahentom na poczet przyszłych usług zaliczek, które nie są mu zwracane. Odzyskanie wpłaconych środków może bowiem napotykać trudności, szczególnie wówczas, gdy umowa nie zawiera jasnych klauzul dotyczących zwrotu zaliczki w razie odwołania lub niewykorzystania usługi. Zresztą nawet wtedy, gdy w umowie takie klauzule się znalazły, odzyskanie pieniędzy wymaga długiego czasu. Z kolei, jak była o tym mowa wyżej, art. 14 ust. 7 u.u.t. daje klientowi prawo żądania od organizatora turystyki odszkodowania za niewykonanie umowy, które nie przysługuje w przypadku wystąpienia siły wyższej oraz niewystarczającej liczby zgłoszeń. W świetle powyższych postanowień traktowanie zamachów terrorystycznych jako działania osób trzecich pozwalałoby klientowi na możliwość żądania wypłaty odszkodowania od organizatora imprezy. Mógłby on jednak tego uniknąć, podejmując decyzję zrealizowania imprezy mimo istnienia niebezpieczeństwa w przekonaniu, że nic złego się nie wydarzy. W takim przypadku organizator bierze na siebie ryzyko ewentualnych szkód poniesionych przez klienta⁹, co jednak należy uznać za niedopuszczalne. Podobnie za niedopuszczalną należy uznać sytuację, gdy biuro podróży na specjalne życzenie żadnych mocnych wrażeń klientów organizuje imprezę na obszarach charakteryzujących się poważnym zagrożeniem dla życia i zdrowia turystów. Powszechnie wiadomo, że Ministerstwo Spraw Zagranicznych na ogół odradza wyjazdy do poszczególnych krajów lub zaleca natychmiastowe ich opuszczenie. Jeżeli więc ktoś koniecznie chce wyjechać mimo istniejącego niebezpieczeństwa, czyni to na własne ryzyko, jednak biura podróży nie powinny w tym uczestniczyć. Oczywiście powyższe rozważania nie dotyczą sytuacji, gdy następstwem zamachu terrorystycznego jest wprowadzenie np. stanu wyjątkowego lub zamknięcie granic albo przestrzeni powietrznej przez organy państwa (konsekwencją zamachów na World Trade Center oraz Pentagon było zamknięcie przestrzeni powietrznej USA), gdyż wtedy występuje zjawisko siły wyższej.

⁹ M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 62.

W związku z przeprowadzonymi wyżej rozważaniami wydaje się uzasadnione interpretowanie pojęcia siły wyższej w tym wypadku w sposób rozszerzający w stosunku do definicji przyjętej w języku prawniczym przez polską doktrynę prawa cywilnego¹⁰. W konsekwencji przyjąć należy zwolnienie organizatora turystyki z obowiązku wypłaty odszkodowania za niewykonanie umowy. Należy bowiem zmierzać do tego, aby jedną z głównych zasad organizacji imprez turystycznych stało się założenie, że imprezy turystyczne winny być nie tylko atrakcyjne, lecz przede wszystkim bezpieczne. Jest to zgodne z art. 5 ust. 2 dyrektywy 314/90, stosownie do którego organizator nie jest odpowiedzialny za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, gdy wady były spowodowane m.in. siłą wyższą lub zdarzeniem, którego organizator, sprzedawca lub wykonawca usług nie mógł przy zachowaniu należytej staranności przewidzieć lub im zapobiec. Należy przy tym podkreślić, że interesy klienta w takim przypadku są należycie chronione, gdyż ma on prawo do zwrotu wszystkich wniesionych świadczeń, a także może wziąć udział w imprezie zastępczej, na co pozwala mu art. 14 ust 6 u.u.t. Nie negując więc intencji ustawodawcy zmierzającej do daleko posuniętej ochrony klienta, należałoby w takich przypadkach opisaną okoliczność zakwalifikować jako siłę wyższą, zwalniając tym samym organizatora z konieczności wypłaty klientowi odszkodowania. W przeciwnym bowiem razie postępowanie przedsiębiorcy turystycznego spowodowane troską o bezpieczeństwo osoby klienta groziłoby mu uszczerbkiem finansowym, a to naruszałoby niewątpliwie zasady współzycia społecznego¹¹.

W świetle powyższych rozważań na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca przewidział w art. 16a ust. 3 i 4 możliwość żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy w sytuacji, gdy organizator turystyki nie wykonuje świadczenia zastępczego w zamian za inne przewidziane w umowie, a niewykonane, albo gdy klient z uzasadnionych przyczyn odmawia przyjęcia świadczenia zastępczego. Uprawnienie to nie przysługuje klientowi tylko w przypadku, gdy niewykonanie świadczenia zastępczego jest spowodowane wyłącznie działaniami lub zaniechaniami osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu świadczenia zastępczego, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć albo jest wynikiem siły wyższej. Wydaje się zatem uzasadniony postulat pod adresem ustawodawcy, aby „dostosował” postanowienie art. 14 ust. 7 do przepisów dyrektywy nr 314/90, a zatem umożliwił organizatorowi turystyki odwołanie imprezy przed jej rozpoczęciem bez ponoszenia dodatkowych konsekwencji finansowych z powodu zagrożenia zamachami terrorystycznymi. W omawianym przypadku nie jest konieczne stosowanie bardziej rygorystycznych zasad niż zawarte w dyrektywie. Organizator turystyki podejmuje bowiem de-

¹⁰ Odmienne P. Cybula, *Jak należy rozumieć pojęcie siły wyższej w ustawie o usługach turystycznych*, e-Rynek Podróży 2009, nr 10, s. 20.

¹¹ Zob. K. Sondel, *Bezpieczeństwo w turystyce...*, s. A/311–312.

czyje w tym zakresie w oparciu o analizę sytuacji w danym kraju, przede wszystkim dzięki informacjom pochodzącym od jego przedstawicieli, którzy na miejscu są bezpośrednimi świadkami wydarzeń oraz biorąc pod uwagę opinię wyrażaną przez MSZ. Błędna decyzja, jak wskazano wyżej, może prowadzić do zarzutu narażenia klienta na niebezpieczeństwo i karnej lub cywilnej odpowiedzialności organizatora turystyki.

Jest niewątpliwe, że gdy tego rodzaju zdarzenia występują w trakcie trwania podróży, organizator, który wskutek tego nie dostarcza klientom przewidzianych programem świadczeń bądź zmienia istotne postanowienia umowy lub zmuszony jest przerwać podróż, nie odpowiada wobec uczestników, gdyż zgodnie z art. 11a ust. 1 u.u.t. nie wywiązał się z umowy z przyczyn od niego niezależnych. Kontynuowanie bowiem podróży w warunkach istniejącego zagrożenia mogłoby prowadzić do uznania winy organizatora za niezachowanie należytej staranności i spowodować w konsekwencji odpowiedzialność za szkody na osobie uczestnika w myśl zasady, że nie organizuje się imprez turystycznych tam, gdzie nie ma warunków do zapewnienia bezpieczeństwa. Dotyczy to zwłaszcza na terenów, których występują zjawiska na tyle groźne dla życia lub zdrowia turystów, że organizator turystyki przy dołożeniu nawet ponadprzeciętnej staranności nie jest w stanie gwarantować klientom bezpieczeństwa.

6.6. Obowiązek opieki a zadania pilota wycieczek

Pojawia się w związku z tym kolejna kwestia – rola i działania podejmowane przez pilota wycieczek. Zgodnie z art. 3 pkt 7b u.u.t. pilot wycieczek to osoba towarzysząca, w imieniu organizatora turystyki, uczestnikom imprezy turystycznej, sprawująca opiekę nad nimi i czuwająca nad sposobem wykonania na ich rzecz usług. Do jego zadań w myśl art. 20 ust. 3 należy sprawowanie, w imieniu organizatora turystyki, opieki nad uczestnikami imprezy turystycznej w niezbędnym zakresie, wynikającym z charakteru imprezy, czuwanie nad sposobem wykonywania usług świadczonych na rzecz uczestników podczas imprezy oraz przyjmowanie od nich reklamacji dotyczących świadczonych im usług, a także reprezentowanie organizatora turystyki wobec kontrahentów świadczących usługi w trakcie trwania imprezy turystycznej. Organizator turystyki jest zobowiązany wystawić pilotowi upoważnienie do działania w jego imieniu w zakresie niezbędnym do prowadzenia imprezy turystycznej (art. 30 ust. 2 u.u.t.).

Pilot wycieczek jest zatem przedstawicielem organizatora turystyki i ma prawo działać w jego imieniu zarówno wobec klientów, jak i innych kontrahentów. Jest niewątpliwe, że za każde jego działanie lub zaniechanie odpowiedzialność ponosi organizator jak za własne.

Zakres sprawowanej przez pilota opieki wynika przede wszystkim z charakteru danej imprezy turystycznej lub wycieczki fakultatywnej. Zwłaszcza w tym ostatnim przypadku

rola pilota jest nie do przecenienia, gdyż może to być wycieczka polegająca na całodziennym lub kilkudniowym zwiedzaniu określonych miejsc bądź obszarów, wymagająca posiadania odpowiedniego ekwipunku, a nawet określonych umiejętności lub dobrej kondycji fizycznej. Jak była o tym mowa wyżej, na pilocie spoczywa z mocy przepisów ustawy o usługach turystycznych przede wszystkim obowiązek opieki nad uczestnikami imprezy, który sprowadza się do zapewnienia odpowiedniej pomocy medycznej w sytuacjach tego wymagających oraz do nienarażania klientów na niebezpieczeństwo. Zobowiązuje go to m.in. do udzielania wyczerpujących informacji, zwłaszcza o zagrożeniach dla życia lub zdrowia, trudności trasy, odpowiednim ubiorze i ekwipunku itp.¹² W skrajnych wypadkach pilot powinien nawet odradzać udziału w wycieczce fakultatywnej osobom, które nie zdając sobie sprawy z niebezpieczeństw, mogą być na nie narażone np. z powodu wieku, trudności z poruszaniem się, określonych schorzeń lub ciąży. Taka sytuacja miała miejsce w znanym autorowi przypadku podczas wycieczki w Egipcie, gdzie w wycieczce fakultatywnej polegającej na kilkugodzinnej jeździe samochodem terenowym po pustyni do wioski beduińskiej wzięła udział kobieta w 6. miesiącu ciąży. Pomimo wyraźnej informacji ze strony pilota wycieczek o trudnościach, niewygodach, a nawet zagrożeniu dla ciąży, kobieta wraz z mężem kategorycznie zażądała dopuszczenia do udziału w niej. Nie doszło wprawdzie do tragicznych skutków, lecz skończyło się torsjami oraz bólem brzucha kobiety, które ustąpiły po powrocie do miejsca zakwaterowania. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy pilot wycieczek może odmówić „sprzedaży” wycieczki fakultatywnej osobie, która tego się domaga pomimo informacji o grożących jej niebezpieczeństwach. Wydaje się, że w szczególnych sytuacjach pilot powinien to uczynić, aby uniknąć zarzutu np. narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia osoby, wobec której spoczywa na nim obowiązek opieki (art. 160 §2 kodeksu karnego¹³) lub odpowiedzialności za inne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w przypadku wystąpienia tragicznych skutków¹⁴. Z pewnością powinien odmówić „sprzedaży” wycieczki fakultatywnej typu nurkowanie z akwalungiem, w którym nie wolno uczestniczyć kobietom w ciąży¹⁵. Na pilocie bowiem, jako osobie doświadczonej i świadomej zagrożeń występujących na odwiedzanych obszarach, spoczywa obowiązek oceny konkretnej sytuacji i podjęcia dostosowanej do niej decyzji. Każde jego działanie lub zaniechanie traktowane jest jak działanie lub zaniechanie organizatora i stanowi jego własną winę¹⁶. Do niego kierowane są żądania klienta wynagrodzenia szkody z powodu odmowy „sprzedaży” wycieczki. Niewątpliwie jednak organizator

¹² Zob. K. Sondel, *Problematyka prawna...*, s. 114.

¹³ Kodeks karny z dnia 6 VI 1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

¹⁴ J. Sondel, *Odpowiedzialność karna...*, s. Ea/66–67.

¹⁵ W taki sposób postępują przewoźnicy lotniczy, którzy odmawiają wzięcia na pokład kobiety w zaawansowanej ciąży, gdyż nie są w stanie zapewnić jej bezpieczeństwa.

¹⁶ M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 63.

turystyki może odmówić uznania roszczenia, opierając się na analogicznym zastosowaniu art. 424 kodeksu cywilnego¹⁷ określającym stan wyższej konieczności. Zachodzi tu bowiem podstawowa przesłanka w postaci poświęcenia jednego dobra w celu ratowania innego, oczywiście ważniejszego. Konsekwencje, jakie może ponieść pilot oraz organizator w razie uszkodzenia ciała lub śmierci uczestnika wycieczki fakultatywnej z pewnością są bardziej poważne aniżeli w razie niedopuszczenia turysty do udziału w takiej wycieczce. W razie doznania szkody poszkodowany klient z pewnością będzie się domagał zadośćuczynienia od organizatora turystyki za doznaną krzywdę. Jeżeli zatem dana wycieczka fakultatywna wiąże się z różnego rodzaju zagrożeniami, pilot powinien dołożyć wszelkich możliwych starań, aby ich uniknąć, a jeżeli dojdzie do wypadku, jest zobowiązany przerwać imprezę lub wycieczkę i podjąć działania mające na celu zapewnienie udzielenia poszkodowanemu odpowiedniej pomocy medycznej¹⁸. Oczywiście przyczynienie się klienta do poniesionej szkody nie zwalnia organizatora turystyki oraz pilota od obowiązku udzielenia pomocy.

6.7. Obowiązek opieki a współpraca klienta

Należy podkreślić, że przy wykonywaniu zobowiązania przez organizatora turystyki wymagane jest współdziałanie ze strony klienta. W praktyce spotyka się szereg przypadków, w których klient nie zastosował się do informacji organizatora oraz wskazówek lub poleceń osoby prowadzącej imprezę¹⁹. W szczególności dotyczy to spotykanej w praktyce kwestii zatajenia przez klienta różnego rodzaju przeszkód uniemożliwiających mu wzięcie udziału w imprezie turystycznej lub wycieczce fakultatywnej. Trudno wskazać na motywy takiego postępowania klienta, jednak osoba prowadząca imprezę niejednokrotnie zmuszona jest rozwiązywać wynikające stąd problemy. Jednym z przykładów takich działań jest zatajenie przez klienta faktu, że posiada on w swoim paszporcie pieczętki izraelskiej kontroli granicznej, co skutkuje odmową wpuszczenia takiej osoby na terytorium Syrii. W znanym autorowi przypadku pomimo wyraźnej informacji pilota wycieczek, że osoby posiadające pieczętki izraelskie nie mogą wjechać na terytorium Syrii, jeden z klientów zdecydował się na taką wycieczkę, co skończyło się jego powrotem do hotelu taksówką na własny koszt. W trakcie kolejnej imprezy zdarzył się podobny przypadek, gdy trzy osoby próbowały przejechać przez granicę. Również w tym przypadku nie zostały przepuszczone i musiały wracać do hotelu, ale konsekwencje takiego działania klientów poniósł pilot (został zatrzymany na 24 godziny w areszcie) oraz pozostali uczestnicy wycieczki (byli oprowadzani przez lokalnego przewodnika, który nie znał języka polskiego). Na szczególne podkreśle-

¹⁷ Kodeks cywilny z dnia 23 IV 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

¹⁸ K. Sondel, *Problematyka tzw. wycieczek fakultatywnych...*, s. 186–187.

¹⁹ Zob. J. Raciborski, *O naturze (właściwości)...*, s. 438.

nie zasługuje tu fakt, że nieodpowiedzialne działanie jednego uczestnika imprezy wpływa na wykonanie umowy wobec pozostałych, którzy mają uzasadnione podstawy, by czuć się przez to poszkodowanymi.

W praktyce obsługi ruchu turystycznego nie do rzadkości należą sytuacje, gdy klienci nie postępują zgodnie ze wskazówkami pilota wycieczek dotyczącymi odpowiedniego ubioru, samodzielnego poruszania się po określonym miejscu lub stosownego zachowania. W takim wypadku klient jest zazwyczaj narażony na różne nieprzyjemności w postaci uwag ze strony miejscowej ludności lub odmowy wpuszczenia do miejsc kultu religijnego. Z reguły w takich sytuacjach poważniejsze zagrożenia jego bezpieczeństwa nie występują. Może się jednak zdarzyć, że w niektórych krajach muzułmańskich samotnie poruszająca się kobieta, zwłaszcza w dość skąpym stroju, zostanie narażona na poważne niebezpieczeństwo szczególnie ze strony fanatyków, którzy znajdują się w każdej społeczności. Znany jest przypadek rzucania kamieniami za turystkami, które wybrały się na bazar arabski w nieprzystojnym, w rozumieniu miejscowej ludności, stroju.

Natomiast druga z wymienionych sytuacji, a mianowicie spóźnienie się uczestnika na umówione miejsce zbiórki, stawia pilota w niezwykle trudnym położeniu wobec kolizji jego obowiązków określonych w ustawie o usługach turystycznych. Z jednej strony bowiem ma on obowiązek opieki nad uczestnikiem, natomiast z drugiej jest zobowiązany czuwać nad sposobem wykonywania usług dla klientów. Pojawia się zatem problem czy pilot ma podjąć decyzję o kontynuowaniu realizacji programu imprezy, oczekiwać na taką osobę, czy też udać się na jej poszukiwania. Podkreślić przy tym należy, że klient ma prawo zrezygnować z poszczególnych świadczeń i tylko od jego uprzejmości zależy czy poinformuje o tym pilota. Z kolei oczekiwanie na spóźnionego klienta nie stanowi podstawy, aby innym uczestnikom nie wydać należnych im świadczeń, gdyż wobec każdego z nich organizator wiąże indywidualny stosunek zobowiązaniowy. Jedyną zatem obroną przed zarzutem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest stan wyższej konieczności, a więc wykazanie, że istniało zagrożenie życia lub zdrowia jednego z uczestników imprezy. Przy podjęciu decyzji o pozostawieniu danego uczestnika pilot powinien wziąć pod uwagę szereg okoliczności, a w szczególności wiek uczestnika, jego doświadczenie, informacje o zamiarach, fakt posiadania dokumentów i środków finansowych. Natomiast decydujące w tym zakresie powinny być kwestie dotyczące danego kraju i miejsca, w jakim klient się oddalił od grupy oraz występujących tam zagrożeń np. odmiennej kultury, religii i wynikających stąd określonych zasad zachowania oraz odległości od miejsca noclegu i możliwości samodzielnego dojazdu. Jeżeli zatem klienci są poinformowani o następnych punktach programu, obiekcie zakwaterowania, który znajduje się np. w tym samym mieście, którego centrum było zwiedzane oraz środkach miejskiej komunikacji, wydaje się słusznym podjęcie decyzji o nieczekaniu na spóźnionego klienta. Ponadto należy liczyć się z tym, że poszczególni uczestnicy zdecydują się na samodzielny powrót. W przypadku pozostawienia klienta

pilot powinien jednak wykazać zainteresowanie czy powrócił on do hotelu. W przeciwnym razie jest zobowiązany podjąć poszukiwania i wyjaśnić, co się stało z uczestnikiem imprezy. Tego typu rozwiązanie nie może mieć miejsca w krajach, gdzie zachodzi podwyższone ryzyko wystąpienia różnych zagrożeń oraz w razie przejazdu do innego miasta. Z jednej bowiem strony klientowi może zagrażać poważne niebezpieczeństwo, a z drugiej może on nie mieć możliwości samodzielnego przejazdu²⁰.

Powyższe rozważania dotyczą również samowolnego oddalenia się uczestnika od grupy bez poinformowania o tym pilota. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż szereg wycieczek fakultatywnych organizowanych jest w terenie górskim lub nad wodą, co wiąże się ze zwiększonym ryzykiem zaistnienia wypadku. Z kolei program szkolenia kandydatów na pilotów wycieczek nie przewiduje takich zagadnień, jakie są przedmiotem wykładów na kursach przewodników górskich. Organizatorzy turystyki, decydując się na organizację wycieczek fakultatywnych prowadzonych wyłącznie przez pilota, ponoszą w związku z tym ryzyko nie tylko odpowiedzialności cywilnej, ale również wspomnianej wyżej odpowiedzialności karnej. W tego typu wycieczkach udział górskiego przewodnika turystycznego powinien być obowiązkowy. Ostatnio taki tragiczny wypadek miał miejsce w trakcie szeroko komentowanej w mediach wycieczki fakultatywnej organizowanej do wąwozu Samaria na Krecie, kiedy pilot nie zorientował się, iż dwoje uczestników odłączyło się od grupy przed wejściem do wąwozu i nie potrafił wskazać służbom ratowniczym miejsca, skąd należy rozpocząć poszukiwania. Wskutek tego osoby zagubione zmarły z wyczerpania. Jest niewątpliwe, że w toku śledztwa prokuratorskiego badaniu poddany został fakt czy pilot dołożył należytej staranności w sprawowaniu opieki, a także na ile zachowanie samych klientów przyczyniło się do tragedii.

Wspomniane wyżej przykłady skrajnego braku odpowiedzialności niektórych uczestników, którym trzeba udzielać pomocy medycznej, a pozostałym nie wydaje się w związku z tym umówionych świadczeń, pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, iż fakt zatajenia przez klienta schorzeń lub innych ułomności albo niedostosowanie się do wskazówek i poleceń osoby prowadzącej imprezę turystyczną wpływa na wyłączenie odpowiedzialności organizatora w przypadku wystąpienia szkody poniesionej przez klienta na podstawie art. 11a ust. 1 pkt 1 u.u.t. Klient musi mieć świadomość tego, że jego współdziałanie przy wykonywaniu umowy jest bezwzględnie konieczne i wszelkie jego działania lub zaniechania mogą uniemożliwić organizatorowi turystyki nie tylko właściwe wykonanie umowy, ale przede wszystkim wpływają na spełnienie najistotniejszego obowiązku, a mianowicie zapewnienia bezpieczeństwa podróży i właściwej opieki. Jeżeli zatem wyłączną winę za powstałą szkodę ponosi klient, a organizator zapewnił mu odpowiednią pomoc, odpowiedzialność tego ostatniego powinna być wyłączona.

²⁰ Zob. K. Sondel, *Problematyka prawna...*, s. 116–117.

7. FORMA UMOWY O IMPREZĘ TURYSTYCZNĄ – UWAGI DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

Katarzyna Górka*, Piotr Cybula**

7.1. Wprowadzenie

Podstawowym aktem regulującym świadczenie usług turystycznych w prawie polskim jest ustawa z dnia 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych¹. Jej przyjęcie nastąpiło w ramach harmonizowania polskiego prawa z prawem wspólnotowym. W ustawie tej dokonano transpozycji dyrektywy Rady 90/314 z dnia 13 VI 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek². Ustawodawca polski „skorzystał” przy tym z wyrażonej w dyrektywie zasady minimalnej harmonizacji (art. 8). Według niej państwa członkowskie mogą przyjąć dla ochrony konsumenta postanowienia bardziej rygorystyczne niż to przewiduje dyrektywa³.

Ustawa definiuje usługi turystyczne w sposób szeroki jako „usługi przewodnickie, usługi hotelarskie oraz wszelkie inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym” (art. 3 pkt 1). Natomiast impreza turystyczna to „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” (art. 3 pkt 2).

De lege lata przepisy ustawy o usługach turystycznych nie posługują się wprost terminem „umowa o imprezę turystyczną”⁴. Mimo to w literaturze wyrażany jest pogląd,

* dr Katarzyna Górka – adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego Uniwersytetu Wrocławskiego.

** dr Piotr Cybula – adiunkt w Zakładzie Prawa i Organizacji Turystyki AWF Kraków.

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

² Dz.U. WE L 158 z dnia 23 VI 1990 r.

³ Zob. np. P. Cybula, *Usługi turystyczne* [w:] E. Nowińska, P. Cybula [red.], *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005, s. 309.

⁴ W art. 14 ustawy mowa jest jedynie o „umowie o świadczenie usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych”. Warto jednak dostrzec, że w projekcie ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy – kodeks wykroczeń z 25 III 2009 r., projektodawca zdecydował się na wprowadzenie terminu „umowa o imprezę turystyczną” (art. 14 ust. 1 projektu), co może stanowić dodatkowy argument świadczący o tym, iż umowa o imprezę turystyczną jest umową nazwaną. Pojęcie „umowa o imprezę turystyczną” pojawia się w kilku innych przepisach projektu (np. art. 11a), jednak nie czyni się tego w sposób konsekwentny (np. w art. 14 ust. 2a oraz w art. 16 mowa jest o „umowie o świadczenie usług turystycznych”). Projekt dostępny jest na stronie: bip.msit.gov.pl/portal/bip/77/341/Projekt_ustawy_o_zmianie_ustawy_o_uslugach_turystycznych_oraz_o_zmianie_ustawy_.html. Został on skierowany do uzgodnień międzyresortowych.

iż powinna być ona traktowana jako typ umowy nazwanej⁵. Proponuje się przez nią rozumieć umowę, przez którą organizator turystyki zobowiązuje się zorganizować imprezę turystyczną, a klient zobowiązuje się zapłacić cenę⁶.

Umowę o imprezę turystyczną zalicza się, co do zasady, do umów konsumenckich. Jej stronami są: organizator turystyki oraz klient. W myśl art. 3 pkt 5 u.u.t. przez organizatora turystyki należy rozumieć przedsiębiorcę organizującego imprezę turystyczną. Natomiast zawarta w art. 3 pkt 11 ustawy definicja klienta obejmuje trzy kategorie podmiotów: po pierwsze, 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; po drugie, osobę, na rzecz której umowa została zawarta; po trzecie, osobę, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową. Trzeba przy tym podkreślić, że definicja klienta jest szersza od pojęcia konsumenta w rozumieniu art. 22¹ kodeksu cywilnego. Według tego ostatniego przepisu za konsumenta uważa się wyłącznie osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Tymczasem definicja klienta obejmuje również osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33¹ k.c.⁷ Ponadto klientem jest również osoba, na rzecz której umowa została zawarta, a także osoba, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych umową. Definicje konsumenta i klienta są natomiast zbliżone, gdy chodzi o status osoby w odniesieniu do prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. W literaturze trafnie wskazuje się, że dla pojęcia konsumenta jest obojętne, czy osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową. Decydujące znaczenie ma natomiast to, aby dokonywana przez tę osobę konkretna czynność nie dotyczyła bezpośrednio tego rodzaju działalności⁸. Analogicznie kwestię tę reguluje ustawa o usługach turystycznych. Jako klienta traktuje wyłącznie osobę zamierzającą zawrzeć lub zawierającą na swoją rzecz lub na rzecz innej osoby umowę o świadczenie usług turystycznych, o ile nie stanowi ona przedmiotu działalności gospodarczej tej osoby⁹.

Regulacja usług turystycznych w ustawie o usługach turystycznych nie ma charakteru wyczerpującego. Zgodnie z jej art. 11, w zakresie przez nią nieuregulowanym, do umów

⁵ Z tezą taką jako pierwszy wystąpił J. Gospodarek, *Prawo turystyczne w zarysie*, Bydgoszcz - Warszawa 2003, s. 161. Odmienne M. Nesterowicz [w:] J. Rajski [red.], *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 778–779. Szerzej na temat wysuwanych koncepcji co do charakteru prawnego tej umowy zob. P. Cybula, *Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną* [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka - Kraków 2008, s. 108 i n.

⁶ Zob. P. Cybula, *Charakter prawny ...*, s. 108 i n.

⁷ Odmienne E. Wójtowicz, *Zawieranie umów o usługi turystyczne i timesharing – obowiązki przedsiębiorców*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 6, s. 44.

⁸ Tak J. Strzebińczyk [w:] E. Gniewek [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 55.

⁹ Szerzej na ten temat zob. B. Gneta, *Zakres podmiotowy przepisów ustawy o usługach turystycznych dotyczących ochrony klienta (konsumenta) a zakres podmiotowy umowy o imprezę turystyczną* [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo...*, s. 48 i n.

z klientami zawieranych przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych należy stosować przepisy kodeksu cywilnego oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumenta. Wobec braku spójności pomiędzy stosowanym w ustawie o usługach turystycznych pojęciem klienta (art. 3 pkt 11 u.u.t.) a pojęciem konsumenta, o którym mowa w art. 22¹ k.c., odesłanie zawarte w art. 11 u.u.t. może powodować pewne wątpliwości interpretacyjne odnośnie do tego czy przepisy dotyczące ochrony konsumenta należy stosować do umów zawieranych z klientami przez organizatorów turystyki także w sytuacji, gdy w konkretnym przypadku klient nie może być uznany za konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. W literaturze w tej mierze wyrażane są odmienne stanowiska¹⁰. Z uwagi na to, iż w praktyce umowy o imprezę turystyczną są najczęściej zawierane z klientami będącymi także konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., ten właśnie przypadek będzie brany pod uwagę w dalszej części rozważań.

7.2. Wymóg zawarcia umowy o imprezę turystyczną w formie pisemnej

Dyrektywa 90/314 pozostawia państwom członkowskim znaczną swobodę w zakresie uregulowania formy umowy zawieranej przez organizatorów imprez turystycznych z konsumentami. W myśl art. 4 ust. 2 lit b tego aktu wszystkie postanowienia umowy sporządza się na piśmie lub w innej, zrozumiałej i przystępnej dla konsumenta formie, o której został on poinformowany przed zawarciem umowy; konsument otrzymuje też kopię tych postanowień.

Postanowienia dyrektywy także i w tym zakresie realizują założenie dotyczące ochrony konsumenta zawierającego umowę o imprezę turystyczną. Forma ta może być bowiem w zasadzie dowolna, byleby tylko była zrozumiała i przystępna dla konsumenta. Jednocześnie jednak trzeba zwrócić uwagę, iż sformułowany w dyrektywie wymóg, aby konsument otrzymał na piśmie kopię postanowień umowy¹¹, wskazuje na konieczność takiego zawarcia tej umowy, aby jej postanowienia były utrwalone na jakimś nośniku materialnym. To z kolei przemawia przeciwko dopuszczalności zawierania umowy o imprezę turystyczną w formie ustnej, a tym bardziej w sposób dorozumiany.

Według prawa polskiego zasadą jest swoboda formy oświadczenia woli. Zgodnie z art. 60 k.c. „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonu-

¹⁰ Przeciwno takiej możliwości opowiedzieli się: B. Gneta, *Umowy o usługi turystyczne zawierane na odległość* [w:] T. Burzyński [red.], *Konsument na rynku turystycznym w warunkach społeczeństwa opartego na wiedzy i informacji*, Katowice 2006, s. 101 (w kontekście umów zawieranych na odległość); P. Cybula, *Charakter prawny...*, s. 121. Odmienne M. Gwoździcka, *Pojęcie klienta w ustawie o usługach turystycznych w świetle definicji konsumenta w prawie wspólnotowym* [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo...*, s. 72–73.

¹¹ Wydaje się, że wymóg, aby konsument otrzymał kopię postanowień umowy (w oryginale przepis ten brzmi „the consumer is given a copy of these terms”) nie może być utożsamiany z występującym w innych regulacjach konsumenckich obowiązkiem pisemnego potwierdzenia umowy (por. np. art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 V 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, Dz.Urz. WE L 144 z 4 VI 1997 r.).

jącej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej”. Przewidziane wyjątki polegają na wprowadzeniu wymogu zachowania formy szczególnej. Może to mieć miejsce zarówno z mocy ustawy, jak i z mocy umowy zawartej przez strony (tzw. *pactum de forma*). U podstaw wprowadzenia formy szczególnej leżą różne okoliczności, m. in. uchylenie wątpliwości dotyczących faktu złożenia oświadczenia woli, ułatwienie przeprowadzenia dowodu na okoliczność zawarcia umowy, ochrona stron przed nieprzemyślanymi decyzjami, ułatwienie właściwym organom państwowym sprawowania kontroli nad dokonywaniem niektórych czynności prawnych, możliwość identyfikacji składającego oświadczenie woli¹².

W przypadku umowy o imprezę turystyczną ustawodawca zdecydował się na dokonanie odstępstwa od zasady swobody formy. Według art. 14 u.u.t. „umowa o świadczenie usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych wymaga formy pisemnej”¹³. Ustanowienie wymogu zachowania formy pisemnej dla umowy o imprezę turystyczną oznacza, że w tej właśnie formie powinny zostać złożone oświadczenia woli obu stron umowy, a zatem zarówno organizatora turystyki, jak i klienta.

Dochowanie formy pisemnej następuje w sposób określony w art. 78 §1 k.c. W świetle tego przepisu jest niewątpliwe, że elementami konstytuującymi formę pisemną są: dokument obejmujący treść złożonych oświadczeń woli oraz własnoręczny podpis osób składających te oświadczenia. Zawierający postanowienia umowy dokument może w zasadzie zostać sporządzony w dowolny sposób (ręcznie, maszynowo, czy – jak ma to współcześnie miejsce – przy pomocy komputerowych edytorów tekstu). Należy jednak zwrócić uwagę, że umowa o imprezę turystyczną powinna zostać zawarta w języku polskim. Taki wniosek można sformułować na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 7 X 1999 r. o języku polskim¹⁴ w zw. z art. 11 u.u.t. Zgodnie z postanowieniami ustawy o języku polskim „na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w obrocie z udziałem konsumentów (...) używa się języka polskiego, jeżeli: konsument (...) ma miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w chwili zawarcia umowy oraz umowa ma być wykonana lub wykonywana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. W szczególności określone jest wymaganie, aby w języku polskim były sporządzane umowy z udziałem konsumentów (art. 8 ust. 1 u.j.p.). Trzeba podkreślić, że określony ustawowo wymóg sporządzenia umowy w języku polskim, co do zasady nie wpływa na ocenę zachowania formy pisemnej. Wskazane w art. 78 §1 k.c. przesłanki formy pisemnej nie uzależniają jej dochowania od złożenia oświadczeń

¹² Zob. Z. Radwański [w:] Z. Radwański [red.], *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 111.

¹³ Co do wcześniejszego stanu prawnego – zob. J. Raciborski, *Umowa o podróż w praktyce polskiej*, rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr. hab. I. Weissa (niepublikowana), Biblioteka Jagiellońska, Kraków 1989, s. 180 i n.

¹⁴ Dz.U. Nr 90, poz. 999 ze zm.

woli w określonym języku. Niemniej jednak uchybienie obowiązкови sporządzenia umowy w języku polskim może powodować skutki takie, jakie wiążą się z uchybieniem wymogowi formy – o czym będzie dalej mowa.

Przepis art. 78 §1 k.c. ma charakter normy jednostronnie bezwzględnie obowiązującej w tym znaczeniu, że strony nie mogą umownie złagodzić wymagań koniecznych do zachowania formy pisemnej¹⁵. Dopuszczalnym jest natomiast, aby spełnienie wymogu formy pisemnej nastąpiło przez wykorzystanie jednej z jej kwalifikowanych postaci, a mianowicie: formy pisemnej z datą urzędowo poświadczoną, formy pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym lub formy aktu notarialnego. Każda z nich, jako forma o wyższym stopniu sformalizowania, spełnia również wymogi zwykłego pisma. Ponadto, dla zachowania formy pisemnej, możliwe jest posłużenie się równoważną jej formą elektroniczną, o której mowa w art. 78 §2 k.c. W tym celu oświadczenia woli złożone w postaci elektronicznej należy opatrzyć bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu¹⁶. Tylko w ten sposób złożone oświadczenia woli są równoważne z oświadczeniami woli złożonymi w formie pisemnej¹⁷. Trzeba jednak zaznaczyć, że z uwagi na znikome wykorzystanie w obrocie bezpiecznego podpisu elektronicznego, problem dochowania przy jego użyciu formy pisemnej dla umowy o imprezę turystyczną jest w praktyce niedostrzegalny.

W przepisie art. 14 ust. 2 u.u.t. wymieniono liczne postanowienia, które powinny zostać zawarte w umowie o imprezę turystyczną. Jego analiza pozwala zauważyć, że są to postanowienia o różnym charakterze i o różnym stopniu ważności dla bytu zawieranej umowy¹⁸. Nie można przy tym wykluczyć, że strony wzbogacą treść zawartej przez siebie umowy także o inne postanowienia niż wymienione w tym przepisie¹⁹. Należy wobec tego rozważyć dwie kwestie: po pierwsze, czy wszystkie elementy treści umowy o imprezę turystyczną wymagają zachowania formy pisemnej oraz po drugie, jaka powinna być minimalna treść umowy objęta formą, aby można było uznać, że umowa została zawarta w wymaganej formie. W nauce prawa cywilnego prezentowane są różne stanowiska co do zakresu treści czynności prawnej, jaka powinna zostać objęta formą szczególną²⁰. Zważywszy na to, iż szczegółowe ich

¹⁵ Np. niedopuszczalne byłoby postanowienie, w którym strony ustaliłyby, że do zachowania formy pisemnej wystarczające jest przesłanie oświadczeń woli drogą poczty elektronicznej.

¹⁶ Szczegółowe przesłanki zachowania tej postaci formy elektronicznej precyzuje ustawa z dnia 18 IX 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.).

¹⁷ Zob. na ten temat M. Wieszczycka, *Prawo konsumenckie w turystyce*, Warszawa 2003, s. 36; J. Gospodarek, *Podstawy prawne składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej w zakresie usług turystycznych* [w:] *Sektor turystyczny w społeczeństwie informacyjnym*, Szczecin 2001, s. 22.

¹⁸ Zwraca na to uwagę m.in. A. Trojanowski, *Ochrona praw konsumentów usług turystycznych (uwagi uzupełniające)*, Rejent 2003, nr 11, s. 194.

¹⁹ Przypadek ten występuje jednak dość sporadycznie, ponieważ w przeważającej większości umowy o imprezę turystyczną mają charakter adhezyjny, a ich zawieranie bazuje na stosowanych przez organizatorów turystyki wzorach umów.

²⁰ Na ten temat zob. K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 42–47.

przedstawienie znacznie przekraczałoby ramy niniejszego opracowania, należy poprzestać w tym miejscu na poparciu tego stanowiska, zgodnie z którym w każdym przypadku, gdy ustawa wymaga zachowania formy szczególnej, formą tą muszą zostać objęte wszystkie postanowienia, składające się na daną czynność prawną. Pogląd ten trzeba uznać za trafny także w odniesieniu do umowy o imprezę turystyczną. Oznacza to, że forma pisemna jest wymagana dla wszystkich postanowień określonych w art. 14 ust. 2 u.u.t., a także dla innych postanowień ustalonych przez strony²¹. Spostrzeżenie to nie rozstrzyga natomiast, jaką minimalną treść powinna zawierać umowa, aby można było stwierdzić, że jej zawarcie nastąpiło z zachowaniem wymaganej formy. Jak zostało wcześniej zasygnalizowane, nie wszystkie elementy treści umowy o imprezę turystyczną określone w art. 14 ust. 2 u.u.t. posiadają jednakową wagę dla bytu zawieranej umowy. Jest niewątpliwe, że do elementów przedmiotowo istotnych, koniecznych dla zawarcia umowy o imprezę turystyczną, należy zaliczyć określenie imprezy turystycznej oraz jej ceny. Brak objęcia tych elementów formą pisemną musi zatem prowadzić do wniosku, że umowa została zawarta z naruszeniem wymogu co do formy. Ocena skutków pominięcia przez strony tych postanowień umowy, jakie w świetle wskazanego wyżej przepisu należy uznać za obligatoryjne, stanowi bardziej złożony problem, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

Wymóg zachowania formy pisemnej dla umowy o imprezę turystyczną został w ustawie wzmocniony przez nałożenie na osobę, która zawarła z klientem umowę o świadczenie usług turystycznych, obowiązku niezwłocznego dostarczenia klientowi jednego egzemplarza umowy (art. 14 ust. 2a u.u.t.). Przepis ten nie był zawarty w pierwotnym tekście ustawy²². Pojawił się w niej dopiero na skutek jej nowelizacji ustawą z dnia 8 XII 2000 r.²³, jako implementacja art. 4 ust. 2 lit. b zd. 2 dyrektywy 90/314²⁴. Bez wątpienia przewidziany ustawowo obowiązek dostarczenia klientowi jednego egzemplarza zawartej umowy należy traktować jako dodatkowy instrument jego ochrony, polegający na zagwarantowaniu klientowi wejścia w posiadanie dowodu na okoliczność zawarcia umowy oraz jej treści²⁵. W tym

²¹ Tak też M. Nesterowicz [w:] *System prawa...*, s. 776.

²² Zob. D. Ambrożuk, K. Wesołowski, *Wybrane aspekty dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej w dziedzinie turystyki* [w:] B. Gnella, W. Szostak [red.], *Harmonizacja polskiego prawa gospodarczego z wymogami Unii Europejskiej*, Kraków 2001, s. 81.

²³ Dodany art. 4 pkt 15 lit b ustawy z dnia 8 XII 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 – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej. Wcześniej zgłaszano zastrzeżenia co do braku takiego wymogu, mając na uwadze zgodność z dyrektywą 90/314 – zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 499 oraz 505. Zob. także J. Gospodarek, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 283–284.

²⁴ Mimo to A. Trojanowski (A. Trojanowski, *op. cit.*, s. 194) stawia pytanie: „czy istotnie niezbędne są normy takie, jak wyrażona w ust. 2a art. 14 ustawy (...), w myśl której osoba zawierająca z klientem umowę o świadczenie usług turystycznych jest obowiązana niezwłocznie dostarczyć klientowi jeden egzemplarz tej umowy”.

²⁵ W literaturze zgłoszono jednak zastrzeżenia co do racji wprowadzenia tego obowiązku, ze wskazaniem, iż lepiej byłoby skoncentrować się na egzekwowaniu już istniejących mechanizmów ochrony konsumenta niż na ich mnożeniu. Tak A. Trojanowski, *op. cit.*, s. 194. Odmienne P. Cybula, *Usługi turystyczne...*, s. 330.

zakresie obciążająca organizatora imprezy powinnoś spełnia analogiczną funkcję co pisemne potwierdzenie warunków zawartej umowy przez przedsiębiorcę²⁶, choć – jak zostało to wcześniej wskazane – obowiązki te nie mogą być ze sobą utożsamiane. Wykonanie tego obowiązku nie wpływa natomiast na ocenę zachowania formy pisemnej.

7.3. Skutki zawarcia umowy o imprezę turystyczną bez zachowania formy pisemnej

Określona w art. 14 ust. 1 u.u.t. forma dla zawarcia umowy o imprezę turystyczną ma charakter formy dla celów dowodowych (*ad probationem*). Zgodnie z art. 74 §1 zd. 1 k.c. „zastrzeżenie formy pisemnej bez rygoru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności”. Oznacza to, że umowa zawarta bez zachowania formy pisemnej jest ważna, przy czym w razie sporu, strony mogą zostać ograniczone co do możliwości udowodnienia przed sądem faktu jej zawarcia i treści. Stosownie do z art. 74 §2 k.c. ograniczenia dowodowe nie powstaną w trzech sytuacjach. Po pierwsze, gdy obie strony wyrażą na to zgodę, co z uwagi na konflikt między nimi – jak słusznie się wskazuje – może nastąpić zupełnie sporadycznie. Po drugie, gdy żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą. Po trzecie, gdy fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma. Ponadto, według art. 74 §3 k.c. „przepisów o formie pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami”.

Analogiczne konsekwencje przewidziane są na wypadek uchybienia wymogom określonym w ustawie o języku polskim. W sytuacji, w której wbrew postanowieniom tej ustawy, umowa z konsumentem nie zostanie zawarta w języku polskim, art. 8 ust. 4 u.j.p. przewiduje odpowiednie stosowanie art. 74 §1 zd. 1 oraz art. 74 §2 k.c.

Pewne wątpliwości powstają w omawianym kontekście w związku z art. 12 ust. 2 u.u.t. Przepis ten przewiduje, że „jeżeli umowa z klientem nie zawiera odmiennych postanowień, to odpowiednie wskazania zawarte w informacjach pisemnych, o których mowa w pkt 1–8, stają się elementem umowy”²⁷. Należy to rozumieć w taki sposób, że w sytuacji, gdy strony nie określą w umowie postanowień, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt. 1–8 u.u.t., to w tym zakresie są one związane ustaleniami wynikającymi z udzielonych przez organizatora in-

²⁶ Por. np. art. 3 ust. 1 oraz art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 2 III 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.

²⁷ W tym zakresie przepis ten nie do końca wiernie oddaje postanowienia dyrektywy 90/314, która w art. 3 ust. 2 postanawia, że „dane szczegółowe zawarte w treści broszury są wiążące dla organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej, chyba że: – o ich zmianach konsument został wyraźnie poinformowany przed zawarciem umowy – zmiany zostały dokonane po zawarciu umowy w wyniku porozumienia między stronami umowy”.

formacji. W ten sposób ciążący na organizatorze turystyki przedkontraktowy obowiązek informacyjny może stać się podstawą dla określenia treści umowy o imprezę turystyczną. Nie ma to jednak związku z oceną czy umowa została zawarta w formie pisemnej, czy też nie. Jeżeli strony zawarły umowę o imprezę turystyczną bez zachowania wymaganej formy, ustalając jednak postanowienia określone w art. 12 ust. 1 pkt. 1–8 u.u.t., to są one wiążące dla stron. Strony będą jednak mogły prowadzić dowód na tę okoliczność tylko w przypadkach wskazanych w kodeksie cywilnym. Jeżeli natomiast umowa nie zawiera odmiennych postanowień, to informacje zawarte w informacjach pisemnych stają się elementami umowy²⁸.

W praktyce coraz częściej dochodzi do zawarcia umowy o imprezę turystyczną za pomocą środków komunikowania się na odległość, w szczególności: internetu, faksu, telefonu, a zatem bez zachowania wymaganej formy. Trzeba zatem rozważyć, w jakim stopniu znajdzie w takich wypadkach zastosowanie sankcja dowodowa, o której mowa w art. 74 §1 zd. 1 k.c. oraz na ile może się to okazać dotkliwe dla klienta.

Jak należy wnioskować na podstawie art. 74 § 2 k.c., podstawowe znaczenie dla uchylenia sankcji dowodowych w razie zawarcia umowy turystycznej bez zachowania wymaganej formy będzie miało bądź wyrażone w tym zakresie żądanie klienta – konsumenta, bądź uprawdopodobnienie za pomocą pisma faktu zawarcia takiej umowy. Uzyskanie owego „początku dowodu na piśmie” nie powinno przy tym nastręczać problemu, jako że w praktyce zawarcie umowy o imprezę turystyczną znajduje zwykle potwierdzenie w różnego rodzaju dokumentach, np. w wymianie korespondencji mailowej lub w potwierdzeniu dokonania wpłaty. Stanowisko judykatury jest w tym zakresie liberalne. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy „początkiem dowodu na piśmie, czyli dokumentem wykazującym, iż czynność została dokonana, może być każdy dokument, którego treść bezpośrednio lub pośrednio wskazuje na fakt dokonania czynności. Nie jest konieczne, aby pismo to pochodziło od strony, przeciwko której taki dowód będzie prowadzony, ani też aby było podpisane przez jedną ze stron. Może to być dokument prywatny albo urzędowy, wystarczy list, dowód wpłaty, wycinek prasowy, wydruk komputerowy, telefaksowy, telegram itp.”²⁹.

Reasumując, można przyjąć, że zastosowanie sankcji dowodowej w wypadku zawarcia umowy o imprezę turystyczną bez zachowania wymaganej formy nie ma w praktyce większego znaczenia, co oznacza, że interes klienta nie powinien doznać żadnego uszczerbku.

²⁸ J. Wrona [w:] C. Banasiński [red.], *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, Warszawa 2004, s. 91. Trzeba jednak zauważyć, iż użyte w ustawie sformułowanie „jeżeli umowa nie zawiera odmiennych postanowień” może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Nie jest bowiem do końca jasne czy chodzi o sytuację, w której określone postanowienia nie zostały objęte dokumentem zawierającym oświadczenia woli stron umowy o imprezę turystyczną, czy też o sytuację, gdy strony w ogóle nie określiły tych postanowień przy zawarciu umowy (i to bez względu na formę jej sporządzenia). Wydaje się – i taki pogląd jest reprezentowany w niniejszym opracowaniu – że chodzi o drugi przypadek. W tym zakresie za bardziej czytelne należy uznać postanowienie art. 3 ust. 2 dyrektywy, które jako zasadę wprowadza związanie organizatora treścią udzielonych informacji. Organizator nie jest związany tymi informacjami tylko wówczas, gdy uzgodnienia dokonane z klientem są odmienne.

²⁹ Wyrok SN z 24 IX 2004 r., II CK 527/03, LEX nr 174143.

Należy dodać, iż negatywne konsekwencje związane z niezawarciem umowy o imprezę turystyczną w formie pisemnej przejawiają się nie tylko na płaszczyźnie cywilnoprawnej. W przypadku niedochowania obowiązków wynikających z rozdziału 3 u.u.t. (w którym znajduje się przepis określający formę umowy o imprezę turystyczną), sankcja ta została wzmocniona przez regulacje publicznoprawne. Zgodnie bowiem z art. 10a pkt 3 u.u.t. rażącym naruszeniem warunków wykonywania działalności jest niedopełnienie obowiązków przedsiębiorcy określonych w rozdziale 3 ustawy. W takim przypadku marszałek województwa może wydać decyzję o zakazie wykonywania działalności przez organizatora turystyki³⁰. Powyższa sankcja *verba legis* może zostać zastosowana w sytuacji naruszenia każdego obowiązku określonego w rozdziale 3 ustawy, a zatem również w przypadku gdy organizator nie dostarczył klientowi egzemplarza umowy. Niezależnie od tego, należy zwrócić uwagę na możliwość wystąpienia sankcji związanych z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

7.4. Ocena regulacji – uwagi *de lege ferenda*

Obowiązek zachowania formy pisemnej dla zawarcia umowy o imprezę turystyczną należy uznać za odpowiadający postanowieniom art. 4 ust. 2 lit. b dyrektywy 90/314, zgodnie z którym – przypomnijmy – „wszystkie postanowienia umowy sporządza się na piśmie lub w innej, zrozumiałej i przystępnej dla konsumenta formie”. Analogicznie, stosownie do wskazań dyrektywy, ustawodawca polski nakazuje niezwłoczne dostarczenie klientowi jednego egzemplarza umowy. Ustawa nie zawiera natomiast określonego w dyrektywie obowiązku, aby konsument przed zawarciem umowy został poinformowany o wszystkich jej postanowieniach³¹.

Wymóg sporządzenia umowy na piśmie, wzmocniony dodatkowo obowiązkiem doręczenia klientowi jej egzemplarza, wydaje się zapewniać klientowi wystarczający poziom ochrony, nawet mimo tego, że forma pisemna jest zastrzeżona jedynie dla celów dowodowych.

W sytuacji, gdy umowa zostanie zawarta w przepisanej formie, klient dysponuje dokumentem, w którym są utrwalone wszystkie postanowienia uzgodnione przez strony. Zawarcie umowy na piśmie pozwala zatem na realizację typowych funkcji formy szczególnej. Klient posiada dowód jej zawarcia, a także konkretną wiedzę o prawach i obowiązkach, zarówno jego samego, jak i organizatora imprezy.

³⁰ Według art. 71 ust. 1 pkt 3 u.s.d.g. organ prowadzący rejestr działalności regulowanej wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem, gdy stwierdzi rażące naruszenie warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej przez przedsiębiorcę.

³¹ Stosownie do art. 4 ust. 2 lit. b „all the term of the contract (...) must be communicated to him (the consumer) before the conclusion of the contract”.

Jeżeli umowa jest zawarta bez zachowania formy pisemnej, klient – konsument w razie ewentualnego sporu z organizatorem imprezy może, na podstawie art. 74 §2 k.c., dowodzić zarówno faktu zawarcia umowy, jak i jej treści, przy wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków dowodowych. Mogą to być nie tylko zeznania świadków czy dowód z przesłuchania stron, ale też wszelkie inne, dostępne klientowi środki dowodowe, takie jak np. zrzuty ekranowe z zawartością stron internetowych, na których organizator oferuje imprezy turystyczne, czy wydruki komputerowe potwierdzające wymianę korespondencji i treść złożonej drogą mailową oferty. Istotną rolę w takich wypadkach może mieć również art. 12 ust. 2 u.u.t., pozwalający ustalić postanowienia umowy na podstawie pisemnych informacji udzielonych klientowi przez organizatora. Oczywiście zawsze istnieje ryzyko, że klient z różnych przyczyn nie jest w stanie dowieść swoich twierdzeń dotyczących umowy zawartej z organizatorem bez zachowania wymaganej formy. Z punktu widzenia pewności obrotu i stopnia zabezpieczenia interesu klienta rygor *ad probationem* jest z pewnością mniej korzystny niż zastrzeżenie formy *ad solemnitatem*. W piśmiennictwie został zresztą wyrażony pogląd, według którego z uwagi na charakter obowiązków nałożonych na organizatora w związku z zawarciem umowy o imprezę turystyczną forma tej umowy powinna być zastrzeżona w ustawie pod rygorem nieważności³². Wydaje się jednak, że ustanowienie dla umowy o imprezę turystyczną wymogu formy *ad probationem* stanowi wyraz pewnego kompromisu, jaki ustawodawca starał się osiągnąć, pomiędzy koniecznością spełnienia wymagań dyrektywy 90/314 i ochroną konsumenta a potrzebą zachowania pewnej elastyczności na rynku usług turystycznych. Można sobie bowiem z łatwością wyobrazić, że obwarowanie formy umowy o imprezę turystyczną wymogiem formy pisemnej pod rygorem nieważności w znaczący sposób ograniczyłoby przedsiębiorców co do środków, jakimi aktualnie się posługują przy oferowaniu i zawieraniu umów.

Za zbyt daleko idące należy także uznać obostrzenie obowiązku zachowania formy pisemnej możliwością wydania – w przypadku jego nieprzestrzegania – decyzji o zakazie wykonywania działalności. Po pierwsze, środki komunikacji na odległość są coraz powszechniej stosowane w obrocie prawnym, co powinno zostać dostrzeżone przez ustawodawcę. Po drugie, umowy o imprezę turystyczną bardzo często są w praktyce zawierane bez zachowania formy pisemnej; co więcej, niektórzy organizatorzy turystyki w ten właśnie sposób organizują swoje przedsiębiorstwo. Po trzecie, przepis odnoszący się do możliwości wydania wspomnianej decyzji w stosunku do organizatora turystyki, który nie zawiera umów z klientami w formie pisemnej, jest w praktyce „przepisem martwym”; wadliwości tej praktyki nie dostrzegają w szczególności organy uprawnione do kontroli organizatorów turystyki. W kontekście powyższego warto poprzeć przewidziane we wspomnianym pro-

³² A. Trojanowski, *op. cit.*, s. 196.

jękcie nowelizacji ustawy o usługach turystycznych³³ uchylenie – w omawianym zakresie – art. 10a ust. 3 u.u.t.

Projekt zmiany ustawy o usługach turystycznych przewiduje także nadanie nowej treści art. 14 ust. 1 u.u.t. Artykuł ten ma brzmieć: „umowa o imprezę turystyczną wymaga formy pisemnej”. Zarówno forma, jak i jej zastrzeżenie dla celów dowodowych mają zatem pozostać takie same.

Ambicją projektodawcy jest też uregulowanie w ustawie o usługach turystycznych zawierania umowy o imprezę turystyczną z wykorzystaniem internetu. W pierwszej kolejności proponuje się dodać do art. 4 ustęp 5, według którego „oferowanie klientom imprez turystycznych, pośredniczenie na zlecenie klientów w zawieraniu umów o imprezy turystyczne oraz zawieranie przez agentów turystycznych w imieniu organizatorów turystyki umów o imprezy turystyczne z wykorzystaniem internetu podlega przepisom niniejszej ustawy oraz przepisom ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną”³⁴.

Według proponowanego art. 14 ust. 2b „przedsiębiorca zawierający umowę o imprezę turystyczną z wykorzystaniem Internetu powinien przesłać klientowi dokument elektroniczny, opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym z kwalifikowanym certyfikatem, obejmujący całą treść zawieranej umowy”. Natomiast zgodnie z ust. 2c „klient może niezwłocznie, nie później jednak niż trzy dni od otrzymania dokumentu elektronicznego, o którym mowa w ust. 2b, zgłosić niezgodność treści umowy z wcześniejszymi informacjami lub ustaleniami. Brak odpowiedzi organizatora turystyki w terminie 7 dni od dnia otrzymania uwag klienta uważa się za uznanie ich za uzasadnione”. Propozycja ta budzi istotne zastrzeżenia. Po pierwsze, nie jest jasne, czy obowiązek przesłania tego dokumentu powstaje przed zawarciem umowy (na co wskazuje użycie słów „zawierający”, „zawieranej”), czy też wystarczające jest jego przesłanie po zawarciu umowy, a więc jest to jeden z obowiązków w ramach wykonania umowy. Po drugie, nie jest jasne, jaki skutek wywołuje uznanie za uzasadnione uwag klienta – czy powoduje to, że umowa jest zawarta „z uwzględnieniem uwag”?

Analiza regulacji formy umowy o imprezę turystyczną pod kątem uwag *de lege ferenda* nie powinna być oderwana od kontekstu prac prowadzonych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego nad uchwaleniem nowego kodeksu cywilnego. Zarówno przebieg tych prac, jak również coraz bardziej nikłe znaczenie formy *ad probationem* w obrocie, pozwalają na stwierdzenie, iż okoliczności te nie powinny pozostać bez wpływu na przy-

³³ Zob. przypis 4.

³⁴ Przepis ten narusza §4 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 VI 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908), który stanowi, że w ustawie nie można zamieszczać przepisów nakazujących stosowanie innych aktów normatywnych. Co więcej, przepis ten, z uwagi na użycie formuły „oferowanie” wprowadza w błąd. Podobny bowiem reżim prawny jest również w przypadku umów zawieranych w innym trybie niż tryb ofertowy.

szle uregulowanie formy umowy o imprezę turystyczną. Zgodnie z założeniami przyjętymi w projekcie księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego³⁵ forma dla celów dowodowych ma zostać zniesiona, a podstawowym skutkiem niedochowania każdej formy szczególnej – w tym także formy pisemnej – ma być nieważność czynności prawnej. Złagodzeniu związanego z tym rozwiązaniem rygoryzmu służyć ma wprowadzenie formy dokumentowej jako nowej postaci formy szczególnej, dla której zachowania wystarczające będzie złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu³⁶, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie, ale bez konieczności opatrzenia takiego dokumentu własnoręcznym podpisem. W tej sytuacji los regulacji formy umowy o imprezę turystyczną może być dwojaki: albo ustawodawca pozostanie przy wymogu formy pisemnej, z tym że aktualny rygor *ad probationem* zostanie zastąpiony rygorem *ad solemnitatem* albo w miejsce formy pisemnej zostanie wprowadzony wymóg formy dokumentowej, także jako formy pod rygorem nieważności. Z uwagi na stan zaawansowania prac nad nową kodyfikacją jest jeszcze za wcześnie na formułowanie stanowczych postulatów co do unormowania formy umowy o imprezę turystyczną. Na tym etapie można jednak wyrazić opinię, że z punktu widzenia specyfiki zawierania tej umowy warto rozważenia byłoby zniesienie wymogu formy pisemnej na korzyść formy dokumentowej. Podstawową zaletą zastosowania formy dokumentowej mogłoby się okazać znaczne uproszczenie zawierania umów o imprezy turystyczne z wykorzystaniem urządzeń porozumiewania się na odległość, w szczególności internetu. Dzięki temu nie byłoby konieczne wykorzystywanie bezpiecznego podpisu elektronicznego, który z wielu powodów nie cieszy się w obrocie cywilnoprawnym popularnością, a wręcz należałoby uznać go za czynnik ten obrót ograniczający. Z drugiej strony forma dokumentowa zapewniłaby tak istotną z punktu widzenia ochrony klienta funkcję dowodową.

³⁵ Projekt księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego wraz z uzasadnieniem dostępny na stronie: www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.php

³⁶ Projekt w art. 105 zawiera propozycję definicji dokumentu, którym ma być „informacja obejmująca treść oświadczenia woli lub innego oświadczenia, utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie”.

8. PRAWO ODSTĄPIENIA PRZEZ KLIENTA OD UMOWY O IMPREZĘ TURYSTYCZNĄ

Emilia Wieczorek*

We współczesnym obrocie konsumenckim prawo odstąpienia od umowy należy do podstawowych uprawnień konsumenta. Jest ono charakterystycznym instrumentem prawnym służącym realizacji postulatów wynikających z podstawowych założeń polityki ochrony konsumenta. Spośród wszystkich podmiotów działających na rynku konsumenci zajmują szczególną pozycję. Są oni nie tylko uczestnikami gry rynkowej, ale także głównym motywem mechanizmu gospodarczego. Zaspokajanie potrzeb konsumpcyjnych społeczeństwa, czy to w sposób pośredni, czy bezpośredni, jest ostatecznym celem wszelkiej produkcji, handlu i usług¹. Obrót gospodarczy pełni zatem rolę służebną wobec indywidualnego nabywcy. Na pozór uprzywilejowana pozycja konsumenta powinna w gruncie rzeczy wpływać na korzystniejsze w odniesieniu do pozostałych uczestników uwzględnienie jego interesów. Konsument *de facto* odgrywa rolę „siły napędowej” wszelkich czynności dokonywanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, stając się tym samym „panem i władcą” rynku.

W obrocie konsumenckim zachowanie przedsiębiorcy polega na świadczeniu określonych dóbr i usług, których odbiorcą jest konsument. Przedsiębiorca otrzymuje w zamian za własne świadczenie ekwiwalent pieniężny, który ze swej natury jest wartością stosunkowo bezpieczną i cechuje się stałością, jednorodnością i egzekwowalnością. Przedsiębiorca posiada przy tym szereg możliwości, które pozwalają mu na ekspozowanie i zabezpieczanie swoich interesów. W celu ich zagwarantowania może on zamieścić w umowie różnego rodzaju zastrzeżenia, np. w postaci zadatku lub zaliczki czy odsetek. Cechy takie wykazuje z pewnością działalność organizatorów turystyki polegająca na świadczeniu usług turystycznych wynikających z umowy o imprezę turystyczną.

Natomiast przedmiot świadczenia głównego po stronie organizatora turystyki posiada charakter niepieniężny². Konsument zainteresowany jest zatem realnym wykonaniem za-

* dr Emilia Wieczorek – adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego Uniwersytetu Gdańskiego.

¹ Cz. Żuławska, *Niektóre aspekty legislacyjne umów w warunkach reformy gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1983, nr 5, s. 137.

² Co do pojęcia świadczenia głównego (podstawowego) – zob. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 59; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 48. Świadczenie pieniężne może się pojawić w tym przypadku w charakterze zastępczym (odszkodowawczym).

ciągniętego zobowiązania, które powinno polegać na rzeczywistym spełnieniu świadczenia. Przy obecnej strukturze rynkowej, która charakteryzuje się względną równowagą podaży i popytu, istnieją potencjalne możliwości uzyskania dobra czy usługi odpowiadającej aktualnym potrzebom konsumenta.

Nasuwa się w związku z tym pytanie, w jakim stosunku pozostaje postulat spełnienia świadczenia *in natura* do historycznie ukształtowanej zasady realnego wykonywania zobowiązań. W doktrynie wskazuje się, że obowiązująca w naszym prawie zasada realnego wykonywania zobowiązań, z uwagi na zmiany legislacyjne oraz reorientację gospodarki w kierunku gospodarki rynkowej, straciła obecnie na znaczeniu i staje się stopniowo anachroniczna³.

Istotnie, dla stosunków obrotu uspołecznionego zasada realnego wykonywania zobowiązań była wyrazem szczególnej doniosłości prawnej ze względu na konieczność niezakłóconego prowadzenia planowej działalności produkcyjnej lub usługowej⁴. Charakterystyczna dla państwa socjalistycznego ochrona interesu ogólnospołecznego wymagała w sferze obrotu gospodarczego wzmoczonej efektywności działania zasady realnego wykonywania zobowiązań, i to zarówno ze strony dłużnika, jak i wierzyciela, ponieważ ściśle wykonanie zobowiązania wiązało się z wykonaniem własnego planu produkcyjnego oraz umożliwiało wywiązanie się z nałożonych zadań planowych przez podmiot występujący po drugiej stronie stosunku zobowiązaniowego⁵. W stosunkach między jednostkami gospodarki uspołecznionej obowiązkiem wierzyciela było dochodzić realnego wykonania zobowiązania, z wykorzystaniem wszelkich dostępnych mu środków stosowania przymusu lub zaspokojenia zastępczego. Co więcej, kładąc nacisk na rzeczywiste wykonanie zobowiązania, świadomie lekceważono aspekt należytego wykonania z punktu widzenia terminowości i jakości spełnianego świadczenia. Jednym ze środków wymuszania realnego wykonania zobowiązań w stosunkach obrotu uspołecznionego była klauzula kary umownej, która miała wyraźnie represyjny charakter⁶. Ze szczególnych aktów prawnych wynikał bowiem obowiązek zastrzegania kary umownej na warunkach bardziej rygorystycznych niż przewidywały to przepisy kodeksu cywilnego oraz obowiązek ścisłego ich dochodzenia obok dochodzenia spełnienia świadczenia⁷. Również jeżeli chodzi o możliwość skorzystania z prawa odstą-

³ K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 443. Por. także W. Warkało, *Ogólne zasady wykonywania zobowiązań*, Studia Prawnicze 1973, z. 37, s. 44–53.

⁴ Zob. J. Dąbrowa [w:] Z. Radwański [red.], *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – cz. ogólna*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 717; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1970, s. 329–330.

⁵ W nauce prawa panuje w związku z tym pogląd, że obowiązek realnego wykonania zobowiązania miał w stosunkach obrotu uspołecznionego charakter nieprzemienny (niezastępywalny) oraz dwustronny. Zob. K. Kruczałak, *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1983, s. 8; W. Siuda, *Treść zasady realnego wykonania zobowiązań w obrocie uspołecznionym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1974, z. 3, s. 225–227.

⁶ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań...*, s. 360 i n. Por. także W. Warkało, *Kara umowna jako czynnik umacniania dyscypliny inwestycyjnej*, Studia Prawnicze 1964, z. 3, s. 159 i n.

⁷ Por. także uwagi na temat uprawnień do powstrzymania się ze świadczeniem jednej ze stron umowy wzajemnej w stosunkach między jednostkami gospodarki uspołecznionej – W. Czachórski, *Prawo zobowiązań...*, s. 323.

pienia od umowy wskutek wady wyrobu, to podlegało ono daleko idącym ograniczeniom⁸. Innymi słowy: nade wszystko chodziło o rzeczywiste spełnienie świadczenia za wszelką cenę, bez względu na to, kiedy, w jaki sposób i jakiej jakości.

Szczególne wagę dla zasady realnego wykonywania zobowiązań przywiązywał, jeszcze pod rządami kodeksu zobowiązań, W. Czachórski⁹. Podkreślał jednak, że nie wynikała ona z przepisów tegoż kodeksu, ale z istoty zadań i roli organizacji socjalistycznych w życiu gospodarczym kraju, a ramy organizacyjne dla zasady realnego wykonywania zobowiązań zawarte były przede wszystkim w szczególnych aktach prawnych dotyczących stosunków między jednostkami gospodarki uspołecznionej¹⁰.

Z chwilą wejścia w życie kodeksu cywilnego zasada realnego wykonywania zobowiązań znalazła solidne oparcie normatywne w dyspozycji zawartych tam przepisów prawnych¹¹. Dotychczasowe tendencje zostały zatem wydatnie wzmocnione, a istniejący stan rzeczy wspomagany był nadto orzecznictwem arbitrażowym w zakresie wykładni przepisów cywilnoprawnych, w tym zwłaszcza dotyczących celu społeczno-gospodarczego zobowiązania interpretowanego przez pryzmat art. 4 k.c.¹².

Ponadto realizację założonych celów, w dużym stopniu, umożliwiała znamienita dla gospodarki planowej cecha, która polegała na szerokiej „administratywizacji” stosunków umownych¹³, w tym również w zakresie wykonywania zobowiązań. Podmioty obrotu gospodarczego, który w przeważającej mierze był obrotem uspołecznionym, podlegały nie tylko ogólnym zasadom prawa cywilnego, lecz także nakazom i zakazom wynikającym z prawa publicznego¹⁴.

Zasada realnego wykonywania zobowiązań miała przeto charakter bezwzględnie obowiązującej dyrektywy postępowania, której treść formułowano w oparciu o wykładnię, zwłaszcza funkcjonalną, przepisów normatywnych¹⁵. Podkreślić przy tym należy, że zasięg

⁸ Zdaniem S. Sołtysińskiego, przedsiębiorstwa handlowe są często zainteresowane istnieniem dużej ilości wad ponieważ wykonanie napraw gwarancyjnych pozwala im nie tylko zrealizować plany produkcyjne, ale stanowi pokaźne źródło dochodów, a ciężar związanych z tym kosztów wliczany w cenę detaliczną produktu i tak ostatecznie pokrywa konsument. Zob. S. Sołtysiński, *Odpowiedzialność producenta wobec konsumenta za szkody wyrządzone wprowadzeniem do obrotu rzeczy z wadami*, Studia Cywilistyczne 1970, t. XV, s. 164.

⁹ W. Czachórski, *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1963, s. 47 oraz 224–225.

¹⁰ Dotyczy to przede wszystkim ogólnych warunków umów. Zob. także np. zarządzenie Przewodniczącego Komisji Planowania przy Radzie Ministrów z dnia 2 IV 1963 r. (M.P. Nr 34, poz. 172).

¹¹ Podstawę normatywną dla sformułowania omawianej zasady w sferze obrotu uspołecznionego stwarzał m.in. art. 386 k.c., według którego jednostki gospodarki uspołecznionej powinny ze sobą współdziałać zarówno przy zawieraniu umów, jak i przy ich wykonywaniu, mając na względzie obowiązki wynikające z narodowych planów gospodarczych, ekonomiczności produkcji i obrotu oraz zabezpieczenia gospodarki narodowej przed stratami.

¹² Zob. S. Buczkowski, *Problematyka obrotu uspołecznionego w kodeksie cywilnym*, Państwo i Prawo 1964, z. 10, s. 486.

¹³ Szerzej na temat ewolucji tego zjawiska zob. S. Włodyka, *Prawne elementy modeli gospodarki socjalistycznej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1987, nr 4, s. 135 i n.

¹⁴ Według W. Czachórskiego znaczenie zasady realnego wykonywania zobowiązań przekracza ramy prawa cywilnego, ponieważ „wymaga stworzenia dla niej odpowiednich warunków w zakresie stosowania bodźców ekonomicznych w dziedzinie prawa finansowego, prawa pracy itd.”. Autor ten zwraca uwagę również na pozaprawne aspekty działania omawianej zasady. Zob. W. Czachórski, *Prawo zobowiązań...*, s. 66.

¹⁵ Zob. W. Warkalno, *Ogólne zasady...*, s. 42 i n.; W. Siuda, *Treść zasady...*, s. 224. Dużą wagę przywiązywano również do wykładni systemowej ze względu na lokalizację przepisów dotyczących wykonywania zobowiązań. Zob. przywołana wyżej literatura.

jej oddziaływania nie był ograniczony wyłącznie do obrotu uspołecznionego *sensu stricto*¹⁶, lecz w pewnym zakresie wykraczał poza jego ramy, aczkolwiek w literaturze przedmiotu występowała w tej kwestii znaczna rozbieżność stanowisk. Kontrowersje dotyczyły przede wszystkim sfery obrotu powszechnego.

Jeżeli zaś chodzi o obrót konsumencki, wydaje się, że z mniejszym oporem przyjmowano koncepcję, zgodnie z którą znajdował się on w orbicie działania omawianej zasady. Za przykład służyć miały przepisy regulujące instytucję rękojmi i gwarancji w kodeksie cywilnym, które jednakże ograniczały ustawowe prawo odstąpienia od umowy w przypadku nabycia rzeczy z wadami¹⁷. W ówczesnej doktrynie wyrażano pogląd, jakoby ograniczenia tego rodzaju dyktowane były właśnie przez zasadę realnego wykonywania zobowiązań, która służyć miała wykonaniu planów finansowych przedsiębiorstwa, wzmacniając przy tym jednocześnie istniejący rynek producenta – sprzedawcy¹⁸.

W wyniku zmian ustrojowych gospodarka nakazowo-rozdzielcza ustępuje miejsca gospodarce rynkowej, w której decydująca rola w kształtowaniu obrotu gospodarczego przypada uczestnikom tegoż obrotu poprzez swobodne wyrażanie woli w warunkach wolności kontraktowej. Powrócono do klasycznej dla prawa prywatnego zasady ochrony interesów indywidualnych, której mechanizm uruchamiany jest na życzenie zainteresowanego. W krajach o gospodarce rynkowej przyjmuje się, że zobowiązanie jest instrumentem zaspokojenia wierzyciela w taki sposób, jaki uznaje on w danych okolicznościach za najbardziej dla siebie odpowiedni. Postulat realności istnieje więc tylko tak długo i sięga tylko tak daleko, na ile jest to zgodne z wolą wierzyciela¹⁹.

Konsument, dokonując określonej czynności prawnej, kieruje się zaufaniem do mającego powstać na jej podstawie prawa podmiotowego w postaci określonej wierzytelności, której realizacja przyniesie oczekiwane rezultaty²⁰. Źródłem prawa podmiotowego w dziedzinie zobowiązań jest przede wszystkim norma wyrażona w art. 353 §1 k.c., według której zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik

¹⁶ Co do użytego pojęcia zob. K. Kruczałak, *Prawo handlowe...*, s. 41. Przez obrót uspołeczniony *sensu stricto* należy rozumieć obrót cywilnoprawny między jednostkami gospodarki uspołecznionej. Natomiast obrót między tymi jednostkami a innymi osobami jest obrotem uspołecznionym *sensu largo*.

¹⁷ W kontekście uprawnień z tytułu rękojmi warto także wskazać na praktykę orzeczniczą na tle art. 561 k.c. Otóż samochód, mimo iż z reguły nie posiada cech indywidualizujących, traktowany był jako rzecz oznaczona co do tożsamości, co wykluczało możliwość żądania wymiany tego samochodu na wolny od wad. Zob. wyrok SN z dnia 23 III 1978 r., IV CR 55/78, niepubl.; wyrok SN z dnia 20 I 1977 r., IV CR 581/76, Orzecznictwo Sądów Polskich 1977, nr 10, poz. 167 z krytycznymi głosami M. Nesterowicza, Nowe Prawo 1978, nr 6 oraz Cz. Żuławskiej, Orzecznictwo Sądów Polskich 1977, nr 10, poz. 415.

¹⁸ Zob. M. Madey, *Rękojmia przy dostawach w obrocie uspołecznionym PRL*, Warszawa 1965, s. 57 i n. Por. także uwagi krytyczne S. Sołtysińskiego, *Odpowiedzialność producenta...*, s. 162–164. Zob. także Cz. Żuławska, *Uwagi o propozycjach zmian przepisów o rękojmi za wady*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1996, z. 3, s. 594–595.

¹⁹ W. Siuda, *Treść zasady...*, s. 224–225. Zob. także A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część ogólna*, Poznań 1954, s. 6.

²⁰ Zob. W. Warkalło, *Ogólne zasady...*, s. 41, według którego „bez istnienia podstaw do oczekiwania, że zobowiązanie zostanie wykonane, nikt by nie wchodził w stosunki zobowiązaniowe *ex contractu*”, z czym niewątpliwie wypada się zgodzić. Por. także A. Kiswa, *Bezpieczeństwo obrotu i jego znaczenie w obecnej sytuacji gospodarczej*, Palestra 1987, nr 6, s. 7 i n.

powinien świadczenie spełnić. Prawo podmiotowe wierzyciela wyczerpuje się z reguły w jednym lub kilku roszczeniach. Niemniej wierzycielowi mogą również przysługiwać prawa kształtujące, na mocy których może on w drodze jednostronnej czynności prawnej doprowadzić do zniesienia lub zmiany stosunku zobowiązaniowego²¹. Tego rodzaju uprawnienia mają szczególne znaczenie dla konsumenta, ponieważ stanowią niejako dodatkowe możliwości ochrony jego interesów. Istotną rolę w tym zakresie odgrywa dla konsumenta możliwość odstąpienia od umowy.

Stosownego uzasadnienia dla zakreslenia granic stosowania zasady realnego wykonywania zobowiązań w działalności turystycznej należy przede wszystkim poszukiwać w przepisach kodeksu cywilnego, co wynika z art. 11 ustawy z dnia 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych²². Efektem uwzględnienia owych granic jest z pewnością prawo odstąpienia klienta (konsumenta) od umowy turystycznej, uregulowane w ustawie o usługach turystycznych, która taką możliwość przewiduje *expressis verbis* w dwóch przypadkach: po pierwsze, w art. 14 ust. 5 pkt 2 (z powodu zmiany istotnych warunków umowy z przyczyn niezależnych od organizatora turystyki); po drugie, w art. 16a (z powodu niemożliwości wykonania świadczeń zastępczych). Wątpliwości budzi natomiast możliwość skorzystania z prawa odstąpienia od umowy w przypadku podwyższenia ceny w trybie art. 17, zwłaszcza w kontekście zestawienia tego przepisu z art. 14 ust. 5 pkt 2²³.

Zgodnie z art. 354 §1 k.c., dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, która wynika głównie z umowy, a nadto także z przepisów bezwzględnie i względnie obowiązujących, oraz z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów²⁴. Z treści zobowiązania wynika nie tylko obowiązek rzeczywistego spełnienia świadczenia, ale również obowiązek spełnienia świadczenia we właściwym miejscu i czasie oraz obowiązek świadczenia rzeczy czy usługi odpowiedniej jakości. Prawidłowe spełnienie świadczenia jest równoznaczne z wykonaniem zobowiązania, skutkiem czego zobowiązanie wygasa, a interes wierzyciela zostaje zaspokojony²⁵. W zakresie omawianej problematyki zachowanie się przedsiębiorcy powinno zatem polegać na zadośćuczynieniu godnym ochrony interesu konsumenta, który wyraża się w uzyskaniu określonej korzyści majątkowej²⁶. Dlatego też zmiana istotnych warunków umowy, zarówno przed, jak i w trakcie trwania imprezy tury-

²¹ Zob. Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 15; W. Czacórski, *Zobowiązania...*, s. 40–41. W doktrynie wyróżnia się trzy główne postacie normatywne praw podmiotowych: prawa podmiotowe bezpośrednie, roszczenia (w tym głównie wierzycielności) oraz prawa kształtujące. Szerzej na ten temat zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 131–136.

²² T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2703 ze zm.

²³ Sygnalizuje je P. Cybula, *W sprawie dopuszczalności podwyższenia ceny imprezy turystycznej przez organizatora turystyki* [w:] T. Burzyński, M. Żemła [red.], *Jakość usług turystycznych a ochrona praw konsumenta*, Katowice 2007, s. 40, 43 i n.

²⁴ Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 231–232; W. Czacórski, *Zobowiązania...*, s. 209; T. Wiśniewski [w:] G. Bieniek, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia – zobowiązania*, t. II, Warszawa 1996, s. 18–19.

²⁵ W. Czacórski, *Zobowiązania...*, s. 207; K. Kruczałak, *Skutki niemożliwości...*, s. 7.

²⁶ W. Czacórski, *Zobowiązania...*, s. 35; Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 13.

stycznej, z pewnością może w istotny sposób naruszyć interes klienta, w związku z czym prawo odstąpienia od umowy jest ze wszech miar uzasadnione. Do istotnych warunków umowy o imprezę turystyczną należy jej terminowość, jakość świadczonej usługi oraz sposób wykonania zobowiązania.

Z punktu widzenia interesu klienta punkt ciężkości wyraźnie przesuwają się w kierunku terminowego i rzetelnego, pod względem jakości, spełnienia świadczenia. W warunkach rynku konsumenckiego „towar szuka pieniądza”, a nie odwrotnie, w związku z czym to organizator turystyki zdeterminowany powinien być rzeczywistym świadczeniem usług. Od zbywalności świadczonych usług zależy bowiem nie tylko jego pozycja rynkowa, ale i sama obecność w obrocie gospodarczym. Właśnie z uwagi na fakt, że konsument otrzymuje świadczenie *in natura*, postulat terminowości i rzetelności znajduje szczególne uzasadnienie. Dla konsumenta wykonanie zobowiązania we właściwym czasie jest sprawą niezwykle istotną. Zaspakają on bowiem głównie swoje potrzeby urlopowe, które mają różnorodny charakter i podlegają ciągłej fluktuacji czasowej. Nawet stosunkowo niewielkie przesunięcie chwili wykonania zobowiązania powoduje niejednokrotnie definitywne udaremnienie zadośćuczynienia interesom konsumenckim. „Przeterminowane” świadczenie staje się wówczas bezprzedmiotowe, a w najlepszym wypadku komplikuje życie klienta. Prawdą jest, że jeżeli chodzi o niedochowanie terminu wykonania zobowiązania, to możliwość wyboru odpowiadającego konsumentowi środka prawnego, uwarunkowana jest w świetle przepisów kodeksu cywilnego przede wszystkim opóźnieniem kwalifikowanym. Ponadto, nawet jeżeli przedsiębiorca znajduje się w zwłoce, to z praktycznego punktu widzenia konsument posiadałby niewielkie szanse na realizację swoich uprawnień, np. poprzez zaspokojenie zastępcze czy możliwość żądania odszkodowania. Zastrzeżenie kary umownej w miejsce odszkodowania w dużym stopniu rozwiązałoby problem, z uwagi na uproszczone postępowanie dowodowe w trakcie dochodzenia roszczenia. Przede wszystkim odpada dowód istnienia szkody oraz dowód wysokości tej szkody, co niewątpliwie stanowi jedną z poważnych zalet. Teoretycznie rzecz biorąc, zastrzeżenie odpowiedzialności dłużnika na wypadek opóźnienia zwykłego oraz zastrzeżenie kary umownej może być przewidziane w umowie, tyle tylko że w stosunkach między słabszym a silniejszym to ten ostatni dyktuje warunki. Trudno w związku z tym oczekiwać, aby formułował postanowienia dla siebie niekorzystne. Dlatego też słusznie ustawodawca przyjął konieczność wprowadzenia rozwiązań szczególnych w ustawie o usługach turystycznych, które pozwalają klientowi na odstąpienie od umowy.

Jeżeli zaś chodzi o jakość przedmiotu świadczenia, to trudno nie zgodzić się z poglądem, iż ma ona znaczenie priorytetowe dla prawidłowego, niezakłóconego i satysfakcjonującego korzystania z usług turystycznych. Działający mechanizm konkurencji sprzyja podwyższaniu i doskonaleniu jakości świadczonych usług, których oferta na rynku turystycznym jest

coraz bogatsza. Konsument w zależności od zasobności domowego budżetu wybiera ofertę, która w sposób najbardziej dla niego optymalny, godzi cenę z jakością usługi. Jakość usługi, o której zapewniał organizator turystyki, stanowi z reguły element o zasadniczym znaczeniu przy podejmowaniu decyzji zawarcia umowy o imprezę turystyczną.

Biorąc pod uwagę konstrukcję zobowiązania oraz wskazane okoliczności, prawo decydowania o tym czy obstawać przy rzeczywistym spełnieniu świadczenia, jeżeli to oczywiście możliwe, czy też skorzystać z innych środków prawnych, powinno należeć do konsumenta. W związku z tym, należy opowiedzieć się za takim rozumieniem instytucji wykonania zobowiązania, która nie ogranicza się do rzeczywistego spełnienia świadczenia, ale zakłada normatywną równorzędność wszystkich elementów treści zobowiązania, dopuszczając prawo odstąpienia od umowy w uzasadnionych okolicznościach²⁷.

Z normy zawartej w art. 354 k.c. wynika ponadto, że sposób wykonania zobowiązania powinien odpowiadać jego celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego oraz ustalonym zwyczajom, jeżeli takowe istnieją. Zasady współżycia społecznego są to powszechnie przyjęte reguły postępowania, które dotyczą zewnętrznej sfery zachowania się podmiotu względem innych i jako takie stanowią kontynuację przepisów kodeksu zobowiązań odwołujących się do zasad słuszności, dobrej wiary czy obowiązków moralnych²⁸. Jeżeli zaś chodzi o ustalone zwyczaje, to raczej ich zastosowanie będzie większe w obrocie dwustronnie handlowym²⁹. Przyjmuje się w ogólności, że kryterium „społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa”, w przeciwieństwie do zasad współżycia społecznego, ma charakter zobiektywizowany. Należałoby przyjąć, że funkcjonalny aspekt kryterium społeczno-gospodarczego prawa powinien uwzględniać wszelkie okoliczności typowe, a tym samym oczekiwane przez strony³⁰.

Każda ze stron konsumenckiego stosunku prawnego oczekuje jednakże innych rezultatów. Profesjonalista, dokonując określonych czynności handlowych, działa przede wszystkim w celach zarobkowych. Prowadzona przez niego działalność gospodarcza ukierunkowana jest na nieustającą poprawę kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa poprzez maksymalizację wyników finansowych. Postrzegany jednostronnie zysk staje się na ogół weryfi-

²⁷ Na temat ustawowego prawa odstąpienia od umowy szerzej zob. G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 242 i n.

²⁸ Szerzej na temat ewolucji tegoż pojęcia zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 72–79. Autorzy podkreślają, że ustawodawca powinien rozważyć ewentualny powrót do klauzul kodeksu zobowiązań. Zob. też A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 109 i n., który pisze, że zasady współżycia społecznego „pochłonęły takie dawniejsze sformułowania, jak: dobra wiara (rozumiana w sensie obiektywnym), zwyczajnie uczciwego obrotu, słuszność” (s. 116).

²⁹ Zob. Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 232. Na szczególną rolę zwyczaju w profesjonalnym obrocie gospodarczym, zwłaszcza międzynarodowym, zwraca uwagę K. Kruczałak, *Prawo handlowe...*, s. 55–58. Zob. też T. Knypl, K. Trzciniński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, Przegląd Prawa Handlowego 1997, nr 8, s. 5 i n.

³⁰ Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 16. Na tle kodeksu zobowiązań por. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 25–27.

katorem prowadzonej działalności, decydując o intratności podejmowanych zobowiązań. Potrzeby indywidualnego konsumenta oceniane są najczęściej przez pryzmat opłacalności w skali szerszego zapotrzebowania. Dlatego też należy wziąć pod uwagę te postulaty przy interpretacji przepisu art. 17 ustawy o usługach turystycznych, który przewiduje możliwość podwyższenia ceny z powodu wzrostu kosztów transportu, administracyjnych oraz kursów walut, o ile taka możliwość została wyraźnie przewidziana w umowie. Za odrzuceniem prawa odstąpienia od umowy przemawia wiele argumentów.

Po pierwsze, interes dłużnika, którym jest organizator turystyki, powinien być bowiem również brany pod uwagę. Poszczególne systemy prawne zawierają wiele rozstrzygnięć opartych na zasadzie ochrony interesu dłużnika. Dlatego też należy uznać za zasadne, że podwyższenie ceny ustalonej w umowie o imprezę turystyczną oparte na przesłankach ustawowych nie może implikować prawa klienta do odstąpienia od umowy. Trzeba przy tym zwrócić uwagę na to, iż ustawa wymaga zamieszczenia stosownego postanowienia w samej umowie, a zatem skutek taki nie nastąpi w przypadku uwzględnienia klauzuli o możliwości podwyższenia ceny w regulaminie towarzyszącym umowie³¹.

Po drugie, możliwość odstąpienia od umowy mogłaby sparaliżować wykonanie zobowiązania względem innych klientów, ponieważ wskutek odstąpienia przez niektórych klientów organizator turystyki zmuszony byłby niejednokrotnie odwołać imprezę z powodu pozostania mniejszej liczby uczestników niż liczba minimalna określona w umowie, a klienci ci byłiby pozbawieni możliwości dochodzenia odszkodowania.

Po trzecie, mimo iż cena należy do istotnych warunków umowy, to jednak usytuowanie przepisu zawartego w art. 17 u.u.t. przemawia za autonomicznym jego traktowaniem³². Podobnie kwestie te przedstawiają się w dyrektywie 90/314/EWG z 13 VI 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, gdzie art. 4 pkt 4 wskazuje przesłanki podwyższenia ceny, zaś pkt 5 określa skutki zmiany istotnych postanowień umowy³³. Gdyby założyć inną tezę, należałoby konsekwentnie przyjąć, że także obniżenie ceny pozwala konsumentowi odstąpić od umowy o imprezę turystyczną. Ustawodawca kreując przesłanki podwyższenia ceny przez organizatora turystyki, wyraźnie zezwala mu na taką możliwość, więc jednoczesne wprowadzenie swoistego rodzaju sankcji, jaką jest prawo odstąpienia w takich okolicznościach od umowy, byłoby prakseologicznie sprzeczne. Gdyby natomiast cena uległa podwyższeniu bez dochowania którejkolwiek z trzech przesłanek, klient zachowuje prawo odstąpienia od umowy na gruncie art. 14 ust. 5 pkt 2 u.u.t.

Po czwarte, nie można argumentować tezy o możliwości odstąpienia zasobnością budżetu domowego klienta, który może nie sprostać nowo zaistniałym warunkom umowy.

³¹ Takie stanowisko zajmuje Prezes UOKiK (zob. np. decyzja z 2 IX 2008 r. nr RWA-28/2008).

³² Podobne argumenty przesądziły o kontrowersyjnym stosunku normy z art. 20 do normy z art. 19 §1 ustawy z dnia 12 XI 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290, ze zm.). Por. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 262 oraz przywołana tam literatura.

³³ Dz.Urz. L 158 z 23 VI 1990 r.

Klient zostaje bowiem o możliwości podwyższenia ceny poinformowany, a jako osoba uważna i ostrożna³⁴ w sposób świadomy dokonuje oceny swojego ryzyka. Ponadto za odrzuceniem tej tezy przemawia i to, że żaden przepis nie chroni klienta przed ewentualną zmianą kosztów w przypadku zastosowania klauzuli waloryzacyjnej.

Po piąte, zastosowania nie znajduje art. 385³ pkt 20 k.c., zgodnie z którym do niedozwolonych postanowień umownych, w razie wątpliwości, należy klauzula przewidująca uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy³⁵. Wynika to stąd, że możliwość podwyższenia ceny płynie w omawianym przypadku z ustawy, a nie ze standardowych form kontraktu, a umowa o imprezę turystyczną ma jedynie okoliczność tę przewidywać, co *nota bene* pozostaje w zgodzie z prawem konsumenta do informacji.

Mając powyższe uwagi na względzie, należy z dużą aprobatą przyjąć coraz częściej występującą w prawie konsumenckim instytucję odstąpienia od umowy w celu zagwarantowania funkcjonowania zasady realnego wykonywania zobowiązań, aczkolwiek przy uwzględnieniu granic właściwych ze względu na ochronę interesów obu stron umowy, tak aby zachowana była równowaga w sferze obrotu gospodarczego.

³⁴ Zob. art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206).

³⁵ Inaczej P. Cybula, *op. cit.*, s. 44.

9. PRZEDAWNIE NIE ROSZCZEŃ Z UMÓW O ŚWIADCZENIE USŁUG TURYSTYCZNYCH

Tomasz Pałdyna*

9.1. Świadczenie usług turystycznych

W ostatnich kilkudziesięciu latach odnotowuje się intensywny rozwój działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług związanych z szeroko rozumianą turystyką¹. Umowy tego rodzaju nie były dotąd przedmiotem zainteresowania ustawodawcy polskiego. Zwłaszcza brak jest w „części szczególnej” księgi trzeciej kodeksu cywilnego² regulacji w tej materii. W pewnym zakresie lukę tę wypełnia ustawa z 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych³. Nie jest to jednak regulacja pełna. Jest to w głównej mierze akt o charakterze publicznoprawnym. Materia cywilnoprawna ogranicza się do rozwiązań mających na celu ochronę klienta biur podróży⁴, modyfikujących niektóre zasady ogólne wynikające

* dr Tomasz Pałdyna – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ P. Cybula, *Umowa o imprezę turystyczną*, Warszawa 2005, s. 11; M. Nesterowicz [w:] J. Rajski [red.], *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2001, s. 621; A. Oleksiuk, *Marketing usług turystycznych*, Warszawa 2007, s. 11 i n.

² Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

³ T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268, ze zm. Ustawa ta stanowi implementację dyrektywy 90/314/EWG w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.Urz. WE L 158 z dnia 23 VI 1990 r.). Szerzej na temat tej dyrektywy: J. Gospodarek, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2001, s. 38–39; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 388 i n.; M. Nesterowicz, *Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich o podróżach turystycznych a prawo polskie*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1996, z. 3, s. 435 i n.; tenże, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2006, s. 17–20; R. Walczak, *Prawo turystyczne*, Pułtusk 2007, s. 151.

⁴ Oczywiście biuro podróży (a ściślej przedsiębiorca oferujący usługi turystyczne) nie musi być stroną umowy o świadczenie usług turystycznych. Nie rozwijając bliżej tej myśli, gdyż przekracza to ramy niniejszego opracowania, wspomnieć wypada jedynie, że biuro takie może działać w imieniu własnym lub jako agent innych biur podróży albo jako przyjmujący zlecenie klienta. Może też reprezentować obie strony. Por. M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 34. Warto przy tym zaznaczyć, że ustawa o usługach turystycznych nie używa określenia „biuro podróży”. Posługuje się natomiast takimi zwrotami jak: organizator turystyki, pośrednik turystyczny i agent turystyczny. Organizator turystyki to przedsiębiorca organizujący imprezę turystyczną. Pośrednikiem turystycznym jest przedsiębiorca, którego działalność polega na wykonywaniu, na zlecenie klienta, czynności faktycznych i prawnych związanych z zawieraniem umów o świadczenie usług turystycznych. Agent turystyczny z kolei to przedsiębiorca, którego działalność polega na stałym pośredniczeniu w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na rzecz organizatorów turystyki posiadających wpis do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych w kraju lub na rzecz innych usługodawców posiadających siedzibę w kraju (art. 3 pkt 5–7 ustawy). W dalszych rozważaniach pod pojęciem „biura podróży” rozumieć należy przedsiębiorcę będącego stroną umowy o świadczenie usług turystycznych. To samo dotyczy „organizatora podróży” i „organizatora wypoczynku”.

z kodeksu cywilnego. W szczególności ustawodawca nie reguluje w tym akcie prawnym przedawnienia roszczeń, które powstają w następstwie jej zawarcia.

Niniejsze rozważania na temat reżimu przedawnienia właściwego dla roszczeń z umów o świadczenie usług turystycznych dotyczą długości terminów przedawnienia takich roszczeń i początku ich biegu. Ustawodawca nie modyfikuje – poza nielicznymi przypadkami dotyczącymi wstrzymania i przerwy biegu przedawnienia, co nie ma tu jednak zastosowania – w przepisach szczególnych innych elementów konstrukcji przedawnienia. Przede wszystkim nie ma przepisów szczególnych modyfikujących przedmiot i skutki upływu terminu przedawnienia.

9.2. Roszczenia stron umowy

Jest rzeczą oczywistą, że przedawnienie dotyka roszczeń obu stron umowy o świadczenie usług turystycznych. W przypadku organizatora turystyki jego roszczenia majątkowe, a jak wiadomo tylko te ulegają przedawnieniu (art. 117 k.c.), ograniczają się zazwyczaj do zapłaty ceny.

Dużo bardziej skomplikowana jest sytuacja drugiej strony umowy. Klienci biur podróży dochodzić mogą różnorodnych roszczeń kontraktowych, a w pewnych sytuacjach także roszczeń deliktowych. Pierwsze z nich związane są z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Może ono polegać na zaoferowaniu klientowi innego świadczenia niż umówione, świadczenia niższej jakości, braku niektórych usług, zniszczeniu lub utracie bagażu przewożonego przez organizatora lub pozostawionego przez klienta w pokoju hotelowym itp. Za wszystkie te zdarzenia przedsiębiorca będący stroną umowy odpowiada dlatego, że ponosi z tego tytułu odpowiedzialność osobistą albo – i tak w praktyce będzie najczęściej – na podstawie art. 474 k.c.⁵ Jest niewątpliwe, że organizator imprezy turystycznej ponosić będzie nie tylko odpowiedzialność za własne działania lub zaniechania, lecz także za działania i zaniechania osób, którym powierzył wykonanie zobowiązania lub z których pomocą zobowiązanie wykonuje.

Organizator wypoczynku może ponosić odpowiedzialność deliktową w sytuacji, gdy jego działanie lub zaniechanie polegające na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy da się zakwalifikować jako czyn niedozwolony⁶. Okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego (art. 443 k.c.). Co więcej, ustawa o usługach turystycznych wyklucza

⁵ Zgodnie z jego zd. 1 „Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza”.

⁶ R. Walczak, *op. cit.*, s. 182.

możliwość uszczuplenia tej odpowiedzialności, gdy chodzi o szkody na osobie (art. 11 b ust. 4). Organizator turystyki będzie odpowiadał chociażby za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia uczestnika imprezy turystycznej, do których doszło w trakcie organizowanego przez niego przewozu. Będzie to odpowiedzialność na zasadzie z art. 436 k.c.

Zagadnienie dodatkowo komplikuje fakt, że w wielu przypadkach w rachubę wchodzić będzie, zgodnie z regułami prawa prywatnego międzynarodowego⁷, prawo obce. Najczęściej zawierane w Polsce umowy o świadczenie usług turystycznych wykonywane są za granicą. Dlatego na wstępie niniejszych rozważań poczynić należy zastrzeżenie, że ograniczają się one do sytuacji, w których stosować się będzie prawo polskie.

Podkreślenia wymaga, że każda umowa o świadczenie usług turystycznych, w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych, jest najczęściej umową jednostronnie profesjonalną. Okoliczność ta może mieć doniosłość na obszarze przedawnienia. Nie należy zapominać, że ogólny termin przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej jest dużo krótszy od dziesięcioletniego terminu zasadniczego i wynosi trzy lata (art. 118 k.c.).

9.3. Rodzaje umów zawieranych przez biura podróży

Umowy zawierane przez biura podróży dzieli się w doktrynie – przy uwzględnieniu odrębności rządzących nimi reguł – na dwa rodzaje, wyróżniając „umowy o pakiet usług turystycznych” i „umowy o pojedyncze usługi turystyczne”⁸. W drugim przypadku określenie właściwego reżimu przedawnienia nie nastręcza specjalnych trudności. Zwykle będzie to umowa zlecenia⁹, w której do roszczeń biura podróży o zapłatę wynagrodzenia za usługę stosować się będzie art. 751 k.c., a do roszczeń klienta art. 118 k.c. Początek biegu terminów przedawnienia roszczeń obu stron określa w tym przypadku art. 120 k.c. Jeśli są to inne umowy nazwane, np. umowa przewozu, stosować do nich należy właściwy dla nich reżim przedawnienia, a w jego braku reguły ogólne (art. 118 i 120 k.c.). W przypadku pojedynczej usługi płynącej z umowy nienazwanej w rachubę wchodzi wyłącznie przepisy ogólne. Z powodów wskazanych w dalszych rozważaniach wykluczyć należy analogiczne zastosowanie do takiej umowy reżimu przedawnienia z umów podobnych

Dużo więcej wątpliwości dostarczają umowy drugiego rodzaju, które, za ustawą o usługach turystycznych, określać należy mianem umów o imprezę turystyczną. Zgodnie z treścią art. 3 pkt 2 tejże ustawy są to umowy obejmujące co najmniej dwie usługi turystyczne two-

⁷ Szerzej na ten temat zob. znajdujące się w niniejszej publikacji opracowanie B. Gneli, *Prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną*.

⁸ J. Gospodarek, *Prawo turystyczne*..., s. 98.

⁹ R. Walczak, *op. cit.*, s. 176–177.

rzące jednolity program i objęte wspólną ceną, jeżeli usługi te obejmują nocleg lub trwają ponad 24 godziny albo jeżeli program przewiduje zmianę miejsca pobytu. Zastrzec należy, że umowy tego rodzaju pojawiają się w praktyce biur podróży znacznie częściej, aniżeli umowy o pojedynczą usługę¹⁰.

9.4. Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną

Ustalenie właściwego reżimu przedawnienia roszczeń z umowy o imprezę turystyczną wymaga określenia charakteru prawnego tej umowy, a ten jest w doktrynie sporny¹¹. Dominuje zapatrywanie, że jest to rodzaj umowy mieszanej¹². Część autorów kwalifikuje ją jako podtyp umowy o dzieło albo umowę nienazwaną¹³. Inni jeszcze uważają, że jest to umowa nazwana¹⁴. Nikogo nie trzeba przekonywać, że kwalifikacja tego rodzaju ma zasadnicze znaczenie dla określenia właściwego reżimu przedawnienia.

Jeżeli przyjmiemy, że umowa o imprezę turystyczną jest umową nazwaną, do roszczeń biura podróży o zapłatę ceny za usługę nie znajdzie zastosowania art. 751 k.c., lecz przepisy ogólne, tj. art. 118 k.c.¹⁵, wobec braku rozwiązań szczególnych w ustawie o usługach turystycznych. Artykuł 751 k.c. znajduje bowiem zastosowanie do tych umów o świadczenie usług, „które nie są uregulowane innymi przepisami” (art. 750 k.c.). Chodzi w tym przepisie o podział na umowy nazwane i nienazwane.

Jeśli uznamy, że umowa o imprezę turystyczną umową nazwaną nie jest, nie ma przeszkód, by stosować do roszczenia o wynagrodzenie za spełnioną usługę art. 751 k.c., za pomocą łącznika zawartego w art. 750 k.c.

Jeśli założymy, że umowa o imprezę turystyczną stanowi podtyp umowy o dzieło, stosować się będzie do roszczeń obu stron art. 646 k.c.

Jeśli przyjmiemy, że jest to umowa mieszana, rozważyć należy stosowanie do niej terminów przedawnienia właściwych dla poszczególnych składników wchodzących do takiego kompleksu bądź jednolitego terminu przedawnienia dla wszystkich płynących z umowy roszczeń. Wszystkie te uwagi dotyczą odpowiednio przepisów regulujących początek biegu terminów przedawnienia.

¹⁰ P. Cybula, *Umowa o imprezę...*, s. 16.

¹¹ Przegląd koncepcji zgłaszanych w naszej literaturze znaleźć można w przywołanym w poprzednim przypisie opracowaniu P. Cybuli, s. 15–16.

¹² Tak przede wszystkim M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 43; tenże [w:] J. Rajski [red.], *System prawa...*, s. 628. Tak samo początkowo P. Cybula, *Umowa o imprezę...*, s. 15–16.

¹³ Por. J. Gospodarek, *Prawo turystyczne...*, s. 99.

¹⁴ Tak, konsekwentnie, J. Gospodarek: *Prawo turystyczne...*, s. 100–101; tenże, *Prawo w turystyce i rekreacji*, Warszawa 2007, s. 223. W późniejszej wypowiedzi stanowisko takie zajmuje także P. Cybula – zob. P. Cybula, *Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną* [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka - Kraków 2008, s. 108 i n.

¹⁵ Por. J. Gospodarek, *Prawo turystyczne...*, s. 107.

W rezultacie, zarówno długość terminów przedawnienia, jak i początek ich biegu, kształtować się mogą rozmaicie, w zależności od przyjętej koncepcji. Różnica jest bardzo istotna – długość terminów przedawnienia wahać się może od sześciu miesięcy do dziesięciu lat, a początek biegu takich terminów może być liczony od takich zdarzeń, jak wymagalność roszczenia (art. 120 k.c.), dzień oddania dzieła (art. 646 k.c.) czy chwila powzięcia wiadomości o szkodzie (art. 848 k.c.). Problem, jak widać, jest nie tylko teoretyczny.

W mojej ocenie ustawa o usługach turystycznych nie kreuje nazwanej umowy o imprezę turystyczną. Wprawdzie ustawodawca posługuje się pojęciem „impreza turystyczna”, a ustawa o usługach turystycznych zawiera także rozwiązania o charakterze cywilnoprawnym, nie wystarcza to jednak, by uznać tę umowę za umowę nazwaną. Za umowę nazwaną uchodzić może jedynie umowa kompleksowo uregulowana przez ustawodawcę bądź za pomocą przepisów imperatywnych, bądź – dużo częściej – w postaci regulacji stanowiącej szablon rozwiązań, które stosuje się wtedy, gdy strony nie uregulowały swoich stosunków inaczej. Tymczasem regulacja przyjęta w rzeczonyj ustawie jest w pewnym sensie jednostronna. Ogranicza się do semiimperatywnych przepisów stworzonych z myślą o ochronie klienta, co znajduje zresztą wyraz w tytule rozdziału 3 ustawy. Nie jest to rozwiązanie kompleksowe, czego ustawodawca nie próbuje nawet ukryć, odsyłając w art. 11 do przepisów kodeksu cywilnego i innych przepisów dotyczących ochrony konsumenta. W szczególności ustawa nie określa charakteru tej umowy – tego, czy jest to umowa konsensualna, odpłatna, wzajemna, czy jest to umowa rezultatu¹⁶, czy może starannego działania. Rozwiązanie przyjęte w ustawie stanowi, w istocie rzeczy, modyfikację ogólnych reguł ochrony konsumentów dla potrzeb obrotu uregulowanego w tejże ustawie.

Z pozostałych koncepcji najbardziej przekonująca wydaje się ta, która głosi, że umowa o imprezę turystyczną jest umową mieszaną. Odrywając się od kontrowersji dotyczących znaczenia tego pojęcia¹⁷, wystarczy poprzestać na stwierdzeniu, że umowa mieszana to taka umowa nienazwana, która łączy w sobie cechy typowe kilku umów nazwanych. Umowa o imprezę turystyczną w wielu przypadkach zawierać też będzie pewne elementy nieuregulowane przez ustawodawcę w żadnych przepisach szczególnych. Jest to umowa złożona z wielu połączonych i zintegrowanych świadczeń, takich jak: przewóz, zakwaterowanie, wyżywienie, zwiedzanie, rekreacja, usługi telekomunikacyjne, edukacyjne czy zdrowotne oraz – przede wszystkim – koordynacja całości¹⁸.

¹⁶ Takie cechy przypisuje tej umowie J. Gospodarek, *Prawo turystyczne...*, s. 101–102. Warto zauważyć, że w ten sposób autor kwestionuje własną tezę kwalifikującą umowę o imprezę turystyczną do umów nazwanych, tamże, s. 100.

¹⁷ Coraz częściej w doktrynie, w miejsce rozpowszechnionego dotąd trójpodziału umów na nazwane, nienazwane i mieszane, proponuje się podział dwudzielny, kwalifikujący umowy mieszane do kategorii umów nienazwanych. Por. B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, Palestra 1974, nr 5, s. 25 i n.; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 235 i n.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2001, s. 9–10; K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek [red.], *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. I, *Prawo cywilne*, Warszawa 2002, s. 345.

¹⁸ J. Gospodarek, *Prawo w turystyce...*, s. 38.

Nie sposób wtłoczyć tak różnorodną treść w formułę zlecenia czy dzieła. Zabieg taki, choć teoretycznie poprawny, byłby szkodliwy, bo prowadziłby do zubożenia reżimu stosowanego do umowy o imprezę turystyczną. Ustawodawca po to tworzy różnorodne szablony rozwiązań zarezerwowanych dla poszczególnych umów, by ułatwić ocenę skutków zawartego kontraktu. Dlatego do umowy o imprezę turystyczną stosować należy przepisy właściwe dla umów wchodzących w skład takiego pakietu, z uwzględnieniem odrębności wprowadzonych przez ustawę o usługach turystycznych, a w zakresie elementów dla których nie przewidziano przepisów szczególnych – reguły ogólne bądź – w drodze analogii – przepisy umów do nich zbliżonych.

9.5. Przedawnienie roszczeń z umowy o imprezę turystyczną

Określenie charakteru prawnego umowy o imprezę turystyczną nie przesądza jeszcze tego, jaki reżim przedawnienia znajdzie tu zastosowanie. Umowę taką można potraktować jak każdą inną umowę nienazwaną i stosować do roszczeń z niej płynących art. 751 k.c. oraz przepisy ogólne. Można także do poszczególnych roszczeń z takiej umowy stosować terminy przedawnienia i zasady określające początek ich biegu właściwe dla określonych umów nazwanych wprost bądź w drodze analogii¹⁹.

Tę ostatnią możliwość należy wyeliminować ze względu na reguły rządzące przedawnieniem. O ile nie ma przeszkód, by stosować w drodze analogii inne rozwiązania z umów podobnych, o tyle w obrębie przedawnienia jest to niedopuszczalne.

Jak wiadomo, analogia jest dopuszczalna tylko w razie istnienia luki w prawie. Tymczasem w przypadku terminów przedawnienia luka tego rodzaju nie zachodzi²⁰. Istnieją bowiem rozwiązania generalne, których nie stosuje się tylko wtedy, gdy przepis szczególnie stanowi inaczej. Poza tym rozwiązania szczególne, stanowiąc wyjątek od zasad ogólnych, nie mogą być interpretowane rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*). System prawny w zakresie przedawnienia jest systemem zupełnym²¹. Nie ma potrzeby ani podstaw do poszukiwania innych rozwiązań przy wykorzystaniu analogii.

Za zakazem analogii przemawiają także argumenty systemowe, w szczególności zaś względ na skutek przedawnienia. Skutek ten polega na relatywizacji zaskarżalności roszcze-

¹⁹ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 45. Podobnie przyjmuje się w orzecznictwie. W uzasadnieniu wyroku z 13 I 1989 r. (III CZP 112/88, *Prawo i Życie* 1989, nr 29), Sąd Najwyższy przyjął odpowiedzialność biura podróży za działania lub zaniechania zagranicznych osób trzecich, którymi posłużyło się w wykonaniu zobowiązań w zakresie usług hotelarskich, na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności utrzymujących hotele lub podobne zakłady.

²⁰ Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 11 I 2002 r., III CZP 63/01, OSP 2002, nr 10, poz. 125, z głosami J. Strzępki i E. Zielińskiej, tamże, s. 481 i n., P. Sokala, *Prawo Spółek* 2003, nr 12, s. 54 i n. oraz R. Pabisa, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 6, s. 279 i n.

²¹ Por. S. Grzybowski [w:] S. Grzybowski [red.], *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk - Łódź 1985, s. 165–166.

nia. Przepisy regulujące przedawnienie limitują bowiem w czasie możliwość skorzystania z przymusu państwowego. Z tego powodu reguły przedawnienia muszą być czytelne dla uczestników obrotu²². Instytucja przedawnienia ze względu na pewność obrotu nie powinna wywoływać żadnych wątpliwości²³. Strony zawierające umowę muszą mieć możliwość ustalenia, z jakim terminem przedawnienia mają się liczyć. Wierzyciel zakłada przecież, że jego roszczenie zabezpieczone będzie przez aparat przymusu państwowego. Tymczasem analogia prowadzić może do różnych interpretacji i wynik takiej interpretacji może być zaskoczeniem dla wierzyciela²⁴. Co więcej, podobieństwo pomiędzy umowami może być mylące i nie zawsze jest łatwe do uchwycenia. Warto dodać, że – co do zasady – terminy z art. 118 k.c. są dłuższe od terminów określonych w przepisach szczególnych, a więc korzystniejsze dla uprawnionego. Nie należy też zapominać, że przedawnienie jest wyjątkiem od zasady ochrony praw podmiotowych, a wyjątek od tak ważnej zasady systemowej powinien mieć czytelne granice. Chodzi więc o pewność obrotu, o przewidywalność prawa²⁵.

Jeżeli w skład umowy o imprezę turystyczną wchodzi, zespolone w niej, lecz stanowiące odrębną jakość umowy o poszczególne świadczenia regulowane odrębnymi przepisami (przyjąć należy, że jest to sytuacja typowa), stosować należy do roszczeń z nich płynących właściwy dla nich reżim przedawnienia. Do typowej umowy o imprezę turystyczną zastosowanie znajdują wprost chociażby przepisy właściwe dla umowy przewozu, a wraz z nimi przepisy szczególne regulujące przedawnienie roszczeń płynących z tej umowy.

Możliwość zastosowania różnorodnych terminów przedawnienia do roszczeń płynących z umowy o imprezę turystyczną znajduje dodatkowe uzasadnienie w *ratio legis* przedawnienia. Wiadomo przecież, że ustawodawca kreuje odrębne reguły przedawnienia z uwagi na specyfikę poszczególnych roszczeń. Tak np. przyjęcie, że roszczenia z tytułu utraty rzeczy wniesionych do hotelu przedawniają się w stosunku do biura podróży w dziesięcioletnim terminie ogólnym, a w innym układzie podmiotowym w terminie wynikającym z art. 848 k.c., byłoby nieracjonalne.

W związku z tym do roszczeń związanych z uszkodzeniem lub utratą bagażu powierzzonego do przewozu w ramach umowy o imprezę turystyczną zastosowanie znajdują przepisy o przewozie. Jeżeli bagaż jest powierzony nie do przewozu, to stosować należy przepisy o przechowaniu²⁶. Uregulowana w kodeksie cywilnym umowa przechowania, odmiennie

²² Por. uzasadnienie przywołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z 11 I 2002 r., w którym akcentuje się potrzebę istnienia, w zakresie przepisów o przedawnieniu, przejrzystej i czytelnej reguły.

²³ J. Strzępka, E. Zielińska, w cyt. wyżej głosie.

²⁴ Pewność prawa, które nie powinno zaskakiwać uczestników obrotu zmianą polegającą na skróceniu terminu przedawnienia, zaakcentowano w uzasadnieniu uchwały SN z 28 II 1994 r., III CZP 9/94, OSP 1995, nr 1, poz. 3, z aprobowaną glosą J. Ignatowicza, *tamże*, s. 9–10.

²⁵ Bliższe uzasadnienie zajętogo stanowiska przedstawiam w opracowaniu *Przedawnienie roszczeń z umów nienazwanych* [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar [red.], *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2008, s. 129 i n.

²⁶ Tak M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 88.

niż umowa przewozu, nie posiada własnego reżimu przedawnienia i stosować się tu będzie przepisy ogólne. W przypadku umowy przewozu zastosowanie znajdzie art. 792 k.c. Podobnie będzie w przypadku innych umów nazwanych wchodzących w skład omawianej umowy.

Do roszczeń zaś płynących z umów nieuregulowanych przez ustawodawcę, a składających się na kompleks stanowiący umowę o imprezę turystyczną, w tym także do roszczeń z umów podobnych do umów nazwanych, a także do roszczeń płynących z umów nazwanych, dla których ustawodawca nie przewidział odrębnych reguł w zakresie przedawnienia, stosować się będzie – w odniesieniu do roszczeń klienta – reguły ogólne, tj. art. 118 k.c., a w stosunku do roszczeń biura podróży o zapłatę wynagrodzenia za spełnione usługi – art. 751 k.c. Do innych roszczeń biura podróży stosować się będzie we wskazanych wyżej przypadkach art. 118 k.c., z tym zastrzeżeniem, że z definicji są to roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej²⁷. Termin przedawnienia wynosić będzie w takim przypadku trzy lata. W każdym z wymienionych przypadków początek biegu terminu przedawnienia wyznacza art. 120 k.c.

W przypadku odpowiedzialności deliktowej zastosowanie znajdzie art. 442¹ k.c. Najczęściej w praktyce chodzić będzie o odpowiedzialność za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia uczestnika imprezy turystycznej. Termin przedawnienia takich roszczeń jest trzyletni i liczy się go od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ §3 k.c.). Odpowiedzialność biura podróży za zdarzenia tego rodzaju, niezwiązane nawet z zachowaniem się samego przedsiębiorcy lub osób, którymi się posłużył, bądź którym wykonanie zobowiązania powierzył, wiąże się powszechnie w doktrynie i orzecznictwie ze spoczywającym na organizatorze imprezy obowiązkiem zapewnienia bezpieczeństwa jej uczestnikom²⁸. Należy zaznaczyć, że na ogół reżim ten pozostawać będzie w zbiegu z odpowiedzialnością kontraktową z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Inaczej będzie w razie śmierci uczestnika imprezy turystycznej. W przypadku osób trzecich, dochodzących odszkodowania z powodu śmierci klienta biura podróży²⁹, odpowiedzialność wynika z podstawy deliktowej, a nie kontraktowej, bo są to ich własne roszczenia³⁰.

Warto dodać, że strony umowy o świadczenie usług turystycznych nie mogą samodzielnie określać ani terminów przedawnienia, ani skutków upływu jego terminów³¹. Zakaz

²⁷ Zob. art. 1 oraz art. 3 pkt 5 ustawy o usługach turystycznych.

²⁸ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 82. Por. J. Gospodarek, *Prawo w turystyce...*, s. 327.

²⁹ Może to być chociażby roszczenie o odszkodowanie z tytułu znacznego pogorszenia sytuacji życiowej (art. 446 § 3 k.c.), a od niedawna także roszczenie o zadośćuczynienie (art. 446 § 4 k.c.).

³⁰ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 58–59.

³¹ W praktyce chodzić będzie o wzorzec umowy przygotowany przez biuro podróży, bo są to niemal wyłącznie umowy adhezyjne.

modyfikacji reguł określonych przez ustawodawcę zakodowany został głównie w treści art. 119 k.c. Przy czym wbrew sugestii płynącej z tego przepisu, imperatywny charakter mają wszystkie przepisy regulujące przedawnienie³², a nie tylko przepisy regulujące długość jego terminów. Wprawdzie przepis ten ogranicza się do zakazu przedłużania i skracania terminów przedawnienia, lecz nieważna jest nie tylko czynność prawna sprzeczna z ustawą, ale także mająca na celu obejście ustawy (art. 58 k.c.). Strony nie mogą więc dokonywać czynności prawnych, które wprost naruszałaby zakaz określony w tym przepisie, jak też takich, które prowadziłyby do obchodzenia tego zakazu³³. Nie mogą zatem samodzielnie ustalać początku biegu terminu przedawnienia³⁴ ani też odmiennie regulować jego przerwy i zawieszenia.

Modyfikacja długości terminów przedawnienia nie jest dopuszczalna ani z góry, ani po upływie terminu przedawnienia³⁵. Co więcej, strony nie mogą wyłączyć działania przedawnienia tam, gdzie ustawodawca je przewidział³⁶. *Argumentum a minori ad maius*: skoro nie można skracać terminów przedawnienia, tym bardziej nie można ich unicestwiać całkowicie. Porozumienia tego rodzaju są z mocy art. 58 k.c. nieważne³⁷.

³² B. Kordasiewicz [w:] Z. Radwański [red.], *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 543; S. Wójcik, *Zagadnienia etyczne przedawnienia roszczeń* [w:] M. Sawczuk [red.], *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego*, Lublin 1988, s. 147–148.

³³ A. Brzozowski [w:] K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2002, s. 321.

³⁴ J. Ignatowicz [w:] S. Grzybowski [red.], *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk - Łódź 1985, s. 806. Tak wyraźnie SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 III 2006 r., II CSK 123/05, *Monitor Prawniczy* 2006, nr 7, s. 345.

³⁵ J. Ignatowicz, *op. cit.*, s. 806.

³⁶ Tak słusznie J. Ignatowicz, *op. cit.*, s. 806.

³⁷ Bliżej na ten temat T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2009, s. 90 i n.

10. PRAWO WŁAŚCIWE DLA UMOWY O IMPREZĘ TURYSTYCZNĄ

*Bogusława Gnela**

10.1. Wprowadzenie

Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego wskazują prawo właściwe dla sytuacji prywatnoprawnych z tzw. elementem obcym. W istocie wspomniane normy mają zastosowanie w każdej sytuacji prywatnoprawnej, ale mechanizm ich stosowania jest „zauważany” wówczas, gdy konkretny stan faktyczny zawiera element międzynarodowy. Tytułem przykładu – jeżeli polski przedsiębiorca turystyczny zawiera umowę o imprezę turystyczną z obywatelem polskim zamieszkałym w Polsce, a usługa turystyczna ma być wykonana także w Polsce, to „nikt” nie zastanawia się, jakie prawo jest właściwe dla tej umowy, gdyż „każdy” jest przekonany, że prawo polskie. W razie sporu sąd zastosuje do tej umowy prawo polskie, nie powołując się na wskazania norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, chociaż to z nich wynika właściwość tego prawa. Sytuacja ulegnie zmianie, gdy w opisanym stanie faktycznym znajdzie się element międzynarodowy – np. klient, który zawiera umowę z polskim przedsiębiorcą turystycznym, ma miejsce zwykłego pobytu np. w Rosji lub w Niemczech. Wówczas dla przedsiębiorcy turystycznego powinien to być „sygnał” do zastanowienia się, jakie prawo będzie właściwe dla umowy łączącej go z klientem. Jeżeli przedsiębiorca nie zauważy „tego sygnału”, to w razie sporu, np. o odszkodowanie za szkodę spowodowaną niewłaściwym wykonaniem umowy o imprezę turystyczną, sąd na podstawie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego ustali, według jakiego prawa należy ten spór rozstrzygnąć.

Można wyrazić nadzieję, że przedsiębiorcy turystyczni zdają sobie sprawę z faktu, że ich usługi „z elementem międzynarodowym” mogą podlegać prawu obcemu¹. Jeżeli chcą zminimalizować „ryzyko” stosowania do umowy o imprezę turystyczną prawa obcego, mogą

* dr hab. Bogusława Gnela, prof. UEK – Katedra Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

¹ Por. w tej kwestii np. P. Mostowik, *Wybrane zagadnienia kolizyjnoprawne w regulacjach dotyczących turystyki* [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka - Kraków 2008, s. 200 i n.; P. Cybula, *Kolizyjnoprawne problemy ochrony klienta w ustawie o usługach turystycznych w świetle konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 2009, vol. VII, z. 1, s. 23 i n.

zapropoować klientowi właściwość prawa polskiego dla tej umowy. Wyrażenie przez klienta zgody na tę „propozycję” oznacza dokonanie wyboru prawa polskiego jako właściwego dla umowy o imprezę turystyczną. Jednakże i w tym przypadku przedsiębiorca turystyczny powinien mieć świadomość, że klient na gruncie prawa kolizyjnego jest uznawany za stronę słabszą umowy i korzysta z tzw. kolizyjnoprawnej ochrony (o czym dalej).

Poglądy wyrażane w polskiej literaturze na temat potrzeby kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta przeszły ewolucję² – od propozycji wzmocnienia najpierw jego ochrony na gruncie prawa materialnego³, po konieczność (ze względu na treść konsumenckich dyrektyw wspólnotowych oraz postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁴) wprowadzenia w polskim prawie przepisów ograniczających kolizyjnoprawny wybór prawa (w istocie chodziło o ograniczenia w stosowaniu prawa właściwego⁵) w umowach konsumenckich⁶. Przed przystąpieniem do Unii Europejskiej rozpoczął się proces wprowadzania do polskiego systemu prawnego przepisów wyrażających kolizyjnoprawną ochronę konsumenta. Jednakże zamiast umieszczenia ich w ustawie Prawo prywatne międzynarodowe⁷, stopniowo i bez głębszej refleksji wprowadzano je do różnych ustaw. Konstrukcja, umiejscowienie i problem zgodności tych przepisów z prawem wspólnotowym stały się przedmiotem krytyki⁸.

10.2. Ogólna charakterystyka konwencji rzymskiej i uregulowanego w niej wyboru prawa właściwego dla zobowiązań umownych

W obowiązującym stanie prawnym prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną (umowy o podróż) wskazują normy kolizyjne wspomnianej już konwencji rzymskiej

² Zob. np. P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej* (cz. I), Rejent 2002, nr 7, s. 119–121.

³ Por. M. Pazdan, *O potrzebie zmiany polskiego unormowania wyboru prawa dla zobowiązań umownych* [w:] S. Sołtysiński [red.], *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 632; W. Popiołek, *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 351.

⁴ Konwencja otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 VI 1980 r. Tekst konwencji w języku polskim – J. Poczobut, *Kodyfikacje prawa międzynarodowego prywatnego*, Warszawa 1991, s. 161 i n.; W. Popiołek, *Wprowadzenie*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1994, z. 2, s. 297 i n.; Dz.U. UE. C 169 [PL] z dnia 8 VII 2005 r. oraz w Dz.U. cyt. w przyp. 11.

⁵ Por. P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy...* (cz. I), s. 120.

⁶ M. Pazdan, *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, Państwo i Prawo 1999, z. 3, s. 22; tenże, *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, z. 3, s. 504; M. Jagielska, *Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, z. 3, s. 639 i n.; A. Kozakiewicz, W. Kurowski, *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003, z. 4, s. 931, s. 932; J. Gołaczyński, *Kolizyjne aspekty umów zawieranych z udziałem konsumentów*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* No 2617, Prawo, Wrocław 2004, s. 60.

⁷ Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.

⁸ Zob. P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne...* (cz. I), s. 107 i n.; tenże, *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej* (cz. II), Rejent 2002, nr 9, s. 59 i n.; M. Lijowska, *O kolizyjnoprawnych problemach dostosowania prawa polskiego do europejskiego prawa ochrony konsumenta*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004, z. 1, s. 137 i n.

o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁹ (do której Polska przystąpiła poprzez konwencję luksemburską¹⁰).

Konwencja rzymska weszła w życie w stosunku do Polski z dniem 1 VII 2007 r.¹¹, ale opóźnienia w publikacji jej tekstu w Dzienniku Ustaw¹² spowodowały, że jako część polskiego porządku prawnego weszła w życie czternaście dni po jej ogłoszeniu w tym publikatorze. Od tej daty wskazuje ona prawo właściwe także dla zobowiązań z umowy o imprezę turystyczną (chyba, że zgodnie z jej art. 21 ma zastosowanie inna konwencja¹³). W kwestiach nieobjętych zakresem konwencji rzymskiej znajdują zastosowanie normy kolizyjne ustawy Prawo prywatne międzynarodowe.

W procesie ustalania lub stosowania prawa właściwego dla zobowiązań z umowy o imprezę turystyczną należy w niektórych wypadkach uwzględnić „rozsiane po ustawach” przepisy wyrażające także kolizyjnoprawną ochronę klienta (np. w przypadku zawarcia umowy o imprezę turystyczną przez internet). Poza zakresem rozważań pozostaje fakt, że od 11 I 2009 r. zrealizował się obowiązek stosowania rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 VII 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”)¹⁴, które ma pewne znaczenie dla całościowej, kolizyjnoprawnej ochrony klienta (np. w związku z nieuczciwymi praktykami handlowymi przedsiębiorców turystycznych).

Konwencja rzymska wskazuje prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną „tymczasowo” w tym sensie, że do tych umów zawartych po dniu 17 XII 2009 r. będzie miało zastosowanie rozporządzenie PE i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 VI 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych („Rzym I”)¹⁵, które zastąpi tę konwencję.

W myśl konwencji rzymskiej prawem właściwym dla umowy o imprezę turystyczną może być także prawo państwa, które nie jest stroną tej konwencji (zgodnie z art. 2 ma ona

⁹ O jej wprowadzeniu do innych systemów prawnych – zob. A. Całus, *Wybrane problemy wprowadzania do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, t. 18, Prace Naukowe UŚ nr 1486, Katowice 1995, s. 26.

¹⁰ Por. M. Czepelak, *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 5, s. 17–18.

¹¹ Dz.U. z 2008 r. Nr 10, poz. 57. W poz. 58 opublikowane zostało oświadczenie rządowe z dnia 5 XII 2007 r. w sprawie mocy obowiązującej konwencji luksemburskiej. Zawiera ono między innymi informacje, że konwencja luksemburska weszła w życie z dniem 1 V 2006 r., a w stosunku do Polski – z dniem 1 VII 2007 r. Wobec tego również z dniem 1 VII 2007 r. Polska stała się stroną konwencji rzymskiej.

¹² W literaturze słusznie podkreśla się, że wobec braku *vacatio legis* termin czternaście dni może w przypadku konkretnego aktu prawnego okazać się niewystarczający – M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 82.

¹³ Np. w myśl art. 34 ust. 1 zd. 1 umowy z byłą Jugosławią o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych podpisanej w Warszawie dnia 6 II 1960 r. (Dz.U. z 1963 r. Nr 27, poz. 162 i 163), obowiązującej obecnie w relacjach z Bośnią i Hercegowiną (por. J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2004, s. 483) „Dla zobowiązań z umów, z wyjątkiem zobowiązań dotyczących nieruchomości, właściwe jest prawo Umawiającej się Strony, na której obszarze umowę zawarto, chyba że uczestnicy stosunku zobowiązaniowego umówili się, iż stosuje się inne prawo”. Problem stosowania „innej konwencji” zostanie w opracowaniu pominięty.

¹⁴ Dz.Urz. UE L 199 z dnia 31 VII 2007 r.

¹⁵ Dz.U. UE L 177 z dnia 4 VII 2008 r.

charakter powszechny) i zawsze jej normy kolizyjne wskazują bezpośrednio przepisy prawa materialnego (wyłączenie odesłania – art. 15 konwencji).

Konwencja nie uchybia stosowaniu norm kolizyjnych dla zobowiązań umownych w kwestiach szczególnych, które są lub będą zawarte w aktach prawnych Wspólnot Europejskich lub w wydanych w wykonaniu takich aktów zharmonizowanych przepisach prawa krajowego (art. 20 konwencji). Wobec tego „rozsiane po ustawach” przepisy wyrażające kolizyjnoprawną ochronę konsumenta w zakresie prawidłowej harmonizacji wyłączają stosowanie postanowień konwencji. Jeżeli nie są efektem harmonizacji albo dyrektywa jest błędnie wdrożona (o czym dalej) – stosują się postanowienia konwencji.

Według art. 3 konwencji rzymskiej prawem właściwym dla zobowiązań z umowy o imprezę turystyczną jest prawo wybrane przez strony. Wybór prawa może być wyraźny lub dorozumiany, może dotyczyć całości lub części umowy (art. 3 ust. 1), może być uprzedni lub następny. Ten wybór prawa jest nieograniczony, co oznacza, że wybrane prawo nie musi wykazywać jakiegokolwiek związku z umową o imprezę turystyczną oraz może to być także prawo państwa „trzeciego” (zob. wyżej).

Wybór prawa jest czynnością prawną kolizyjnego prawa prywatnego międzynarodowego, a do kwestii istnienia i ważności (zgodnie z art. 3 ust. 4 konwencji) tego wyboru stosuje się odpowiednio art. 8, 9 i 11 konwencji.

Jeżeli wszystkie elementy stanu faktycznego w czasie dokonywania wyboru prawa właściwego są zlokalizowane w jednym i tym samym państwie (np. w Polsce), to wybór prawa obcego nie narusza przepisów bezwzględnie obowiązujących tego państwa (czyli tych, których nie można wyłączyć w drodze umowy). Wobec tego, jeżeli wszystkie elementy umowy o imprezę turystyczną są zlokalizowane w Polsce, a strony tej umowy wybiorą dla niej jako właściwe np. prawo rosyjskie, to prawo rosyjskie nie wyłączy tych przepisów prawa polskiego, których nie wolno wyłączyć w drodze umowy (tzw. materialnoprawne wskazanie).

10.3. Pojęcie konsumenta (klienta) w umowie o imprezę turystyczną według konwencji rzymskiej

Jeżeli strony umowy o imprezę turystyczną dokonają wyboru prawa właściwego dla tej umowy, to zgodnie z art. 5 ust. 1 konwencji, wybór prawa nie może pozbawiać klienta (konsumenta) ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 5 ust. 2 konwencji.

Umowa o imprezę turystyczną wchodzi w zakres art. 5 ust. 1 konwencji, co potwierdza art. 5 ust. 5 tej konwencji. W razie wyboru prawa polskiego jako właściwego dla tej

umowy pojawia się jednak wątpliwość, czy każdy klient w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 29 VII 1997 r. o usługach turystycznych¹⁶ jest „konsumentem” w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji.

Warto podkreślić, że art. 13 konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Lugano dnia 16 IX 1988 r.¹⁷ (tzw. konwencja lugańska), która jest konwencją „bliźniaczą” w stosunku do konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, podpisanej dnia 27 IX 1968 r. w Brukseli¹⁸ (tzw. konwencja brukselska) nie przesądza, że konsumentem w umowach konsumenckich jest tylko osoba fizyczna. Nie czyni tego również art. 15 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 XII 2000 r. o jurysdykcji oraz o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych¹⁹ (w myśl tego przepisu konsumentem jest „osoba”).

Pojęcie konsumenta na gruncie konwencji lugańskiej (i brukselskiej) powinno być rozumiane autonomicznie²⁰, podobnie jak pojęcie konsumenta w art. 5 konwencji rzymskiej. W myśl art. 18 konwencji rzymskiej należy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu jej przepisów brać pod uwagę ich międzynarodowy charakter oraz potrzebę osiągnięcia jednolitości wykładni i stosowania tych przepisów.

W niektórych systemach państw obcych pojęcie „konsument” obejmuje także osoby prawne²¹. W polskim prawie wyjątkowo na gruncie ustawy o usługach turystycznych klientem może być nie tylko osoba fizyczna²². Jednakże umowa o imprezę turystyczną może być zawarta np. na odległość. Wówczas istotne dla tej umowy będą także postanowienia ustawy z dnia 2 III 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²³. W umowach o imprezę turystyczną zawieranych na odległość pojęcie konsumenta (klienta) może określać albo wprowadzony ustawą z dnia 14 II 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw²⁴ do części ogólnej Kodeksu cywilnego²⁵ art. 22¹, w myśl którego „Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością

¹⁶ T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

¹⁷ Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132.

¹⁸ O.J.E. C 1972, L 299, s. 32.

¹⁹ Dz.U. UE L 12 z dnia 16 I 2001 r.

²⁰ A. Włosińska, *Jurysdykcja krajowa w sprawach konsumenckich według Konwencji lugańskiej – zagadnienia podstawowe*, Rejent 2004, nr 3–4, s. 226.

²¹ Por. np. K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w Kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2004, z. 1, s. 17 i n. W prawie francuskim pojęciem konsumenta obejmuje się niekiedy osoby prawne, a nawet niektórych przedsiębiorców, natomiast w Hiszpanii, Portugalii czy Grecji konsumentami „z definicji” są także osoby prawne.

²² Zob. B. Gneta, *Zakres podmiotowy przepisów ustawy o usługach turystycznych dotyczących ochrony klienta (konsumenta) a zakres podmiotowy umowy o imprezę turystyczną* [w:] *Turystyka a prawo...*, s. 48 i n.

²³ Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm. (zwana dalej: u.n.p.k.)

²⁴ Dz.U. Nr 49, poz. 408.

²⁵ Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

gospodarczą lub zawodową”, albo art. 3 pkt 11 u.u.t. Ten ostatni przepis za klienta uznaje 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. Klientem jest nie tylko strona umowy o usługę turystyczną (umowy o imprezę turystyczną), ale także osoba niebędąca stroną tej umowy, np. tylko korzystająca ze świadczeń z niej wynikających. Klientem może być również osoba prawna lub niebędąca osobą prawną jednostka organizacyjna posiadająca zdolność prawną (np. pracodawca, który zawarł z organizatorem imprez turystycznych umowę o wczasy dla swoich pracowników). Warto dodać, że status konsumenta z art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314/EWG z dnia 13 VI 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek²⁶ nie jest uzależniony od tego, aby zawarcie umowy nie stanowiło przedmiotu jego działalności gospodarczej.

Wydaje się, że skoro przepisy o umowach zawieranych na odległość mają na celu ochronę konsumenta będącego osobą fizyczną, to w tego rodzaju umowach dotyczących imprezy turystycznej chroniony jest „dodatkowo” przez ustawę o ochronie niektórych praw konsumentów tylko ten klient z art. 3 pkt 11 u.u.t., który jest osobą fizyczną.

Tak samo należy rozstrzygnąć przypadek, w którym umowa o imprezę turystyczną jest kredytowana. Ustawa z dnia 20 VII 2001 r. o kredycie konsumenckim²⁷ za konsumenta uznaje bowiem osobę fizyczną, która zawiera umowę kredytu z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą (art. 2 ust. 4 u.k.k.).

O ile na tle art. 5 konwencji rzymskiej sporny jest fakt, czy pojęcie konsumenta obejmuje także inne podmioty niż osoby fizyczne, to art. 6 ust. 1 rozporządzenia „Rzym I” wyraźnie określa konsumenta jako osobę fizyczną (o czym dalej).

10.4. Ograniczenia w stosowaniu wybranego prawa jako właściwego dla umowy o imprezę turystyczną według konwencji rzymskiej

Zgodnie z art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej wybór prawa właściwego przez strony nie może prowadzić do pobawienia konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, jeżeli w państwie tym zawarcie umowy zostało poprzedzone specjalnie uczynioną propozycją lub reklamą i konsument dokonał czynności, które w tym państwie są niezbędne do zawarcia umowy albo kontrahent konsumenta lub jego przedstawiciel otrzymał w tym

²⁶ Dz.Urz. UE L 158 z dnia 23 VI 1990 r.

²⁷ Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.

państwie zamówienie konsumenta, bądź umowa dotyczy sprzedaży towarów, a konsument wyjechał z tego państwa za granicę i tam złożył zamówienie, o ile ten wyjazd został zorganizowany przez kontrahenta konsumenta w celu nakłonienia go do zawarcia umowy. Dwa pierwsze przypadki mogą dotyczyć umowy o imprezę turystyczną. W tych zawile ujętych przypadkach przepisy bezwzględnie obowiązujące w państwie, w którym klient ma miejsce zwykłego pobytu, nie wyłączają wyboru prawa, lecz tylko ograniczają zastosowanie wybranego prawa właściwego w takim zakresie, w jakim pozbawia ono klienta ochrony przyznanej mu przez te bezwzględnie obowiązujące przepisy.

Konwencja rzymska nie wskazuje prawa właściwego dla zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych osoby fizycznej (art. 1 ust. 2a) z zastrzeżeniem art. 11 ani dla tego rodzaju zdolności innych podmiotów prawa (art. 1 ust. 2 pkt e). W tym zakresie konwencja nie wskazuje zatem prawa właściwego także dla zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych stron umowy o imprezę turystyczną.

Jednakże jeżeli umowa o imprezę turystyczną jest zawarta między osobami, które znajdują się w tym samym państwie, osoba fizyczna, która miałaby zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych na podstawie prawa tego państwa, może powołać się na brak zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych wynikający z prawa innego państwa jedynie wówczas, gdy w chwili zawierania umowy druga strona umowy wiedziała o tym braku lub nie wiedziała o nim z powodu niedbalstwa (art. 11 konwencji).

Zgodnie z art. 9 ust. 5 konwencji rzymskiej do formy umowy o imprezę turystyczną, zawartej w okolicznościach wymienionych w art. 5 ust. 2 konwencji, stosuje się prawo państwa, w którym klient ma miejsce zwykłego pobytu.

W pozostałym zakresie prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną ma zastosowanie w szczególności do wykładni umowy, wykonywania zobowiązań z niej wynikających, skutków całkowitego lub częściowego niewykonania tych zobowiązań łącznie z określeniem wysokości szkody (w zakresie, w jakim rozstrzygają o tym przepisy prawa oraz w granicach uprawnień przyznanych sądowi przez prawo procesowe), różnych sposobów wygaśnięcia zobowiązań oraz przedawnienia i utraty praw wynikających z upływu terminów i skutków nieważności umowy. W odniesieniu do sposobu wykonania oraz środków, które może podjąć wierzyciel (np. klient) w przypadku nienależytego wykonania, bierze się pod uwagę prawo państwa, w którym ma nastąpić wykonanie (art. 10 ust. 1 i 2 konwencji).

Prawo wybrane jako właściwe dla umowy o imprezę turystyczną może podlegać jeszcze „korekcie” przez klauzulę porządku publicznego (art. 16 konwencji) oraz przez przepisy wymuszające swoje zastosowanie, o których wspomina art. 7 konwencji.

Problem stosowania klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących umów konsumenckich²⁸, w tym umowy o imprezę turystyczną, nie wydaje się mieć większego

²⁸ Por. M. Lijowska, *Klauzula porządku publicznego jako instrument kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta?*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2006, z. 3, s. 728 i n.

znaczenia wobec istnienia innych instytucji regulujących kolizyjnoprawną ochronę konsumenta. Natomiast kwestia stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie rodzi większe spory i wątpliwości. Konwencja rzymska nie normuje bowiem relacji między jej art. 5 i art. 7²⁹, a postulat³⁰ skorzystania z możliwości zgłoszenia zastrzeżenia (na podstawie art. 22 ust. 1a) o nieobowiązaniu art. 7 ust. 1 konwencji w stosunku do Polski nie został zrealizowany.

W literaturze wyrażono pogląd, że „rozsiane po ustawach” przepisy wyrażające kolizyjnoprawną ochronę konsumenta mają charakter przepisów „wymuszających swoje zastosowanie”³¹. Gdyby podzielić ten pogląd, to w sprawie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną art. 11b ust. 1 u.u.t. miałby mieć charakter przepisu wymuszającego swoje zastosowanie. Ten przepis nie ma jednak takiego charakteru. W rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji, przy stosowaniu prawa określonego państwa na mocy konwencji można przyznać skuteczność przepisom innego państwa, z którym stan faktyczny sprawy wykazuje ścisły związek, o ile przepisy te zgodnie z prawem tego innego państwa mają zastosowanie, bez względu na to, jakiemu prawu podlega umowa. Chodzi zatem o przepisy prawa „innego” państwa, nie należące do *legis fori* (tych dotyczy art. 7 ust. 2 konwencji) ani do *legis causa* (prawo właściwe dla umowy), które nie mogą być wyłączone także na płaszczyźnie kolizyjnej³². Przepis art. 11b u.u.t. nie pozwala w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć odpowiedzialności określonej w art. 11a u.u.t., także w razie wyboru prawa obcego (z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 tego przepisu). Wobec tego ten przepis nie „wymusza swojego zastosowania” bez względu na prawo właściwe dla odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z umowy o imprezę turystyczną, lecz tylko w razie dokonania wyboru prawa. Gdy dla omawianej odpowiedzialności właściwe jest prawo wskazane przy pomocy innego łącznika niż wybór prawa, ten przepis nie wymusza swojego zastosowania. Nie jest również trafny pogląd³³, w myśl którego przepisy art. 1–16a u.n.p.k., regulujące uprawnienia konsumenta w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość, mają charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie (w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji) ze względu na brzmienie art. 17 u.n.p.k. Odnosząc ten przepis do umów o imprezę turystyczną zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość można stwierdzić, że nie pozwala on w drodze umowy wyłączyć lub ogra-

²⁹ B. Fuchs, *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2000, z. 3, s. 666.

³⁰ Np. B. Fuchs, *op. cit.*, s. 676–677; M. Mataczyński, *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2001, z. 2, s. 413.

³¹ Por. literaturę cytowaną przez M. Lijowską, *Instrumenty kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta a przepisy koniecznego zastosowania*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2006, z. 2, s. 423, przyp. 2.

³² Przesłanki te omawia np. B. Fuchs, *op. cit.*, s. 659 i n.

³³ M. Mataczyński, *op. cit.*, s. 381–382.

niczyć praw konsumenta (klienta) określonych w art. 1–16e u.n.p.k., także w razie dokonania wyboru prawa obcego. Ten zakaz dotyczy bowiem tylko ograniczania lub wyłączania praw klienta – konsumenta (nie przepisów) i to na gruncie prawa materialnego (w drodze umowy), natomiast na płaszczyźnie kolizyjnej wspomniany zakaz dotyczy tylko przypadku dokonania wyboru prawa obcego. Wobec tego omawiane przepisy nie znajdują zastosowania, jeżeli strony zawrą umowę o imprezę turystyczną poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, w której klient będzie miał więcej praw od ujętych w przepisach 1–16 u.n.p.k., nawet jeżeli strony wybrały jako właściwe dla tej umowy prawo obce. Gdy strony nie dokonały wyboru prawa, a zatem prawo właściwe dla umów o imprezę turystyczną zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość zostało wskazane przy pomocy innych łączników niż wybór prawa, art. 17 u.n.p.k. a także przepisy art. 1–16e u.n.p.k., nie znajdują zastosowania. Wobec tego jeżeli w sprawie orzekałby sąd obcy, a wymienione przepisy prawa polskiego miałyby być oceniane jako „przepisy innego państwa” w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji, to niewątpliwie te polskie przepisy nie „wymuszają swojego zastosowania”, gdyż nie stosują się w każdej sprawie bez względu na to, jakiemu prawu podlega umowa o imprezę turystyczną zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość.

Jeżeli w sprawie orzekałby sąd polski, to ani stosowanie art. 17 u.n.p.k., ani art. 11b ust. 1 u.u.t. w aspekcie art. 7 ust. 1 konwencji nie wchodzi w grę, gdyż tego rodzaju problem należy rozpatrywać na gruncie art. 7 ust. 2 konwencji.

Warto podkreślić, że konwencja rzymska (art. 20) nie narusza stosowania art. 11b ust. 1 u.u.t. oraz art. 17 *in fine* u.n.p.k. w takim zakresie, w jakim te przepisy są efektem poprawnego wdrożenia dyrektyw konsumenckich. Problem polega na tym, że takie poprawne wdrożenie nie nastąpiło (o tym dalej).

Okoliczności uzasadniające na gruncie konwencji rzymskiej ograniczenie stosowania prawa wybranego dla umów o imprezę turystyczną, rodzą wiele wątpliwości i trudności³⁴, przede wszystkim ze względu na konieczność stosowania do tych umów przepisów merytorycznych należących do kilku systemów prawnych³⁵. Wskazuje się na małą przydatność kazuistycznej, wycinkowej i skomplikowanej regulacji kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta³⁶ wyrażonej w art. 5 ust. 2 konwencji, która pozbawia ochrony konsumentów „aktywnych”, rodzi trudności w ustaleniu wskazanych w tym przepisie okoliczności, a niekiedy czyni ich ustalenie bezprzedmiotowym³⁷. Trudno odmówić trafności tym argumentom.

³⁴ J. Gołaczyński, *op. cit.*, s. 54; M. Jagielska, *op. cit.*, s. 646 – 647.

³⁵ M. Jagielska, *op. cit.*, s. 647; J. Gołaczyński, *op. cit.*, s. 55.

³⁶ A. Palacio Vellersundi, *Le commerce électronique, le juge, le consommateur, l'entreprise et le Marche interieur: nouvelle equation pour le droit communautaire*, Revue de droit de l'Union européenne 2001, nr 1, s. 5.

³⁷ Por. T. Pajor, *O zagadnieniach ochrony konsumenta w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] L. Obiegło, W. Popiołek, M. Szpunar [red.], *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 254–255.

Ponadto, okoliczności wymienione w art. 5 ust. 2 konwencji świadczą o „połowiczności” ochrony konsumenta z uwagi na ochronę interesów przedsiębiorcy. Gdyby było inaczej, zakres „kompetencji” prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, powinien być szerszy.

10.5. Stosowanie wybranego prawa jako właściwego dla umowy o imprezę turystyczną bez kolizyjnoprawnej ochrony klienta (konsumenta)

Jeżeli nie zachodzi żadna z okoliczności ujętych w art. 5 ust. 2 konwencji, a strony dokonały wyboru prawa właściwego zgodnie z art. 3 konwencji, to do umów o imprezę turystyczną stosuje się wybrane prawo bez ograniczeń przewidzianych przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa państwa, w którym klient ma miejsce zwykłego pobytu.

Jeżeli wszystkie okoliczności byłyby związane np. z Polską, a strony dokonały wyboru np. prawa rosyjskiego, w grę wejdzie art. 3 ust. 3 konwencji (zob. wyżej – tzw. materialnoprawne wskazanie).

Przepisy konwencji nie mają i w tym wypadku zastosowania do zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych stron umowy o imprezę turystyczną. Zakres zastosowania prawa wybranego jako właściwego dla tej umowy określa (przykładowo) art. 10 konwencji rzymskiej. Jednakże prawem właściwym dla formy umowy o imprezę turystyczną, która nie została zawarta w okolicznościach ujętych w jej art. 5 ust. 2 konwencji, jest prawo wskazane art. 9 ust. 1–4 konwencji.

10.6. Prawo miejsca zwykłego pobytu klienta (konsumenta) jako właściwe dla umowy o imprezę turystyczną według konwencji rzymskiej

Jeżeli strony umowy o imprezę turystyczną nie dokonały wyboru prawa, wówczas prawem właściwym dla tej umowy zawartej w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, jest prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji).

Prawo miejsca zwykłego pobytu konsumenta właściwe jest dla umowy o imprezę turystyczną w kwestiach wymienionych (przykładowo) w art. 10 konwencji z zastrzeżeniem ust. 2 tego przepisu oraz w kwestii formy umowy, ale na podstawie art. 9 ust. 5 konwencji. Nie stosuje się go jednak do zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych stron umowy o imprezę turystyczną, gdyż – jak już wspomniano – te kwestie nie są objęte zakresem konwencji.

Wskazanie, w braku wyboru prawa, jako prawa właściwego dla umów konsumenckich prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji), zasługuje na aprobatę. Natomiast uzależnianie właściwości tego prawa od okoliczności ujętych w art. 5 ust. 2 konwencji zasługuje na krytykę, choćby z przyczyn wyżej wymienionych.

10.7. Prawo najściślej związane z umową o imprezę turystyczną jako właściwe dla tej umowy według konwencji rzymskiej

W braku okoliczności z art. 5 ust. 2 konwencji i w braku wyboru prawa prawem właściwym dla umowy o imprezę turystyczną jest prawo wskazane w art. 4 konwencji, czyli prawo (lub prawa), z którym umowa wykazuje najściślejszy związek (lub związki – możliwe jest tzw. rozszczępienie statutu). Ustalenie najściślejszego związku ułatwia „domniemanie” z art. 4 ust. 2 konwencji. Zgodnie z nim umowa o imprezę turystyczną jest najściślej związana z tym państwem, w którym strona zobowiązana do świadczenia charakterystycznego w chwili zawarcia umowy ma miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę zarządu. Ponieważ tą stroną jest przedsiębiorca turystyczny, który zawiera umowę w ramach swojej działalności gospodarczej, „domniemywa się”, że umowa wykazuje najściślejszy związek z państwem, w którym znajduje się jego główne przedsiębiorstwo. Gdy świadczenie ma być spełnione przez przedsiębiorstwo inne niż główne, umowa o imprezę turystyczną jest najściślej związana z państwem, w którym znajduje się to inne przedsiębiorstwo. Wymienione domniemanie nie znajdują zastosowania do umowy o imprezę turystyczną, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem (art. 4 ust. 5 konwencji). Jest to tzw. reguła korekcyjna.

10.8. Relacje między postanowieniami konwencji rzymskiej a „rozsianymi po ustawach” normami kolizyjnymi wskazującymi prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną

Pozostaje rozważyć, w jakiej relacji pozostają normy konwencji rzymskiej wskazujące prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną względem „rozsianych po ustawach” przepisów kolizyjnych prawa polskiego, mogących mieć zastosowanie do tej umowy.

Pośród dyrektyw konsumenckich tylko niektóre zawierają normy kolizyjne. Są nimi: art. 14 dyrektywy Rady 87/100/EWG z dnia 22 XII 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kre-

dytu konsumenckiego³⁸; art. 6 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich³⁹; art. 9 dyrektywy 94/47/WE (timesharing)⁴⁰; art. 12 ust. 2 dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 V 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość⁴¹; art. 7 ust. 2 dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 V 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji⁴², a także art. 12 dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 IX 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE⁴³. Z wyjątkiem art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, pozostałe normy kolizyjne zostały implementowane do prawa polskiego, chociaż trudno ten zabieg legislacyjny uznać za udany.

Z powyższego wyliczenia wynika, że art. 11b u.u.t. (który nie pozwala w drodze umowy wyłączyć ani ograniczyć odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych określonej w art. 11a, także w razie wyboru prawa obcego, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 art. 11b), nie jest efektem wdrożenia dyrektywy 90/314/EWG z dnia 13 VI 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, gdyż nie przewiduje ona kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta (klienta). Ta dyrektywa ma charakter minimalny, ale przewidziany w polskiej ustawie instrument kolizyjnoprawnej ochrony klienta (konsumenta) nie jest normą kolizyjną w rozumieniu art. 20 konwencji rzymskiej. Wobec tego art. 11b u.u.t. jako zbędny wymaga uchylenia.

W umowach o imprezę turystyczną zawartych na odległość art. 17 u.n.p.k. może wyłączać stosowanie art. 5 konwencji w takim zakresie, w jakim ten przepis prawidłowo wdraża art. 12 dyrektywy 97/7/WE, który wiąże państwa członkowskie co do minimalnego poziomu kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta. Wobec tego wydaje się, że gdy prawem wybranym jako właściwe dla umowy o imprezę turystyczną zawieraną na odległość jest prawo „państwa trzeciego”, wówczas na podstawie art. 17 u.n.p.k. prawo polskie jako korzystniejsze dla konsumenta znajdzie zastosowanie, choćby umowa nie wykazywała innego związku z terytorium państw członkowskich niż uzasadniającego jurysdykcję sądów polskich. Taka interpretacja pozwala na poszerzenie zakresu kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta przewidzianej w dyrektywie 97/7/WE. Natomiast art. 17 u.n.p.k. nie może wyłączać ani ograniczać stosowania prawa państwa UE (EOG) wybranego jako właściwe dla umowy o imprezę turystyczną zawieraną na odległość, gdyż stanowiłoby to przykład naruszenia zasad prawa wspólnotowego (dyskryminacja, naruszenie swobody przepływu towarów i usług)⁴⁴.

³⁸ Dz.Urz. UE L 42 z dnia 12 II 1987 r.

³⁹ Dz.Urz. UE. L 95 z dnia 21 IV 1993 r.

⁴⁰ Dz.Urz. UE L 280 z dnia 29 X 1994 r.

⁴¹ Dz.Urz. UE L 144 z dnia 4 VI 1997 r.

⁴² Dz.Urz. UE L 171 z dnia 7 VII 1999 r.

⁴³ Dz.Urz. UE L 271 z dnia 9 X 2002 r.

⁴⁴ M. Lijowska, *O kolizyjnoprawnych problemach...*, s. 159–160.

Dyrektywa 85/577/EWG z dnia 20 XII 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa⁴⁵ w ogóle nie reguluje problemu prawa właściwego dla tych umów, natomiast art. 17 u.n.p.k. zakazuje ograniczania lub wyłączania przez wybór prawa obcego praw konsumenta ujętych w przepisach wdrażających tę dyrektywę. Wobec tego w razie zawarcia umowy o imprezę turystyczną poza lokalem przedsiębiorcy turystycznego tego przepisu nie można uznawać za normę w rozumieniu art. 20 konwencji rzymskiej. Kolizyjnoprawną ochronę klienta w tej umowie wyrażają normy zawarte w art. 5 konwencji rzymskiej.

„Zbiorcza” norma kolizyjna zawarta w art. 17 u.n.p.k. jest przykładem braku zrozumienia odmienności w regulacjach kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta na gruncie dyrektyw, które powinny być poprawnie wdrożone do polskiego prawa. Wobec tego art. 17 u.n.p.k. wymaga zmiany.

Umowa o imprezę turystyczną może być kredytowana. Zgodnie z art. 17 u.k.k. postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać uprawnień konsumenta przewidzianych w tej ustawie, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takich przypadkach stosuje się przepisy ustawy. Natomiast w myśl art. 14 dyrektywy 87/100/EWG państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia, aby umowy kredytu nie naruszały, ze szkodą dla konsumenta, przepisów prawa krajowego przyjętych w jej wykonaniu lub z nią zgodnych, oraz aby przepisy przyjęte w wykonaniu tej dyrektywy nie były omijane poprzez specjalny sposób formułowania umów. Artykuł 17 u.k.k. nie jest zgodny z art. 14 dyrektywy 87/100/EWG, ponieważ zezwala na ograniczenie w stosowaniu wybranego prawa obcego także wówczas, gdy jest nim prawo państwa UE⁴⁶. Tego rodzaju harmonizacji nie można uznać za zgodną z prawem wspólnotowym⁴⁷. Wobec tego prawo właściwe wybrane dla umowy kredytu konsumenckiego, zaciągniętego w związku z umową o imprezę turystyczną, z mocy art. 20 konwencji może podlegać ewentualnie korekcie przez przepisy prawa polskiego na podstawie art. 17 u.k.k., jeżeli wybrane prawo obce nie jest prawem państwa UE (lub EOG). Jeżeli wybranym prawem jest prawo państwa UE (EOG), wystarczy, że jest w nim zachowany standard ochrony konsumenta przewidziany w dyrektywie.

Warto nadmienić, że umowa o kredyt przeznaczony na pokrycie „ceny” za imprezę turystyczną może być zawierana na odległość, co rodzi problem kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta (klienta), zarówno na gruncie art. 17 u.n.p.k., jak i na tle art. 17 u.k.k.

⁴⁵ Dz.Urz. UE L 372 z dnia 31 XII 1985 r.

⁴⁶ Na gruncie kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta wyrażonej w dyrektywach konsumenckich nie należy traktować jako „państw trzecich” stron porozumienia o utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), tj. Islandii, Lichtensteinu i Norwegii, ponieważ te państwa zostały zobowiązane do implementacji wspomnianych dyrektyw – por. M. Lijowska, *Przestrzenny zakres zastosowania instrumentów kolizyjnej ochrony konsumenta*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2008, z. 1, s. 53.

⁴⁷ Warto dodać, że dyrektywa PE i Rady 2008/48/WE z dnia 23 IV 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz.U. UE L 133 z dnia 22 V 2008 r., w art. 22 ust. 4 zawiera wyrażoną normę kolizyjną.

Niedozwolone postanowienia umowne mogą być, o czym świadczy praktyka, zawarte we wzorcach umownych nienegocjowanych indywidualnie, przy użyciu których zawierane są umowy o imprezę turystyczną. Kolizyjnoprawną ochronę klienta przed tymi niedozwolonymi postanowieniami umownymi przewiduje art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/13. Jednakże przepisy kodeksu cywilnego regulujące niedozwolone postanowienia umowne nie wdrożyły tego przepisu do polskiego prawa. Artykuł 6 ust. 2 dyrektywy 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie do unormowania tych postanowień w taki sposób, aby konsument (klient) nie utracił ochrony przewidzianej przez dyrektywę, w wyniku wyboru prawa państwa trzeciego, jako prawa właściwego dla danej umowy, jeżeli pozostaje ona w ścisłym związku z terytorium państw członkowskich.

Prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną zawartą z użyciem wzorca wskazuje konwencja rzymska, ale w zakresie niedozwolonych postanowień umownych prawo wspólnotowe zawiera szczególną normę kolizyjną w art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG. Wobec tego mimo braku implementacji tej normy do polskiego prawa, na podstawie art. 20 konwencji należy zastosować tę normę dyrektywy, a nie art. 5 konwencji rzymskiej o ochronie klienta przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi w umowie o imprezę turystyczną, w sytuacjach opisanych w art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG. Prezentowane stanowisko uzasadnia wykładnia przepisów „w duchu” prawa wspólnotowego. Ona również uzasadnia pogląd, że w razie gdy dla umowy o imprezę turystyczną strony dokonały wyboru prawa państwa trzeciego, a ta umowa jest ściśle związana z terytorium państw UE, wybrane prawo nie może pozbawiać konsumenta ochrony, jaką na gruncie regulacji niedozwolonych postanowień umownych zapewnia mu dyrektywa 93/13/EWG. W innych sytuacjach ochronę kolizyjnoprawną konsumenta (klienta) zapewnia art. 5 konwencji rzymskiej.

Kwestie prawa właściwego dla sposobu zawarcia umowy, oceny postanowień wzorca umownego, z użyciem którego została zawarta umowa o imprezę turystyczną, powinny być na gruncie kolizyjnym „pochłonięte” przez prawo właściwe dla tej umowy. „Wyrывkowa” regulacja umów konsumenckich w dyrektywach oraz unormowanie tylko w niektórych z nich kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta zasługuje na krytykę.

Przepisy kolizyjne zawarte w omawianych dyrektywach mają zapewnić konsumentowi standard ochrony w nich przewidziany także w sytuacji, gdyby prawem właściwym dla umów objętych ich zakresem było wybrane przez strony prawo państwa trzeciego, a te umowy były ściśle związane z terytorium państwa lub państw członkowskich. Celem tych dyrektyw jest bowiem nie tylko ochrona konsumenta, ale także ochrona rynku wspólnotowego (jednolitego, wewnętrznego). Okazuje się, że ustawodawcy wspólnotowemu na gruncie kolizyjnym nie chodzi w istocie o kolizyjnoprawną ochronę każdego konsumenta, ale o tego rodzaju ochronę „konsumenta na wspólnym rynku”. Ten cel budzi wątpliwości z punktu widzenia tradycyjnych funkcji prawa prywatnego międzynarodowego.

Ostatnio ustawodawca wspólnotowy w materialnoprawnej regulacji spraw konsumenckich przechodzi do harmonizacji pełnej, a na gruncie kolizyjnym „wymusza rezygnację” z konwencji międzynarodowych, gdyż przyjmuje rozporządzenia – np. rozporządzenie „Rzym I” zastąpi konwencję rzymską. Omówienie tego rozporządzenia może mieć w tym miejscu jedynie charakter ilustracyjny.

10.9. Prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną według rozporządzenia „Rzym I”

W myśl art. 6 ust. 1 „Rzym I” to umowa⁴⁸ zawarta przez osobę fizyczną w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową („konsument”), z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową („przedsiębiorca”) i podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli przedsiębiorca wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu lub w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa członkowskiego lub do kilku państw, z tym państwem łącznie, a umowa mieści się w zakresie tej działalności. Ujęcie tego przepisu jest niezwykle kazuistyczne.

Z punktu 7 preambuły rozporządzenia „Rzym I” wynika, że jego zakres i przepisy powinny być spójne z rozporządzeniem nr 44/2001 („Bruksela I”) i rozporządzeniem nr 864/2007 („Rzym II”). Wobec tego w wymienionych aktach normatywnych konsumentem jest tylko osoba fizyczna, skoro wyraźnie mówi o tym art. 6 ust. 1 rozporządzenia „Rzym I”.

Pojęcie umowy konsumenckiej (rozumiane zgodnie z definicją zawartą w art. 15 ust. 1 w związku z ust. 3 rozporządzenia „Bruksela I”) nie obejmuje stosunków przedumownych (te wchodzi w zakres rozporządzenia „Rzym II”).

Jeżeli umowa spełnia przesłanki określone w art. 6 ust. 1 „Rzym I”, to zgodnie z ust. 2 tego przepisu strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego na podstawie art. 3 „Rzym I”, jednak taki wybór nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, obowiązujących w prawie państwa, które byłoby właściwe dla umowy w braku wyboru prawa, zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia „Rzym I” (czyli w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu).

W zakres art. 6 rozporządzenia „Rzym I” wchodzi umowa o imprezę turystyczną. Jednakże powstanie problem, który nie występuje na gruncie konwencji rzymskiej. Zasad

⁴⁸ Artykuł 6 ust. 1 „Rzym I” stosuje się „bez uszczerbku” dla art. 5 wskazującego prawo właściwe dla umów przewozu oraz art. 7 wskazującego prawo właściwe dla umów ubezpieczenia.

wskazywania prawa właściwego ujętych w art. 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia „Rzym I” nie stosuje się bowiem m.in. do umów o świadczenie usług, które mają być świadczone konsumentowi wyłącznie w państwie innym niż to, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu i do umów przewozu innych niż dotyczące imprez turystycznych w rozumieniu dyrektywy 90/314/EWG. Rozporządzenie „Rzym I” przesądza zatem kwestię, że umowa przewozu stanowiąca element umowy o imprezę turystyczną podlega art. 6 rozporządzenia „Rzym I”, ale nie przesądza, czy umowy o imprezę turystyczną świadczone konsumentowi wyłącznie w innym państwie niż to, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, wchodzą w zakres tego przepisu. Na gruncie konwencji rzymskiej wyłączenie takich umów o imprezę turystyczną z zakresu jej art. 5 ust. 1 i 2 nie wchodzi w grę ze względu na brzmienie art. 5 ust. 5 konwencji. Przepis art. 6 ust. 4 rozporządzenia „Rzym I” nie zawiera analogicznej normy.

Rozporządzenie „Rzym I” nie wskazuje prawa właściwego dla zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych osób fizycznych z zastrzeżeniem art. 13 (podobnie jak art. 11 konwencji rzymskiej) ani do tego rodzaju zdolności innych podmiotów prawa (art. 1 ust. 2 pkt a oraz pkt f). Wobec tego kwestia tej zdolności stron umowy o imprezę turystyczną nie podlega (z wyjątkiem art. 13) rozporządzeniu „Rzym I”.

Do formy umów konsumenckich, a więc także do umowy o imprezę turystyczną, objętych zakresem art. 6 rozporządzenia „Rzym I”, nie stosuje się art. 11 rozporządzenia „Rzym I”. Prawem właściwym dla tej formy jest zatem prawo państwa, w którym konsument (klient) ma miejsce zwykłego pobytu (art. 11 ust. 4 rozporządzenia „Rzym I”).

Zakres kompetencji prawa właściwego dla umowy o imprezę turystyczną jest określony podobnie jak w konwencji rzymskiej (inaczej jest tylko ujęty art. 12 ust. 1 pkt c rozporządzenia „Rzym I”).

Jeżeli przesłanki określone w art. 6 ust. 1 rozporządzenia „Rzym I” nie są spełnione, strony mogą wybrać prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną zgodnie z jego art. 3. Interesujący jest art. 3 ust. 4 rozporządzenia dotyczący lokalizacji wszystkich elementów umowy na terytorium jednego lub więcej państw członkowskich – wybór prawa nie może wówczas naruszać stosowania przepisów prawa wspólnotowego, w takim kształcie, w jakim przepisy prawa wspólnotowego zostały wdrożone w państwie członkowskim sądu, których nie można wyłączyć w drodze umowy.

W braku wyboru prawa i w razie spełnienia przesłanek z art. 6 ust. 1 rozporządzenia „Rzym I” właściwym dla umowy o imprezę turystyczną jest prawo państwa, w którym klient ma miejsce zwykłego pobytu.

Jeżeli przesłanki z art. 6 ust. 1 nie zostały spełnione i strony nie wybrały prawa właściwego, dla umowy o imprezę turystyczną właściwe jest prawo wskazane w art. 4 tego rozporządzenia. Prawem tym, zgodnie z art. 4 ust. 1b, będzie prawo państwa, w którym

przedsiębiorca turystyczny ma miejsce zwykłego pobytu (art. 19 rozporządzenia „Rzym I” definiuje to pojęcie), chyba że umowa pozostaje w ściślejszym związku z innym państwem. Wówczas stosuje się prawo tego państwa (art. 4 ust. 3 rozporządzenia „Rzym I”). Prawo państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek, stosuje się także wówczas, gdy nie można ustalić prawa państwa, w którym przedsiębiorca turystyczny ma miejsce zwykłego pobytu.

Normy kolizyjne rozporządzenia „Rzym I” wskazują wprost na właściwość prawa merytorycznego (wyłączenie odesłania – art. 20 „Rzym I”). Prawo wskazane jako właściwe może zostać wyłączone w wyniku stosowania klauzuli porządku publicznego (art. 21 rozporządzenia „Rzym I”) lub skorygowane przez stosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowania (art. 9 tego rozporządzenia).

W zakresie szczególnych norm kolizyjnych zawartych w dyrektywach konsumenckich reguły kolizyjne rozporządzenia (art. 23 rozporządzenia „Rzym I”) są wyłączone. Rozporządzenie ustępuje także pierwszeństwa normom kolizyjnym wskazującym prawo właściwe dla zobowiązań umownych, zawartym w konwencjach międzynarodowych, których stronami są jedno lub więcej państw UE. Jednakże rozporządzenie „Rzym I” ma pierwszeństwo przed konwencjami zawartymi wyłącznie między państwami UE, a regulującymi prawo właściwe w kwestiach uregulowanych w rozporządzeniu (art. 25).

10.10. Prawo właściwe dla umowy o imprezę turystyczną według projektu ustawy Prawo prywatne międzynarodowe

Jeszcze przed wejściem w życie w stosunkach wewnętrznych konwencji rzymskiej przygotowano projekt nowej, polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, a projekt ten modyfikowano sukcesywnie i bardzo często, nawet wówczas, gdy opublikowane zostało rozporządzenie „Rzym I”⁴⁹. Pomijając sporny problem zasadności uchwalenia nowej ustawy można stwierdzić, że prace nad jej projektem były okazją do podjęcia próby likwidacji w polskim prawie zjawiska dekodyfikacji w zakresie kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta (w tym klienta w umowie o imprezę turystyczną), ale projektodawca z tej okazji nie skorzystał.

⁴⁹ Celowość uchwalenia nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe jest przedmiotem dyskusji. Za uchwaleniem tej nowej ustawy opowiedzieli się m.in. M. Pazdan, *Założenia i główne kierunki reformy ...*, s. 20 i n.; tenże, *O potrzebie reformy...*, s. 501 i n.; tenże, *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego, t. I, Prace Naukowe UŚ nr 2469, Katowice 2007, s. 11 i n.; A. Kozakiewicz, W. Kurowski, *op. cit.*, s. 927 i n.; M. Jagielska, *op. cit.*, s. 639 i n. Natomiast krytycznie o projekcie tej ustawy wypowiedzieli się między innymi A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego* [w:] A. Nowicka [red.], *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśniskiemu*, Poznań 2005, s. 851 i n.; K. Zawada, *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2006, z. 4, s. 1083 i n.

W myśl art. 28 projektu ustawy z dnia 18 V 2008 r.⁵⁰, prawo właściwe dla zobowiązań umownych określa rozporządzenie „Rzym I”⁵¹, a do zobowiązań umownych, które na podstawie art. 1 ust. 2 pkt j tego rozporządzenia zostały wyłączone z zakresu jego zastosowania (wynikających ze wskazanej w tym przepisie umowy ubezpieczenia), stosuje się odpowiednie postanowienia tego rozporządzenia (art. 29 projektu). W dniu 31 IX 2008 r. do Sejmu wpłynął projekt ustawy Prawo prywatne międzynarodowe (druk nr 1277). Ewentualne uchwalenie nowej ustawy nie przyczyni się jednak do uporządkowania szczególnych przepisów kolizyjnych dotyczących stosowania (tylko w pewnym zakresie wskazywania) prawa właściwego dla umów konsumenckich, w tym dla umowy o imprezę turystyczną. Nadal pozostają one „rozsiane po ustawach”, z reguły w stanie sprzeczności z przepisami dyrektyw regulujących kolizyjnoprawną ochronę konsumenta.

Przepis art. 27 rozporządzenia „Rzym I” zobowiązuje Komisję do przedłożenia sprawozdania odnośnie do tego, jak art. 6 regulujący prawo właściwe dla umów konsumenckich wpłynie na spójność prawa wspólnotowego w zakresie ochrony konsumenta. Jednakże „nowa” dyrektywa 2008/48/WE dotycząca umów o kredyt konsumencki w art. 22 ust. 4 obliguje państwa członkowskie do zapewnienia, by konsumenci nie zostali pozbawieni ochrony przyznanej tą dyrektywą z uwagi na wybór prawa państwa trzeciego jako prawa właściwego dla umowy o kredyt, jeżeli ta umowa ma ścisły związek z terytorium co najmniej jednego państwa członkowskiego. Ustawodawca polski będzie musiał wdrożyć tę dyrektywę, która wymaga harmonizacji pełnej (jej art. 22 ma także charakter bezwzględnie wiążący). Ponadto, ewentualne uchwalenie dyrektywy PE i Rady w sprawie praw konsumentów⁵², wymagającej również pełnej harmonizacji, a dotyczącej problematyki umów ujętej obecnie w czterech dyrektywach konsumenckich⁵³, zobliguje polskiego ustawodawcę do daleko idących zmian w polskim prawie cywilnym, a w pewnym zakresie także w polskim prawie prywatnym międzynarodowym.

Tendencja polegająca na odchodzeniu w dyrektywach konsumenckich od harmonizacji minimalnej do całkowitej zasługiwałaby na aprobatę, gdyby nie fakt, że państwa członkowskie UE dokonały już ogromnego wysiłku związanego z wdrożeniem dyrektyw harmonizacji minimalnej, rozbijając przy okazji spójność swoich systemów prawa prywatnego. Rodzi się refleksja, że ustawodawcy wspólnotowemu obojętny wydaje się problem spójności wewnętrznej systemów prawa cywilnego i prawa prywatnego międzynarodowego państw UE, a istotną dla niego kwestią jest przede wszystkim sprawnie funkcjonujący wspólnotowy rynek wewnętrzny oraz realizacja innych celów Wspólnoty.

⁵⁰ Projekt opublikowany [w:] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 253 i n.

⁵¹ Warto podkreślić, że art. 25 projektu w kwestii prawa właściwego dla zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi „odsyła” do rozporządzenia „Rzym II”.

⁵² KOM(2008) 614 wersja ostateczna, 2008/0196 (COD), Bruksela, dnia 8 X 2008 r.

⁵³ 85/577/EWG, 93/13/EWG, 97/7/WE i 1999/44/WE.

11. POSTĘPOWANIE REKLAMACYJNE W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH IMPREZ TURYSTYCZNYCH W PROJEKCIE NOWELIZACJI USTAWY O USŁUGACH TURYSTYCZNYCH

Radosław Flejszar, Katarzyna Gajda-Roszczyńska***

11.1. Reklamacja i postępowanie reklamacyjne w obowiązującej ustawie o usługach turystycznych

Unormowania dotyczące zagadnień reklamacji i postępowania reklamacyjnego zawarte w ustawie z dnia 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych¹ (cyt. dalej jako: u.u.t.) trudno uznać za zupełne i wyczerpujące. Stosowanie przepisów dotyczących reklamacji i postępowania wywołanego jej wniesieniem budzi w teorii i praktyce szereg zastrzeżeń. Problematyka ta znajduje odzwierciedlenie w treści art. 14 ust. 2 pkt 8, art. 16b oraz art. 20 ust. 3–6 u.u.t. W myśl art. 14 ust. 2 pkt 8 u.u.t. umowa o świadczenie usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych powinna określać m.in. sposób zgłaszania reklamacji związanych z wykonywaniem usług przez organizatora turystyki lub osobę z nim współpracującą wraz z podaniem terminu zgłaszania takich reklamacji. Treści umowy o świadczenie usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych dotyczy również art. 16b u.u.t. Według tego ostatniego przepisu, jeśli w trakcie imprezy turystycznej klient stwierdza wadliwe wykonywanie umowy, to ma on obowiązek niezwłocznie zawiadomić o tym wykonawcę usługi oraz organizatora turystyki, w sposób odpowiedni do rodzaju usług (umowa powinna jednoznacznie określać powyższy obowiązek klienta²).

* dr Radosław Flejszar – adiunkt w Zakładzie Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

** Katarzyna Gajda-Roszczyńska – doktorantka w Zakładzie Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

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

² Przytoczony przepis został dodany ustawą z dnia 8 XII 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 – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 122, poz. 1314 ze zm.). Powyższa nowelizacja – w zakresie dotyczącym ustawy o usługach turystycznych – miała na celu pełniejszą implementację na gruncie prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 90/314/EWG z dnia 13 VI 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.Urz. WE L 158 z 23 VI 1990 r., cyt. dalej jako: dyrektywa). Treść art. 16b u.u.t. jest odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 5 ust. 4 dyrektywy.

Z kolei przepis art. 20 u.u.t. w aktualnym brzmieniu stanowi o postępowaniu reklamacyjnym. Początkowo (tj. przed dniem 1 V 2004 r.³) regulacja zawarta w tym artykule dotyczyła wyłącznie zakresu zadań przewodnika turystycznego i pilota wycieczek. Ustawą nowelizującą nałożono na pilota wycieczek – od dnia 1 V 2004 r. – nowy, ustawowy obowiązek przyjmowania od uczestników imprezy turystycznej reklamacji dotyczących świadczonych im usług. Pilot wycieczek ma obowiązek potwierdzić klientowi przyjęcie reklamacji, a w wypadku jej niezadowolnienia powinien ją niezwłocznie przekazać organizatorowi turystyki (art. 20 ust. 3 i 4 u.u.t.). Organizator turystyki może reklamację uwzględnić albo odmówić jej uwzględnienia. W tym ostatnim przypadku jest on obowiązany szczegółowo uzasadnić na piśmie przyczyny odmowy (art. 20 ust. 5 u.u.t.). W art. 20 ust. 6 u.u.t. ustawodawca uregulował również konsekwencje sytuacji, w której organizator turystyki nie ustosunkuje się na piśmie do reklamacji w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej, a w wypadku zgłoszenia tej reklamacji po zakończeniu imprezy turystycznej w terminie 30 dni od jej złożenia. Brak zajęcia stanowiska przez organizatora w tym terminie traktowany jest jako uznanie przez niego reklamacji za uzasadnioną.

Znamienne jest, że żaden z wymienionych artykułów nie reguluje wyłącznie reklamacji i postępowania reklamacyjnego, ale czyni to niejako „przy okazji”. Przepisy te częściowo znajdują się w rozdziale dotyczącym ochrony klienta (rozdział 3 u.u.t.), a częściowo dotyczącym pilotów wycieczek i przewodników turystycznych (rozdział 4 u.u.t.). Należy podkreślić, iż poza przepisami dotyczącymi reklamacji zawartymi we wskazanym art. 20 u.u.t., pozostałe przepisy odnoszące się do reklamacji związanych z realizacją umowy o imprezę turystyczną oraz regulujące najbardziej istotne problemy dotyczące postępowania reklamacyjnego są wyrazem implementacji do naszego porządku prawnego postanowień dyrektywy 90/314 w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek⁴. Postępowanie reklamacyjne zostało ujęte w powyższej dyrektywie – jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów – w kontekście szczątkowych regulacji dotyczących ochrony konsumenta na wypadek sporu. Stosowne regulacje zostały zamieszczone przez prawodawcę wspólnotowego w treści preambuły dyrektywy oraz w przepisach art. 5 pkt 4, art. 6 oraz lit. k aneksu dyrektywy. Rozproszenie przepisów w powiązaniu z niekompletnością regulacji rodzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. Upředzając dalsze rozważania, należy zauważyć, iż – niezależnie od fragmentaryczności unormo-

³ Ustawą z dnia 5 III 2004 r. o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 62, poz. 576) dokonano w art. 20 u.u.t. zmiany brzmienia ust. 2 i 3 oraz dodano nowe ustępy (4,5 i 6), dotyczące przyjmowania i rozpatrywania reklamacji.

⁴ Zob. P. Cybula, *Usługi turystyczne* [w:] E. Nowińska, P. Cybula [red.], *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005, s. 307–337; R. Flejszar, K. Gajda, *Postępowanie reklamacyjne w sprawach dotyczących imprez turystycznych – uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka - Kraków 2008, s. 223–225.

wań w tym zakresie – ustawa o usługach turystycznych przewiduje obecnie fakultatywne postępowanie reklamacyjne⁵.

11.2. Reklamacja i postępowanie reklamacyjne w projekcie nowelizacji ustawy o usługach turystycznych⁶

W świetle powyższego nie powinien zadziwiać fakt, że w przygotowanym ostatnio projekcie nowelizacji ustawy o usługach turystycznych znalazły się propozycje nowego unormowania omawianej problematyki. Proponowane zmiany odnoszą się do obecnych treści art. 14 ust. 2 pkt 8, art. 16b oraz art. 20 ust. 3–6 u.u.t.

Postuluje się, aby w myśl nowego art. 14 ust. 2 pkt 8 u.u.t. umowa o imprezę turystyczną określała – oprócz innych elementów wymienionych w treści ust. 2 – „sposób zgłaszania reklamacji związanych z wykonywaniem usług przez organizatora turystyki lub osobę z nim współpracującą wraz z podaniem terminu zgłaszania takich reklamacji, zgodnie z art. 16 ust. 4”.

Ponadto przy zachowaniu dotychczasowej treści art. 16b ust. 1–2 u.u.t. proponuje się dodanie do art. 16b ust. 3–6 u.u.t. w następującym brzmieniu:

„3. W przypadku, gdy:

- 1) wykonawca usługi lub organizator turystyki, powiadomi o uchybieniu, zgodnie z ust. 1, nie zmieniając sposobu wykonania usługi;
- 2) pomimo zmiany sposobu wykonania usługi przez wykonawcę usługi lub organizatora turystyki klient nadal uważa wykonanie umowy za wadliwe;
- 3) wadliwe wykonanie umowy nie jest możliwe do poprawienia – klient powinien złożyć reklamację obejmującą wskazanie uchybienia w sposobie wykonywania umowy i określenie swojego żądania.
- 4) Reklamacja powinna zostać złożona na piśmie lub w innej formie określonej w umowie, w terminie określonym w umowie, nie krótszym jednak niż 14 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej, do rąk organizatora turystyki lub osoby przez niego wskazanej.
- 5) W wypadku odmowy uwzględnienia reklamacji organizator turystyki jest obowiązany szczegółowo uzasadnić na piśmie przyczyny odmowy.
- 6) Jeżeli organizator turystyki nie ustosunkuje się do reklamacji na piśmie, złożonej zgodnie z ust. 4, w terminie 30 dni od jej złożenia, uważa się, że uznał reklamację za uzasadnioną”.

⁵ Szczegółowe omówienie tego zagadnienia por. R. Flejszar, K. Gajda, *op. cit.*, s. 222 i n. Odmienne stanowisko zaprezentowała K. Wójcik-Adamska, według której na gruncie obowiązującej ustawy o usługach turystycznych postępowanie reklamacyjne ma charakter obligatoryjny. Zob. K. Wójcik-Adamska, *Rachunki powiernicze zabezpieczą roszczenia*, *Gazeta Prawna* z 17 XII 2008 r., s. 11.

⁶ Projekt Ministerstwa Sportu i Turystyki ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń wraz z uzasadnieniem i z dnia 25 marca 2009 r. – http://bip.msit.gov.pl/portal/bip/77/341/Projekt_ustawy_o_zmianie_ustawy_o_uslugach_turystycznych_oraz_o_zmianie_ustawy_.html.

Z kolei przepis art. 20 ust. 3 u.u.t. ma otrzymać następujące brzmienie:

„3. Do zadań pilota wycieczek należy czuwanie, w imieniu organizatora turystyki, nad sposobem świadczenia usług na rzecz klientów, przyjmowanie od nich zgłoszeń dotyczących związanych z tym uchybień, sprawowanie nad klientami opieki w niezbędnym zakresie, wynikającym z charakteru imprezy turystycznej, wskazywanie lokalnych atrakcji oraz przekazywanie informacji praktycznych i podstawowych informacji dotyczących odwiedzanego kraju i miejsca, jego historii, kultury i obyczajów”.

Natomiast przepisy art. 20 ust. 4–6 u.u.t. mają zostać uchylone.

Proponowane uzasadnienie projektu zmian w tym zakresie jest enigmatyczne. Wskazano w nim jedynie, że podstawowe różnice pomiędzy dotychczasowym a proponowanym stanem prawnym dotyczą jednolitego uregulowania zasad zgłaszania uchybienia w wykonywaniu usług turystycznych i składaniu reklamacji w jednym rozdziale „Ochrona klienta” przez przeniesienie istniejących regulacji z rozdziału dotyczącego pilotów wycieczek i przewodników turystycznych. Lakoniczność tego uzasadnienia, jak i aktualność problematyki, skłania do szerszego omówienia proponowanych zmian w projekcie nowelizacji ustawy o usługach turystycznych i podjęcia próby ich oceny.

11.3. Ocena proponowanych zmian

Podjmując próbę oceny proponowanych zmian na wstępie należy ocenić pozytywnie zmianę dotychczasowej formuły i przeniesienie unormowań dotyczących reklamacji oraz postępowania reklamacyjnego z rozdziału dotyczącego pilotów wycieczek i przewodników turystycznych i ujęcie ich w rozdziale 3. ustawy („Ochrona klienta”) w odrębnym przepisie, jako zgodne z zasadami prawidłowej techniki legislacyjnej⁷.

Odpowiedź na pytanie, w jaki sposób powinny być ukształtowane merytorycznie zagadnienia reklamacji i postępowania reklamacyjnego w znowelizowanej ustawie, wymaga w pierwszej kolejności dokonania rozróżnienia między pojęciem „reklamacji” a pojęciem „postępowania wywołanego jej wniesieniem”⁸. Reklamacja to przede wszystkim skierowane do osoby świadczącej usługę żądanie spełnienia tych obowiązków, które winna

⁷ Postulat w tym zakresie został zgłoszony już w roku 2003, w którym weszła w życie ta regulacja – zob. P. Cybula, *Zmiany w zakresie regulacji dotyczących przewodników turystycznych i pilotów wycieczek*, Rynek Turystyczny 2003, nr 9, s. 74. Podobnie R. Flejszar, K. Gajda, *op. cit.*, s. 238; K. Marak, *Domniemanie uznania reklamacji przez organizatora turystyki: konsekwencje materialne i procesowe*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2009, nr 4, s. 10.

⁸ Zob. F. Zedler, *Niektóre cywilnoprawne problemy ochrony praw konsumenta*, Palestra 1983, nr 5–6, s. 35 i n.; R. Flejszar, K. Gajda, *op. cit.*, s. 229–233; K. Marak, *op. cit.*, s. 2 i n.

ona spełnić w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem usługi⁹. Klient w ramach reklamacji, wskazując uchybienia w sposobie wykonania umowy, może zgłosić określone żądanie, a organizator turystyki powinien je rozpatrzyć i ustosunkować się do niego. Reklamacja nie jest żądaniem udzielenia ochrony prawnej dla zgłoszonego w niej roszczenia, ale jest wezwaniem do dobrowolnego spełnienia świadczenia¹⁰. Na skutek tego wezwania organizator turystyki może – lecz nie musi – uznać w całości lub w części żądanie¹¹. Z kolei pod pojęciem postępowania reklamacyjnego należy rozumieć sposób składania reklamacji oraz czynności związane z jej załatwieniem¹². W najszerszym znaczeniu postępowanie reklamacyjne na gruncie ustawy o usługach turystycznych to alternatywna metoda rozwiązywania sporów, polegająca na tym, że strony same próbują dojść do porozumienia na skutek zgłoszenia przez klienta w reklamacji żądania związanego z realizacją umowy o imprezę turystyczną przez organizatora turystyki lub osobę z nim współpracującą w określonym terminie¹³.

W gruncie rzeczy określenie zasad i trybu postępowania reklamacyjnego – jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów – powinno zostać pozostawione woli stron. W rzeczywistości o sposobie unormowania postępowania reklamacyjnego oraz warunków, którym powinna odpowiadać reklamacja decyduje charakter postępowania reklamacyjnego. Niewątpliwie ustawowo uregulowane powinny być przede wszystkim najistotniejsze zagadnienia procesowe postępowania reklamacyjnego, a w szczególności te, które określają relację pomiędzy cywilnym postępowaniem sądowym a postępowaniem reklamacyjnym. Teoretycznie postępowanie reklamacyjne w sprawach o ochronę konsumentów może mieć charakter zarówno obligatoryjny (wówczas będzie to postępowanie przedsądowe i do momentu jego zakończenia będzie zachodzić czasowa niedopuszczalność drogi sądowej), jak i dobrowolny (nieprzeprowadzenie tego postępowania nie będzie przeszkodą w sądowym dochodzeniu roszczeń). Od przyjęcia obligatoryjnego lub fakultatywnego charakteru postępowania reklamacyjnego zależy sposób jego unormowania. Cechą dobrowolnych postępowań reklamacyjnych jest to, że ich przebieg oraz szczegółowe warunki, którym powinna odpowiadać reklamacja, zasadniczo pozostawione są woli stron. Przy tym modelu postępowania reklamacyjnego, z uwagi na konieczność zagwarantowania klientom szczególnej ochrony, powinny zostać opracowane tzw. „kodeksy dobrych praktyk rynkowych” (tzw. *soft law*),

⁹ Według R. Więckowskiego reklamacja „sama w sobie” jest instytucją prawa materialnego, gdyż dotyczy roszczeń cywilnoprawnych, mogących wyniknąć na tle stosunku cywilnoprawnego łączącego obie strony. Zob. R. Więckowski, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 139, Kraków 1991, s. 111.

¹⁰ Por. Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1979, s. 83. Podobny podgląd prezentuje K. Marak, która określa reklamację jako wezwanie do dobrowolnego spełnienia świadczenia skierowane przez klienta do sprzedawcy lub wykonawcy usługi. Zob. K. Marak, *op. cit.*, s. 2.

¹¹ K. Marak, *op. cit.*, s. 4–5.

¹² F. Zedler, *op. cit.*, s. 51.

¹³ Zob. R. Flejszar, K. Gajda, *op. cit.*, s. 234–235.

zawierające podstawowe reguły w zakresie przyjmowania i rozpatrywania reklamacji oraz warunki, którym powinna odpowiadać reklamacja. Z kolei cechą obligatoryjnych postępowań reklamacyjnych jest to, że tryb postępowania reklamacyjnego, jak i warunki, którym powinna odpowiadać reklamacja, uregulowane są w aktach prawa powszechnie obowiązującego (zwykle w rozporządzeniach). Próbę oceny unormowań dotyczących reklamacji oraz samego postępowania reklamacyjnego musi poprzedzać ocena charakteru tego postępowania na gruncie projektowanych rozwiązań. Projektodawca nie przesądza w proponowanych unormowaniach wprost charakteru tego postępowania. Wątpliwości wynikają z użycia w projekcie zwrotów: „klient powinien złożyć reklamację” oraz „reklamacja powinna zostać złożona na piśmie lub w innej formie określonej w umowie, w terminie określonym w umowie”. Literalna wykładnia proponowanych rozwiązań mogłaby prowadzić do wniosku, że postępowanie to ma charakter obligatoryjny. Równocześnie brak jest wyraźnego przepisu, że postanowienia umów o imprezę turystyczną dotyczące postępowania reklamacyjnego oraz warunków, którym powinna odpowiadać reklamacja, nie mogą ograniczać dochodzenia przez klientów ich praw na drodze sądowej. Analiza unormowań dotyczących obligatoryjnych postępowań reklamacyjnych w porównaniu z propozycjami unormowań zawartymi w projekcie prowadzi jednak do wniosku, że postępowanie reklamacyjne dotyczące realizacji umowy o imprezę turystyczną ma nadal charakter dobrowolny (fakultatywny), a jego nieprzeprowadzenie nie zamyka klientowi możliwości dochodzenia swoich praw na drodze postępowania sądowego. Przede wszystkim konieczność przyjęcia fakultatywnego charakteru postępowania wynika z braku wyraźnego ustawowego wskazania, że jest to postępowanie obligatoryjne. Z uwagi na konstytucyjne prawo do sądu nie można domniemywać obligatoryjnego charakteru tego postępowania (art. 45 Konstytucji RP¹⁴). Odmienne interpretacje analizowanych przepisów i przyjęcie, że postępowanie reklamacyjne w proponowanym kształcie jest postępowaniem obligatoryjnym, prowadziłaby bowiem do naruszenia tego prawa. Dodatkowym argumentem za przyjęciem dobrowolnego charakteru postępowania jest to, że projektowane unormowania nie przesądzają, kiedy drogę postępowania reklamacyjnego uważa się za wyczerpaną, a tym samym kiedy otwiera się droga sądowa. W projekcie nie znajdują się również przepisy odnoszące się do zawieszenia biegu terminu przedawnienia roszczeń na czas przewidziany do rozpatrzenia reklamacji. Brak jest również ustawowego upoważnienia do wydania przez właściwy organ rozporządzenia określającego tryb postępowania reklamacyjnego oraz warunki, jakim powinna odpowiadać reklamacja. W konsekwencji proponowane unormowania nie pozwalają na przyjęcie obowiązkowego charakteru postępowania reklamacyjnego. Wprowadzanie obligatoryjnego modelu postępowania reklamacyjnego nie wydaje się ani celowe, ani ko-

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

nieczne jako nadmiernie ograniczającego prawo do sądu. Wystarczające jest wprowadzenie modelu dobrowolnego postępowania reklamacyjnego jako fakultatywnej alternatywnej metody rozwiązywania sporów. Można oczywiście postulować, aby ustawodawca w sposób wyraźny przesądził czy analizowane postępowanie jest postępowaniem fakultatywnym, czy też obligatoryjnym¹⁵. Najprostszym rozwiązaniem jest zastąpienie słowa „powinien” słowem „może”. Wówczas z punktu widzenia procesowego fakultatywny charakter postępowania reklamacyjnego jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów nie powinien budzić wątpliwości.

Jeśli jednak przyjmiemy, że przepisy art. 16b ust. 3 i 4 projektu statuują materialnoprawny obowiązek terminowego zgłoszenia reklamacji jako aktu staranności, stanowiącego konieczną przesłankę realizacji uprawnień, to konieczne jest przeanalizowanie innych rozwiązań. W celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości oraz sporów można rozważyć wprowadzenie w ustawie o usługach turystycznych uregulowania w sposób jednoznaczny przesądzającego o wzajemnym stosunku postępowania reklamacyjnego i postępowania sądowego. Regulacja ta mogłaby stanowić, że np. postanowienia umowy o imprezę turystyczną nie mogą wyłączać ani w jakikolwiek sposób ograniczać możliwości dochodzenia przez klientów swoich praw na drodze sądowej. Wobec przyjętego fakultatywnego charakteru postępowania wydaje się, że jedynie najistotniejsze kwestie powinny być uregulowane w drodze ustawy. Unormowania te powinny gwarantować przywrócenie naruszonej faktycznej nierówności w stosunkach klient (konsument) a organizator turystyki (przedsiębiorca), jednak nie mogą prowadzić do uprzywilejowania jednej ze stron. Nie jest również celowym wprowadzenie upoważnienia, w oparciu o które mógłby być wprowadzony akt normatywny regulujący szczegółowe warunki składania i rozpatrywania reklamacji konsumentów¹⁶. Wydawanie rozporządzeń wykonawczych szczegółowo normujących przebieg postępowania reklamacyjnego jest charakterystyczne dla modelu obligatoryjnych postępowań reklamacyjnych. Zasadnym wydaje się rozważenie w nieodległej przyszłości opracowania i przyjęcia zasad dobrych praktyk turystycznych. W doktrynie wskazuje się, że pomimo niezaprzeczalnych zalet postulat ten będzie w praktyce trudny do realizacji¹⁷.

Niewątpliwie reklamacja jest instytucją prawa materialnego, jednak wywołuje określone konsekwencje procesowe. Pomiędzy reklamacją a postępowaniem reklamacyjnym zachodzi ścisły związek. Wniesienie reklamacji prowadzi bowiem do wszczęcia postępowania reklamacyjnego, a w konsekwencji zakres reklamacji wyznacza przedmiot postępowania reklamacyjnego. Projektodawca zdecydował się na doprecyzowanie przedmiotu reklamacji, a w konsekwencji również przedmiotu postępowania reklamacyjnego. Wszczę-

¹⁵ Zob. R. Flejszar, K. Gajda, *op. cit.*, s. 238.

¹⁶ Zob. R. Flejszar, K. Gajda, *op. cit.*, s. 233. Odmienne K. Marak, *op. cit.*, s. 10.

¹⁷ Zob. K. Marak, *op. cit.*, s. 10.

cie postępowania możliwe jest w przypadkach określonych w projektowanym art. 16 ust. 3 pkt. 1–3 u.u.t. Reklamacja zaś powinna zawierać wskazane uchybienia w sposobie wykonywania umowy i określenie swojego żądania. Unormowanie to pozwala na przyjęcie, że postępowanie reklamacyjne może obejmować w zasadzie wszystkie ewentualne spory powstałe w związku z realizacją umowy o imprezę turystyczną. Nie ma przeszkód, aby w przyszłości klient w oparciu o powyższe regulacje domagał się w postępowaniu reklamacyjnym nie tylko rekompensaty z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, ale również „zadośćuczynienia za zmarnowany urlop”.

W dotychczasowym stanie prawnym w ustawie o usługach turystycznych – przyjmując model fakultatywnego postępowania reklamacyjnego – nie określono sposobu ani terminu, w którym klient powinien złożyć reklamację, pozostawiając te kwestie woli stron. Brak ustawowego określenia terminu do wniesienia reklamacji w praktyce często prowadził do zamieszczania w umowach zawieranych z klientami przez biura podróży postanowień rażąco naruszających interesy konsumentów. Przykładem takiego postanowienia było wprowadzenie przez biuro podróży terminu 7 dni do wniesienia reklamacji, który to termin został uznany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za rażąco krótki i zniechęcający konsumentów do wniesienia reklamacji¹⁸. Dlatego też, aby zapobiec takim sytuacjom, zgodnie z projektowanym art. 14 ust. 2 pkt 8 u.u.t. umowa o imprezę turystyczną powinna określać – oprócz innych elementów wymienionych w treści ust. 2 – termin zgłaszania reklamacji, z zastrzeżeniem, że nie może być on krótszy niż 14 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej (art. 16 ust. 4). W doktrynie wskazuje się, że termin do wniesienia reklamacji jest terminem porządkowym i nie powoduje utraty czy też przedawnienia roszczeń¹⁹. Zasadniczo jednak z wprowadzeniem minimalnego terminu do wniesienia reklamacji – nawet w przypadku fakultatywnych postępowań reklamacyjnych – związane jest niebezpieczeństwo ograniczenia prawa do sądu z uwagi na to, że samo skorzystanie z postępowania reklamacyjnego nie powoduje zawieszenia biegu terminu przedawnienia. Termin do wniesienia reklamacji w projekcie jest terminem minimalnym, co oznacza, że strony w umowie nie mogą skrócić tego terminu, jednakże mogą przewidzieć termin dłuższy. Teoretycznie strony mogą ukształtować go dowolnie. W Polsce w chwili obecnej nie funkcjonują w tym zakresie żadne „kodeksy dobrych praktyk”²⁰, co pozostawia przedsiębiorcom duży zakres swobody w konstruowaniu wzorców zawierających postanowienia dotyczące postępowania reklamacyjnego. Taki stan rzeczy w powiązaniu z projektowanymi regulacjami rodzi realne niebezpieczeństwo przekształcenia postępowania reklamacyjnego w mechanizm opóźnia-

¹⁸ Zob. wyrok SOKiK z 29 I 2007 r., XVII Amc 160/05, MSiG 2007/131/8828. W wyroku tym SOKiK uznał za niedozwolone i zakazał przedsiębiorcy wykorzystywania w obrocie z konsumentami m.in. postanowienia wzorca umowy o treści: „Reklamacje wniesione do Biura po upływie 7 dni od zakończenia imprezy uznane będą za bezskuteczne”.

¹⁹ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 494.

²⁰ Por. np. ABTA, *Code of Conduct*, <http://www.abta.com/articlesandcode.shtml>.

jący lub utrudniający rozpoczęcie postępowania sądowego. Przedsiębiorcy mogą bowiem celowo wprowadzać do umów bardzo długie terminy do wniesienia reklamacji, licząc na to, że klienci wystąpią z reklamacją w „ostatniej chwili”. Wydłużanie tego terminu w skrajnych przypadkach może prowadzić nawet do przedawnienia roszczenia. Z drugiej strony należy pamiętać, że klientom powinna zostać zapewniona ochrona na wysokim, wymaganym przez prawo wspólnotowe poziomie, również w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Termin do wniesienia reklamacji określony jest przez prawodawcę europejskiego jako „niezwłoczny”, co oznacza, że strona powinna mieć możliwość wniesienia reklamacji bez zbędnej zwłoki. Oczywiście, klauzule umowne określające termin do wniesienia reklamacji, jeśli zawarte będą we wzorcach umownych²¹, podlegać będą mechanizmom kontroli indywidualnej i abstrakcyjnej. Kontrola abstrakcyjna niedozwolonych postanowień wzorców umownych obejmować będzie ocenę i zakaz potencjalnego stosowania przez przedsiębiorcę w umowach z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych zawartych we wzorcu²². Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, uznając dany wzorec za niedozwolony, nakłada bowiem na przedsiębiorcę obowiązek o charakterze cywilnoprawnym, który przejawia się w niestosowaniu przez przedsiębiorcę w obrocie prawnym niedozwolonych postanowień wzorca²³, co powinno prowadzić do wyeliminowania z praktyki obrotu klauzul ograniczających bądź naruszających prawo do sądu. Wydaje się, że prawidłowo stosowane mechanizmy kontroli wraz z wprowadzeniem właściwych kodeksów dobrych praktyk mogą w tym zakresie realnie ograniczyć to zagrożenie.

Reklamacja powinna być złożona na piśmie lub w innej formie przewidzianej w umowie. Wbrew zastrzeżeniom Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁴ częściowo na aprobatę zasługuje uregulowanie, zgodnie z którym reklamacja powinna być złożona przez klienta do rąk organizatora turystyki lub osoby przez niego wskazanej. Przypomnieć należy, iż cechą charakterystyczną postępowania reklamacyjnego jest to, że toczy się ono pomiędzy dwoma podmiotami: klientem oraz organizatorem turystyki w zasadzie bez udziału podmiotów trzecich. Klient, składając reklamację, zasadniczo powinien ją kierować do organizatora albowiem to organizator, a nie jakikolwiek inny podmiot, może ustosunkować się do niej i uznać bądź nie. Tylko organizator poprzez uznanie reklamacji może doprowadzić do zakończenia sporu bez potrzeby dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Na aprobatę zasługuje posłużenie się przez projektodawcę funktorem logicznym „lub” przy określeniu

²¹ R. Flejszar, *Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 260–261.

²² K. Gajda, *Dochodzenie roszczeń konsumenckich* [w:] E. Nowińska, P. Cybula [red.], *Europejskie prawo...*, s. 602.

²³ Por. M. Rejdak, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 51.

²⁴ Zob. stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec projektu zgłoszone w trakcie uzgodnień międzyresortowych omawianego projektu: bip.msit.gov.pl/portal/bip/77/341/Projekt_ustawy_o_zmianie_ustawy_o_uslugach_turystycznych_oraz_o_zmianie_ustawy_.html.

podmiotów, do których klient może złożyć reklamację. Jeśli przyjmiemy, że wprowadza on alternatywę nierozłączną (zwykłą), to klient może złożyć w określonym w umowie terminie reklamację według swojego wyboru zarówno do rąk organizatora turystyki, jak i osoby przez niego wskazanej. Projektowane uregulowanie nie prowadzi w żaden sposób do naruszenia interesów klientów. Przede wszystkim należy podkreślić, iż nie ma przeszkód do tego, aby organizator turystyki wyznaczył pilota jako osobę, do rąk której można składać reklamację. W takiej sytuacji dla klienta korzystne jest rozwiązanie polegające na możliwości złożenia reklamacji jeszcze w trakcie imprezy turystycznej (np. u pilota, jeśli jest osobą wyznaczoną), po powrocie w biurze organizatora bądź u obu. W przeciwieństwie do poprzednich regulacji takie unormowanie nie rodzi wątpliwości czy reklamacja może być złożona wyłącznie u pilota. Dodatkowo umożliwia szybsze rozwiązanie sporu, jeśli reklamacja jest złożona u organizatora, który ma możliwość niezwłocznie ją rozpatrzyć. Problem rzeczywiście zaistnieje wówczas, gdy organizator nie wyznaczy żadnej osoby. Rozwiązaniem jest przyjęcie, że wówczas reklamacją złożoną u organizatora będzie reklamacja złożona u jakiegokolwiek osoby go reprezentującej, tj. pracownika biura podróży czy pilota. Zaznaczyć nadto należy, iż zgodnie z projektowanym art. 20 ust. 3 u.u.t do zadań pilota należeć będzie przyjmowanie zgłoszeń dotyczących związanych z tym uchybień.

Pozytywnie należy również ocenić pozostawienie domniemania, iż nieustosunkowanie się do reklamacji na piśmie, złożonej zgodnie z ust. 4, w terminie 30 dni od jej złożenia, oznacza uznanie reklamacji przez organizatora za uzasadnioną. Unormowanie to, w sytuacji gdy organizator turystyki nie ustosunkował się do reklamacji, prowadzi do przerzucenia ciężaru dowodu z klienta (powoda) na przedsiębiorcę (pozwanego) na skutek działania domniemania z projektowanego art. 16 ust. 6 u.u.t. Stanowi ono przejaw szerszej tendencji wykorzystywania w sprawach o ochronę konsumentów ograniczenia ciężaru dowodowego wraz z przyjęciem systemu domniemań prawnych²⁵.

Wydaje się, że z niewielkimi zastrzeżeniami projektowane zmiany stanowią krok w dobrym kierunku. Chronią one konsumentów, jednak nie prowadzą do zbytniego ich uprzywilejowania, przywracając jedynie naruszoną równowagę.

²⁵ Zob. K. Marak, *op. cit.*, s. 6–8.

12. DECYZJE PREZESA UOKIK W SPRAWACH PRAKTYK NARUSZAJĄCYCH ZBIOROWE INTERESY KONSUMENTÓW STOSOWANYCH PRZEZ ORGANIZATORÓW TURYSTKI

*Edyta Rutkowska-Tomaszewska**

12.1. Uwagi wstępne

Branża turystyczna charakteryzuje się znaczną ilością zróżnicowanych, działających w niej podmiotów. Występują tu zarówno przedsiębiorstwa duże o szerokim zakresie działalności, jak i podmioty drobne, o niewielkiej skali działania. Część z przedsiębiorców działa jako organizatorzy turystyki¹, łącząc tę działalność czasami z działalnością agencyjną na rzecz innych podmiotów².

Działania organizatorów turystyki były przedmiotem badania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jego zakresem objęto wzorce umów wykorzystywane przez nich przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług turystycznych³ (wzory umów, regulaminy, ogólne warunki umów oraz wszelkie dokumenty kwalifikowane jako wzorce umów, bez względu na ich nazwę własną). Zweryfikowano też stosowane przez organizatorów turystyki reklamy, tj. ulotki i foldery reklamowe.

W obrocie prawnym funkcjonuje wiele umów, które kwalifikuje się jako umowy o świadczenie usług turystycznych w ramach imprezy turystycznej. Są to umowy doty-

* dr Edyta Rutkowska-Tomaszewska – adiunkt w Katedrze Prawa Finansowego Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ Zgodnie z art. 3 pkt 5 ustawy z 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych (t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm., cyt. dalej jako: u.u.t.) organizatorem jest przedsiębiorca organizujący imprezę turystyczną.

² Przedsiębiorcy działający jako organizatorzy turystyki faktycznie rzadko we własnym zakresie wykonują wszystkie przewidziane umową świadczenia. Zawierają oni umowy z innymi podmiotami o wykonanie ich na rzecz klientów. Nie zmienia to jednak faktu, że stronami umów z konsumentami są przedsiębiorcy o statusie organizatorów, nawet jeśli umowy te są zawierane przez agentów lub pośredników. Powszechną praktyką jest bowiem korzystanie przez organizatorów także z usług pośredników lub agentów turystyki przy zawieraniu umów z klientami.

³ Stosownie do art. 3 pkt 1 u.u.t., przez usługi turystyczne rozumie się usługi przewodnickie, hotelarskie oraz wszelkie inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym. Usługi tego rodzaju mogą być wykonywane w ramach imprez turystycznych, przez które rozumie się co najmniej dwie usługi turystyczne tworzące jednolity program objęte wspólną ceną, jeżeli usługi te obejmują nocleg lub trwają ponad 24 godziny albo jeżeli program przewiduje zmianę miejsca pobytu (art. 3 pkt 2).

czące udziału we wczasach, wczasach leczniczych, objazdowych wycieczkach krajoznawczych, polowaniach, trekkingach, rejsach, koloniach, obozach narciarskich, językowych, wędrownych. Na mocy ustawy o usługach turystycznych podmioty korzystające z usług organizatorów turystyki objęto szczególną ochroną prawną. Przepisy ustawy nakładają na przedsiębiorców precyzyjnie określone obowiązki informacyjne, zarówno poprzedzające zawarcie umów, jak i następcze. Obejmują także szczególną, w odniesieniu do kodeksowej, regulację odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, zasad zmian umowy, ich konsekwencji. W zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy o usługach turystycznych stosuje się kodeks cywilny oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumenta. Postanowienia umów nie mogą być mniej korzystne niż przepisy ustawy o usługach turystycznych. W miejsce nieważnych klauzul mniej korzystnych dla klienta obowiązują przepisy ustawy o usługach turystycznych. Przy zawieraniu umów organizatorzy turystyki posługują się wzorcami umów. Najczęściej spotykaną praktyką jest stosowanie wzoru umowy, zgłoszenia oraz ogólnych warunków uczestnictwa. Dokumenty te, wraz z programem opisanym np. w katalogu, składają się na umowę o świadczenie usług turystycznych. Zasadniczo nie ma możliwości negocjowania warunków określonych w takich dokumentach. Wprawdzie niektóre kwestie wymagają uzgodnienia, ale ustalenia te są dokonywane w ramach przygotowanych przez organizatora opeji, np. termin wyjazdu, impreza z dojazdem własnym lub organizowanym przez przedsiębiorcę, z wyżywieniem lub bez. Zasadą jest, że konsument dokonuje wyboru spośród ofert przedsiębiorcy i podpisuje umowę o treści przez niego zaproponowanej, bez dokonywania zmian w przedstawionych wzorcach umów.

W związku ze wskazaną specyfiką funkcjonowania branży turystycznej konsumenci narażeni są na stosowanie przez organizatorów turystyki praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających zwłaszcza na naruszaniu ciążących na nich obowiązków informacyjnych oraz stosowaniu niedozwolonych klauzul umownych we wzorcach umownych.

Na mocy art. 31 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁴ do zakresu działania Prezesa UOKiK należy sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów tej ustawy, a zgodnie z pkt. 13 wymienionego artykułu, do kompetencji Prezesa UOKiK zalicza się również występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów. Przepisy te stanowią podstawę przeprowadzonego badania wzorców umów stosowanych przez organizatorów turystyki. Kontrola była prowadzona przez poszczególne Delegatury UOKiK w ramach postępowań wyjaśniających, które wszczęto z urzędu na podstawie art. 48 ust. 1 u.o.k.i.k.

⁴ Ustawa z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm., cyt. dalej jako: u.o.k.i.k.).

W przypadku, gdy Prezes UOKiK stwierdzi, iż analizowane postanowienie we wzorcu umownym może być niedozwolonym postanowieniem umownym, może wystąpić z pozwem do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone.

12.2. Definicja praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

Jednym z najważniejszych zadań Prezesa UOKiK jest przeciwdziałanie praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów⁵. Konsument jako słabszy uczestnik rynku wymaga bowiem szczególnej ochrony. Prezes UOKiK może wszczynać postępowania administracyjne w stosunku do podmiotów, które stosują takie praktyki.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła w art. 24 ust. 1 jednoznaczny zakaz stosowania przez przedsiębiorców praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów są godzące w zbiorowe interesy konsumentów⁶ bezprawne⁷ działania przedsiębiorcy. Pojęcie zbiorowych interesów konsumentów jest centralnym zagadnieniem przy analizie mechanizmów ochrony służących usuwaniu naruszeń skierowanych przeciwko nim, stworzonych przez tę ustawę. Interes konsumentów, podlegający według niej ochronie, to nie interes faktyczny (a więc potrzeba znalezienia się w sytuacji, którą subiektywnie konsument czy grupa konsumentów postrzega jako korzystną), ale interes prawny, czyli określone potrzeby, którym ustawodawca przyznaje ochronę i zabezpieczenie. W u.o.k.i.k. brak jest legalnej definicji pojęcia zbiorowych interesów konsumentów. Zbiorowy interes konsumentów nie jest sumą ich indywidualnych interesów⁸. Ustawa ta przewiduje ochronę publicznoprawną, a zatem warunkiem jej stosowania jest naruszenie interesu publicznego⁹. Różnica pomiędzy naruszeniem interesów indywidualnych konsumentów a ich interesów zbiorowych polega na

⁵ Szerzej zob. M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004, nr 17, s. 791–798; M. Sieradzka, *Wykładnia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” na tle orzecznictwa*, Głosa 2008, nr 3, s. 102.

⁶ Aktualnie co do zakresu definicji konsumenta należy wskazać, że ustawa nie wprowadza jej samodzielnie, ale odwołuje się do definicji zawartej w Kodeksie cywilnym, która zawęża pojęcia konsumenta jedynie do osób fizycznych (art. 22¹).

⁷ Bezprawność działania polega na naruszeniu przepisów przyznających konsumentom jakiegokolwiek uprawnienie, którego korelatem jest powstanie po stronie przedsiębiorcy obowiązku określonego zachowania. Jest wątpliwe, czy omawiany zakaz stosuje się do działań przedsiębiorców, które są sprzeczne wyłącznie z dobrymi obyczajami, skoro przykładowe wyliczenie zawarte w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. obejmuje też inne czyny nieuczciwej konkurencji.

⁸ Wyrok SOKiK z 10 V 2004 r., XVII Ama 45/03, Wokanda 2005, nr 45, poz.54.

⁹ Analizując pojęcie publicznego interesu, należy wskazać na jeden z dawniejszych wyroków Sądu Antymonopolowego, w którym orzekł on, że „interes publiczny w danej sprawie występuje, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska” – wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 I 1991 r., XV Amr 8/90, Orzecznictwo Gospodarcze 1991, nr 2, s. 49; zob. także: M. Szydło, *op. cit.*, s. 795. W innym, nowszym orzeczeniu, SOKiK zaznaczył, że Prezes UOKiK wszczyna postępowania w przypadku naruszenia (lub podejrzenia naruszenia) interesu publicznoprawnego. Słowo „publiczny” według sądu oznacza „dotyczący ogółu”, a nie indywidualnej osoby czy określonej grupy. Pojęcie zbiorowego interesu konsumentów należy uznać za pokrywające się z pojęciem interesu publicznoprawnego.

tym, że przy tych pierwszych bezprawne działania podejmowane przez przedsiębiorcę są skierowane przeciwko konkretnemu adresatowi i jedynie w stosunku do niego wywołują skutek prawny, a nie także „wobec innych niezindywidualizowanych podmiotów”. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne jest, by działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz takiego, którego nie da się z góry oznaczyć indywidualnie, a jego działanie wywołuje niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów (a nie jedynie wobec określonego konsumenta), zagrażając, przynajmniej potencjalnie, interesom każdego z członków zbiorowości konsumentów (lub jednej z grupy konsumentów, także potencjalnych nabywców towarów czy usług). Zbiorowe interesy konsumentów są traktowane jako uprawnione i zgeneralizowane interesy indywidualne, dlatego pojęcie zbiorowych interesów konsumentów należy budować na podstawie abstrakcyjnych ujęć, zbliżających się, a nawet pokrywających się, ze znaczeniem interesu publicznego w prawie antymonopolowym. Stąd należy zgodzić się ze stanowiskiem, że gdy postępowaniem określonego przedsiębiorcy może być dotknięty potencjalny konsument w analogicznych okolicznościach, to wówczas mamy do czynienia z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów, chociażby faktycznie naruszono interes jednego tylko konsumenta. Nie każde bowiem zachowanie przedsiębiorcy godzące w interesy konsumenta narusza zbiorowe interesy konsumentów. Z punktu widzenia kwalifikacji praktyki jako naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nieistotne jest, jaka liczba konsumentów dotknięta jest praktyką przedsiębiorcy. Skoro bowiem na pojęcie zbiorowego interesu konsumentów nie składa się suma indywidualnych interesów konsumentów, to o kwalifikacji zachowania jako praktyki w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. nie decyduje liczba konsumentów dotkniętych negatywnymi konsekwencjami zachowania przedsiębiorcy. Zbiorowy interes konsumentów nabiera zatem cech obiektywnych i abstrakcyjnych. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów dochodzi niezależnie od tego, czy zachowanie przedsiębiorcy narusza interesy jednego, dwóch, stu lub tysiąca konsumentów. Praktyką w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. będzie zatem takie działanie przedsiębiorcy, które można uznać za skierowane do z góry nieoznaczonego adresata. Innymi słowy, każdy konsument, który znalazłby się w takim samym stanie faktycznym, zostałby przez przedsiębiorcę potraktowany identycznie¹⁰.

W ustępie drugim art. 24 u.o.k.i.k. znajduje się przykładowe wyliczenie bezprawnych działań przedsiębiorcy, które w świetle przepisów u.o.k.i.k. są uznawane jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Za takie są uważane przede wszystkim: stosowanie postanowień wzorców umów, które są wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej,

¹⁰ Szerzej M. Szydło, *op. cit.*, s. 791 i n.; R. Stefanicki, *Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w świetle ustawodawstwa Unii Europejskiej na przykładzie dyrektywy z 19 maja 1998 r.*, Prawo Unii Europejskiej 2002, nr 2, s. 26.

prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji, czy też inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów.

12.3. Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. zlikwidowała instytucję postępowań prowadzonych na wniosek¹¹, wprowadziła jednak instytucję zawiadomienia.

Prezes UOKiK, kończąc postępowanie w zakresie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wydaje decyzje (art. 26–28 u.o.k.i.k.). Najczęściej są to decyzje stwierdzające praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz nakazujące zaniechania jej stosowania. Wydając tego rodzaju decyzję, Prezes UOKiK może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonaniu nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. wprowadziła pewne zmiany co do kwestii wydawania przez Prezesa UOKiK decyzji w sprawach praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów. Przede wszystkim przewidziano możliwość zastosowania art. 27 ust. 2 u.o.k.i.k. (dotyczącego określenia środków usunięcia trwałych skutków naruszenia) do decyzji określonych w art. 28 u.o.k.i.k., tj. w sytuacji, kiedy przedsiębiorca stosował zakazaną praktykę, ale zaniechał jej przed wydaniem decyzji. Takie rozwiązanie ma na celu ochronę interesów konsumentów pokrzywdzonych na skutek praktyki, której stosowania przedsiębiorca już zaprzestał.

Zasadniczą zmianą w stosunku do poprzedniej u.o.k.i.k. jest możliwość nakładania przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych na przedsiębiorców stosujących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów¹². Obecnie obowiązująca u.o.k.i.k. przewiduje maksymalną wysokość kary, która wynosi 10% przychodu przedsiębiorcy w roku poprzedzającym rok wydawania decyzji. Takie rozwiązanie pozwala na skuteczniejszą walkę z przedsiębiorcami naruszającymi prawa słabszych uczestników rynku. Uznano, że naruszenia zbiorowych interesów konsumentów są równie groźne jak ograniczenia konkurencji, w związku z tym

¹¹ Pod rządami poprzedniej u.o.k.i.k. (ustawy z dnia 15 XII 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.), Prezes UOKiK miał obowiązek dokonania wszechstronnej oceny wniosku i zbadania, czy poruszone kwestie mogą być przedmiotem postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

¹² Do momentu wejścia w życie nowej u.o.k.i.k. możliwe było nakładanie kar na przedsiębiorców, jedynie jeżeli podejmowali oni działania ograniczające konkurencję oraz w przypadku postępowań naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w sytuacji gdy przedsiębiorca nie wykonywał decyzji Prezesa UOKiK.

możliwość nałożenia kary pieniężnej powinna spełniać funkcję odstraszającą. Przy ustalaniu kar pieniężnych, o których mowa w u.o.k.i.k., należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów u.o.k.i.k., a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy¹³.

12.4. Naruszanie obowiązków informacyjnych przez organizatorów turystyki jako praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów

W ustawie o usługach turystycznych zastrzeżono obowiązek dokładnego i zrozumiałego informowania klientów o istotnych warunkach umowy o świadczenie usług turystycznych, której dotyczy konkretna oferta. Informacje te nie mogą wprowadzać klientów w błąd. Prawdziwość i poprawność danych zawartych w materiałach pisemnych udostępnianych konsumentom przed zawarciem umów jest istotna z tego względu, że w przypadku, gdy umowa nie zawiera odmiennych postanowień dotyczących którejś z kwestii opisanych w materiałach reklamowych, odpowiednie wskazania tych materiałów stają się elementem umowy. Na przedsiębiorcach spoczywa też obowiązek podania klientom ogólnych informacji o obowiązujących przepisach paszportowych, wizowych, sanitarnych, o szczególnych zagrożeniach życia lub zdrowia na obszarze, którego odwiedzenie jest planowane, stosownych umów ubezpieczenia. We właściwym czasie przed rozpoczęciem imprezy organizatorzy winni podać klientom dane przedstawiciela biura w miejscu planowanego pobytu, informacje o możliwości kontaktu z dzieckiem lub osobą odpowiedzialną w miejscu jego pobytu w przypadku imprez dla dzieci, planowany czas przejazdu, czas trwania postojów i szczegółowe informacje dotyczące połączeń komunikacyjnych oraz miejsca, jakie klient ma zajmować w środku transportu. Dane kontaktowe oraz informacje odnoszące się do przejazdu i postojów w jego czasie powinny być podane na piśmie.

Oprócz posługiwania się postanowieniami sprzecznymi z ustawą o usługach turystycznych oraz z kodeksem cywilnym, organizatorzy często dopuszczają się niedopełniania spoczywających na nich obowiązków informacyjnych. W ustawie o usługach turystycznych ustalono minimalny zakres informacji, które powinny znaleźć się w umowie o świadczenie usług turystycznych. Ma to zapewnić należyte określenie zakresu zobowiązań podejmowanych przez kontrahentów, a także uprawnień oraz zasad wykonania umowy. Brak określonych danych w umowie powoduje, że zakres wzajemnych zobowiązań stron nie jest pre-

¹³ Szerzej zob. M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 660–691; A. Gill, M. Swora, *Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 3, s. 105.

czyjnie określony, co może prowadzić do powstania sporu na tle wykonania umowy oraz powodować trudności dowodowe w razie wystąpienia takiego sporu.

Zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 1 u.u.t. organizatorzy turystyki powinni w umowach zamieszczać informacje na temat firmy, pod jaką działają. Dane te należy podać wraz z numerem identyfikacji podatkowej. Konieczne jest również wskazanie numeru wpisu do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych. Aby informacja w tym zakresie była pełna i rzetelna, należy podać numer pozycji, pod którą figurują, nazwę rejestru oraz wskazać organ go prowadzący¹⁴.

W toku kontroli przeprowadzonej przez UOKiK w 2008 r.¹⁵ stwierdzono, że w części umów brak jest informacji na temat godziny i miejsca wyjazdu, a także planowanego powrotu. Danych takich nie zawierały również foldery oraz ulotki dotyczące konkretnych imprez. Niezamieszczenie w umowie tych danych może przedsiębiorcy ułatwić dokonanie dowolnej modyfikacji umowy, pozbawić konsumenta lub utrudnić mu możliwość odstąpienia od umowy z powodu zmiany jej warunków, a także może skutkować wyłączeniem możliwości dochodzenia z tego tytułu ewentualnych roszczeń finansowych. Braki w tym zakresie należy kwalifikować jako niezgodne z art. 14 ust. 2 pkt 4 lit. a u.u.t. Z mocy art. 13 ust. 3 pkt 3 u.u.t. na przedsiębiorcach spoczywa obowiązek podania konsumentom w odpowiednim czasie na piśmie informacji o planowanym czasie przejazdu, miejscach i czasie trwania postojów. Niejednokrotnie przedsiębiorcy nie określają w wyczerpujący sposób informacji na temat rodzaju i zakresu ubezpieczenia turystów oraz nazwy i adresu ubezpieczyciela, co może zostać uznane za niezgodne z art. 14 ust. 2 pkt 7 u.u.t. Obowiązek zawarcia na rzecz osób uczestniczących w imprezach zagranicznych umów ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków i kosztów leczenia spoczywa na organizatorach z mocy art. 14 ust. 3 u.u.t. Oprócz informacji o ubezpieczeniu od kosztów leczenia i następstw nieszczęśliwych wypadków umowa, o ile nie wydano konsumentowi oddzielnego potwierdzenia, powinna obejmować także informacje na temat zawarcia umowy ubezpieczenia, gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w zakresie pokrycia kosztów powrotu klienta do kraju, w wypadku, gdy organizator turystyki lub pośrednik turystyczny wbrew obowiązkowi nie zapewnia tego powrotu, a także na pokrycie zwrotu wpłat wniesionych przez klientów w razie niewykonania zobowiązań umownych. Stosownie do art. 14 ust. 4 u.u.t. przedsiębiorca powinien jednocześnie określić sposób ubiegania się o wypłatę środków z tej umowy ubezpieczenia lub gwarancji. Część ze zweryfikowanych umów nie zawierała należytej informacji na temat terminu powiadomienia klienta na piśmie o ewentualnym odwołaniu imprezy turystycznej lub usługi turystycznej z powodu niewystarczającej liczby zgłoszeń, jeżeli realizacja usług była od tego uzależniona. Obowiązek wskazania w umowie daty, do kiedy może nastąpić odwołanie, wynika z art. 14 ust. 2 pkt 7a u.u.t.

¹⁴ Zob. wytyczne UOKiK w tym zakresie zawarte w *Raporcie z kontroli wzorców umownych stosowanych przez organizatorów turystyki*, Warszawa 2008, s. 8 oraz s. 45–47.

¹⁵ Zob. *Raport z kontroli wzorców umownych...*, s. 5.

Wprowadzenie do umowy informacji w tym zakresie ma chronić konsumentów przed nieuprawnionym, dowolnym odwoływaniem imprezy lub części świadczeń przewidzianych w umowie w nieokreślonym terminie, np. tuż przed samym rozpoczęciem imprezy¹⁶.

W analizowanych umowach niejednokrotnie brak było informacji na temat terminu zawiadomienia przez organizatora uczestnika o zmianie imprezy, co może zostać uznane za niezgodne z regulacją art. 14 ust. 2 pkt 7b u.u.t. Stosownie do art. 16 ust. 1 u.u.t. do przeniesienia praw i obowiązków konsumenta na osobę trzecią nie jest wymagana zgoda organizatora. Aby zmiana taka była jednak skuteczna, klient powinien organizatora o niej zawiadomić przed rozpoczęciem imprezy w terminie określonym w umowie. Za bezprawne należy więc uznać zastrzeżenia organizatorów bezwzględnie zakazujące dokonywania zmiany uczestnika albo uzależniające ją od wyrażenia przez nich zgody.

Umowy o świadczenie usług turystycznych, na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 8 u.u.t., powinny określać także sposób zgłaszania reklamacji związanych z wykonywaniem usług przez organizatora lub osobę z nim współpracującą wraz z podaniem terminu zgłaszania takich reklamacji. Przy określaniu trybu reklamacyjnego należy jednak pamiętać, że nie może on być nadmiernie uciążliwy dla konsumenta¹⁷. Oddzielnie, stosownie do art. 16b ust. 2 u.u.t., umowy powinny jednoznacznie określać obowiązek klienta w zakresie zawiadomienia wykonawcy usługi oraz organizatora o wadliwym wykonywaniu umowy w trakcie trwania imprezy. Zawiadomienie takie nie stanowi reklamacji. Niestety, w wielu umowach nie podaje się informacji zarówno o obowiązującym trybie zgłaszania stwierdzonych przez uczestnika nieprawidłowości, jak i o zasadach składania reklamacji.

Na organizatorów turystyki nałożono także przedkontraktowe obowiązki informacyjne wynikające z art. 12 i 13 u.u.t. – materiały reklamowe, „oferty” i przekazywane konsumentom informacje pisemne powinny charakteryzować się tym, że zakres zamieszczanych w nich danych obejmuje co najmniej ustawowe minimum, a zamieszczane w takich materiałach dane powinny być pełne.

12.5. Stosowanie niedozwolonych klauzul umownych przez organizatorów turystyki jako praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów

Jak już wspomniano, w umowach o świadczenie usług turystycznych pojawia się znaczna ilość klauzul abuzywnych, o czym świadczy bogate orzecznictwo w tym zakresie i spora liczba klauzul wpisanych już do rejestru niedozwolonych klauzul umownych¹⁸.

¹⁶ Zob. *Raport z kontroli wzorców umownych...*, s. 45–47.

¹⁷ Zob. *Raport z kontroli wzorców umownych...*, s. 39–42, a także treść klauzul wpisanych do rejestru – wyrok SOKiK z 29 I 2007 r., XVII AmC 160/05, MSiG 2007, nr 131, poz. 8828; wyrok SOKiK z 14 XII 2006 r., XVII AmC 152/05, MSiG 2007, nr 111, poz. 7457; wyrok SOKiK z 29 I 2007 r., XVII AmC 160/05, MSiG 2007, nr 131, poz. 8828.

¹⁸ Rejestr klauzul abuzywnych dostępny jest na stronie www.uokik.gov.pl.

Ustawa o ochronie konsumentów¹⁹ wprowadziła do kodeksu cywilnego instytucję niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ i 385³ k.c.), tj. klauzul umownych „nieuzgodnionych indywidualnie” z konsumentami²⁰, kształtujących prawa i obowiązki konsumenta „w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes” (klauzule generalne oceny postanowień umownych za niedozwolone – art. 385¹ k.c.). Wskazane w art. 385¹ §1 k.c. kryteria abuzywności – rażące naruszenie interesów konsumenta i sprzeczność z dobrymi obyczajami – muszą być uwzględniane łącznie. Gdyby oparta na nich kontrola treści postanowienia umownego nie pozwalała wyeliminować wątpliwości, kwestionowane postanowienie powinno zostać uznane za niedozwolone, jeśli należy do jednego z postanowień wymienionych przykładowo w art. 385³ k.c.²¹.

Lista niedozwolonych klauzul umownych (385³ k.c.) nie jest zbiorem „czarnych” klauzul, obejmujących zakazane postanowienia umowne, ale jest listą „szarą”, zawierającą klauzule, które w razie wątpliwości są uznawane za niedozwolone. Nie są to więc klauzule, których stosowania w obrocie zakazuje się w ogóle, przepis ten jest ujęty jako klauzula interpretacyjna; wątpliwości co do dopuszczalności posłużenia się klauzulą w obrocie konsumenckim mają być rozstrzygnięte w kierunku uznania ocenianego postanowienia za niedozwolone.

Klauzula generalna, decydująca o abuzywności umowy, dotyczy wszelkich umów pozbawionych uzgodnień, niekoniecznie zawartych z użyciem wzorca, przy czym istnieje domniemanie braku uzgodnienia indywidualnego dotyczące klauzul przejętych z wzorca (ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce ciąży na przedsiębiorcy, ponieważ w jego interesie leży wykazanie cechy decydującej o wyłączeniu umowy spod reżimu ochronnego). Klauzule abuzywne są więc klauzulami nienegocjowanymi, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu i które w sposób niesymetryczny kształtują prawa i obowiązki stron.

W przepisie art. 385³ k.c. zamieszczono przykładowy²² katalog niedozwolonych postanowień umownych, który ma charakter otwarty. Odwołanie się do wskazanych enumeratywnie klauzul w ramach listy nie wyklucza oceny dokonywanej na podstawie kryteriów

¹⁹ Ustawa z dnia 2 III 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.).

²⁰ W Polsce przepisy o klauzulach abuzywnych dotyczą tylko umów z udziałem konsumentów w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadał przepis art. 22¹ k.c., zgodnie z którym za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

²¹ E. Rutkowska, *Mechanizmy i instrumenty ochrony konsumenta przed niedozwolonymi klauzulami umownymi w umowach o świadczenie usług turystycznych* [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka - Kraków 2008, s. 148–149.

²² Są to w szczególności klauzule mające na celu wyłączenie (ograniczenie) ustawowych uprawnień konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez sprzedawcę, zastrzegające na wypadek niewykonania przez konsumenta obowiązków wzajemnych zapłatę nieproporcjonalnie wysokiej sumy w ramach rekompensaty, zezwalające sprzedawcy na swobodne odstąpienie od umowy, podczas gdy nie stworzono podobnej możliwości dla konsumenta, umożliwiające zbywcy jednostronną zmianę warunków umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie.

klauzuli generalnej (łatwiejsze jednak, z uwagi na ciężar i zwłaszcza przedmiot dowodu, jest określenie abuzywności z wykorzystaniem listy klauzul)²³.

W umowach o świadczenie usług turystycznych także pojawiają się klauzule abuzywne, które zostały za takie uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Są to postanowienia umowne dotyczące: negatywnych dla konsumenta skutków wycofania się z umowy w postaci obciążania go kosztami (dokonywania potrąceń)²⁴, braku refundacji niewykorzystanych świadczeń²⁵, zastrzegające jednostronne uprawnienie do dokonywania zmian programu i świadczeń imprezy²⁶, odpowiedzialności organizatora, a właściwie ją wyłączające²⁷, ograniczeń co do możliwości rezygnacji z imprezy²⁸, zmiany warunków umowy (zmiana ceny w sposób sprzeczny z prawem – postanowienia uprawniające do zmiany ceny z przyczyn innych niż wymienione w ustawie o usługach turystycznych lub nieokreślające precyzyjnie przyczyn zmiany)²⁹, zmiany ceny bez przyznania konsumentom prawa do odstąpienia od umowy³⁰, zmiany świadczeń w trakcie trwania imprezy turystycznej i określające sposób dokonywania zmian warunków umowy przed rozpoczęciem imprezy turystycznej³¹ wyłączenia obowiązku zwrotu konsumentowi części ceny³² nakładania na konsumentów odstępujących od umowy obowiązku zapłaty rażąco wygórowanych świadczeń pieniężnych

²³ Szerzej na temat niedozwolonych klauzul umownych zob. M. Skory, *Klauzule abuzywne – zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry)*, UOKiK, Warszawa 2007; K. Kruszewska-Sobczyk, M. Sobczyk, *Niedozwolone klauzule w umowach zawieranych przez konsumenta*, Radca Prawny 2004, nr 4, s. 109–123.

²⁴ Wyrok SOKiK z 4 I 2007 r., XVII Amc 37/06, MSiG 2007, nr 111, poz. 7456; wyrok SOKiK z 4 I 2007 r., XVII Amc 8/06, MSiG 2007, nr 110, poz. 7379; wyrok SOKiK z 20 XII 2006 r., XVII Amc 17/06, MSiG 2007, nr 110, poz. 7376; wyrok SOKiK z 8 XII 2006 r., XVII Amc 41/06, MSiG 2007, nr 90, poz. 5643; wyrok SOKiK z 28 XI 2006 r., XVII Amc 142/05, MSiG 2007, nr 90, poz. 5644; wyrok SOKiK z 28 IX 2006 r., XVII Amc 6/06, MSiG 2007, nr 84, poz. 5265.

²⁵ Wyrok SOKiK z 4 I 2007 r., XVII Amc 37/06, MSiG 2007, nr 111, poz. 7456.

²⁶ Wyrok SOKiK z 14 XII 2006 r., XVII Amc 152/05, MSiG 2007, nr 111, poz. 7457.

²⁷ Wyrok SOKiK z 4 XII 2006 r., XVII Amc 167/05, MSiG 2007, nr 63, poz. 3844; wyrok SOKiK z 19 X 2006 r., XVII Amc 137/05, MSiG 2007, nr 84, poz. 5264; wyrok SOKiK z 11 XI 2005 r., XVII Amc 87/04, MSiG 2006, nr 113, poz. 7429; wyrok SOKiK z 17 X 2005 r., XVII Amc 78/04, MSiG 2006, nr 89, poz. 5277; wyrok SOKiK z 22 IX 2005 r., XVII Amc 76/04, MSiG 2006, nr 91, poz. 5463; wyrok SOKiK z 22 XII 2004 r., XVII Amc 115/03; wyrok SOKiK z 29 I 2007 r., XVII Amc 160/05, MSiG 2007, nr 131, poz. 8828; wyrok SOKiK z 16 I 2008 r., XVII Amc 293/07, MSiG 2008, nr 146, poz. 9970; wyrok SOKiK z 27 I 2006 r., XVII Amc 100/04; wyrok SOKiK z 17 I 2007 r., XVII Amc 31/06; wyrok SOKiK z 11 XI 2006 r., XVII Amc 148/05, MSiG 2007, nr 84, poz. 5266; wyrok SOKiK z 1 II 2008 r., XVII Amc 263/07, MSiG 2008, nr 127, poz. 8740.

²⁸ Wyrok SOKiK z 19 X 2005 r., XVII Amc 66/04, MSiG 2006, nr 113, poz. 7430.

²⁹ Wyrok SOKiK z 27 X 2004 r., AmC 67/03, MSiG 2005, nr 71, poz. 3797; wyrok SOKiK z 27 II 2006 r., XVII Amc 100/04.

³⁰ Wyrok SOKiK z 24 XI 2004 r., XVII Amc 119/03, MSiG 2005, nr 134, poz. 8203; wyrok SOKiK z 27 II 2006 r., XVII Amc 100/04, MSiG 2007, nr 124, poz. 8408; wyrok SOKiK z 27 X 2004 r., XVII Amc 67/03, MSiG 2005, nr 71, poz. 3797; wyrok SOKiK z 14 XII 2006 r., XVII Amc 152/05, MSiG 2007, nr 111, poz. 7457.

³¹ Wyrok SOKiK z 28 XI 2006 r., XVII Amc 142/05, MSiG 2007, nr 90, poz. 5644; wyrok SOKiK z 14 XII 2006 r., XVII Amc 152/05, MSiG 2007, nr 111, poz. 7457; wyrok SOKiK z 27 II 2006 r., XVII Amc 100/04, MSiG 2007, nr 124, poz. 8408; wyrok SOKiK z 28 II 2007 r., XVII Amc 56/06, MSiG 2007, nr 124, poz. 8406.

³² Wyrok SOKiK z 19 X 2004 r., XVII Amc 76/03, MSiG 2005, nr 134, poz. 8190; wyrok SOKiK z 27 X 2004 r., XVII Amc 67/03, MSiG 2005, nr 71, poz. 3797; wyrok SOKiK z 10 XI 2004 r., XVII Amc 80/03, MSiG 2005, nr 134, poz. 8204; wyrok SOKiK z 10 XI 2004 r., XVII Amc 81/03, MSiG 2007, nr 84, poz. 5263; wyrok SOKiK z 1 VI 2006 r., XVII Amc 95/05, MSiG 2007, nr 67, poz. 4172; wyrok SOKiK z 29 I 2007 r., XVII Amc 160/05, MSiG 2007, nr 131, poz. 8828; wyrok SOKiK z 28 II 2007 r., XVII Amc 56/06, MSiG 2007, nr 124, poz. 8406.

oraz uprawniające przedsiębiorców do dokonywania potrąceń³³, prawa przedsiębiorcy do zatrzymania zaliczki³⁴ obowiązku spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności i regulujące tryb reklamacyjny³⁵.

Warto w tym miejscu podkreślić, że z analizy postanowień wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK wynika, że liczba klauzul abuzywnych w zakresie umów o świadczenie usług turystycznych ciągle wzrasta, co niewątpliwie jest zjawiskiem niepokojącym, gdyż świadczy o tym, że przedsiębiorcy świadczący usługi turystyczne narzucają konsumentom w umowach (we wzorcach) krzywdzące ich klauzule umowne, wykorzystując swoją silniejszą pozycję jako profesjonalistów na rynku usług turystycznych. Świadczy to o małej jeszcze kulturze prawnej organizatorów turystyki w zakresie ochrony konsumentów na rynku usług turystycznych, a jednocześnie także o małej skuteczności organów – Prezesa UOKiK, rzeczników konsumenta, którzy mają dążyć do eliminowania klauzul abuzywnych z obrotu konsumenckiego przez uruchamianie odpowiednich procedur, przez co przedsiębiorcy „czują się bezkarni” w tym zakresie. Z drugiej strony należy wskazać na ciągłą potrzebę wzmocnionej kontroli wzorców umownych stosowanych w zakresie świadczenia usług turystycznych, zwłaszcza przez UOKiK³⁶.

12.6. Wybrane przykłady decyzji Prezesa UOKiK w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wobec organizatorów turystyki wydanych w latach 2008–2009

W związku ze stwierdzonymi w toku badania branży turystycznej przez UOKiK licznymi nieprawidłowościami, które zostały zakwalifikowane jako niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przeciwko przedsiębiorcom objętym kontrolą wszczęto postępowania w sprawie stosowania przez nich praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Z przeglądu najnowszych decyzji wydanych z upoważnienia Prezesa UOKiK przez Delegatury UOKiK wobec organizatorów turystyki³⁷ wynika, że większość z nich doty-

³³ Wyrok SOKiK z 10 XI 2004 r., XVII AmC 81/03, MSiG 2007, nr 84, poz. 5263; wyrok SOKiK z 1 VI 2006 r., XVII AmC 95/05, MSiG 2007, nr 67, poz. 4172; wyrok SOKiK z 10 XI 2006 r., XVII AmC 148/05, MSiG 2007, nr 84, poz. 5266.

³⁴ Wyrok SOKiK z 13 VI 2007 r., XVII AmC 64/06, MSiG 2007, nr 238, poz. 5296.

³⁵ Wyrok SOKiK z 29 I 2007 r., XVII AmC 160/05, MSiG 2007, nr 131, poz. 8828; wyrok SOKiK z 14 XII 2006 r., XVII AmC 152/05, MSiG 2007, nr 111, poz. 7457; wyrok SOKiK z 29 I 2007 r., XVII AmC 160/05, MSiG 2007, nr 131, poz. 8828.

³⁶ Z raportów z kontroli wzorców umownych stosowanych przez organizatorów turystyki – z września 2004 r., z czerwca 2005 r., oraz najnowszego – z czerwca 2008 r., dostępne na stronie: www.uokik.gov.pl, wynika, że większość postępowań o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone wszczynanych jest przez Prezesa UOKiK.

³⁷ Przytaczane w tym miejscu decyzje Prezesa UOKiK dostępne są na stronie www.uokik.gov.pl.

czyła stwierdzenia stosowania niedozwolonych klauzul umownych wpisanych do rejestru bądź z nimi tożsamych, a także postanowień sprzecznych z przepisami ustawy o usługach turystycznych oraz zakazu ich stosowania. Decyzje te nakładały także na organizatorów turystyki kary pieniężne (rozpiętość kwotowa w wysokości od 600 zł do 180 tys. zł) za stosowanie stwierdzonych praktyk³⁸.

Były także decyzje dyscyplinujące organizatorów turystyki, tzn. nakładające kary pieniężne (rozpiętość kwotowa w wysokości od 5 tys. do 15 tys. zł) za nieudzielenie informacji żądanych na podstawie art. 50 u.o.k.i.k. w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nieustosunkowania się do podniesionych zarzutów – a więc za brak współpracy z organem w sprawie wszczętego postępowania przeciwko organizatorom turystyki w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów³⁹. Decyzje były wydawane także w sytuacji, gdy organizatorzy turystyki zaniechali stosowania praktyki. Najczęściej decyzje Prezesa UOKiK dotyczyły stosowania niedozwolonych klauzul umownych oraz postanowień sprzecznych z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o usługach turystycznych dotyczących bądź wyłączeń, bądź uchylania się od odpowiedzialności, a także ograniczania uprawnień konsumenta.

12.7. Podsumowanie

Z przeprowadzonej analizy wynika, że w umowach o świadczenie usług turystycznych, a tym samym w działaniach organizatorów turystyki, występuje wiele nieprawidłowości. Zastrzeżenia budzi w szczególności stosowanie przez przedsiębiorców postanowień, które mogą zostać uznane za niezgodne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o usługach turystycznych oraz posługiwanie się klauzulami, które mogą zostać uznane za tożsame z postanowieniami uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych. Przeprowadzone badanie dało również podstawy do przyjęcia, że do częstych naruszeń można zaliczyć niedopełnianie przez organizatorów turystyki ciążących na nich obowiązków informacyjnych.

Wskazane naruszenia ze strony organizatorów negatywnie wpływają na sytuację ich klientów (konsumentów). Problemy dotyczą głównie szeroko rozumianego wyłączania od-

³⁸ Decyzja RLU NR 6/2009 Prezesa UOKiK Delegatura w Lublinie z 7 V 2009 r.; decyzja RPZ 4/2009 Prezesa UOKiK, Delegatura w Poznaniu z 29 IV 2009 r.; decyzja Nr RBG-5/2009 Prezesa UOKiK, Delegatura w Bydgoszczy z 28 IV 2009 r.; decyzja Nr RLU Nr 4/2009 Prezesa UOKiK, Delegatura w Lublinie z 9 IV 2009 r.; decyzja Nr RŁO 1/2009 Prezesa UOKiK, Delegatura w Łodzi z 6 III 2009 r.; decyzja Nr RWR 88/2008 Prezesa UOKiK, Delegatura we Wrocławiu z 31 XII 2008 r.; decyzja Nr RWR 86/2008 Prezesa UOKiK, Delegatura we Wrocławiu z 31 XII 2008 r.; decyzja RLU Nr 67/2008 Prezesa UOKiK Delegatura w Lublinie z 31 XII 2008 r.; decyzja Nr RKR 1/2009 Prezesa UOKiK Delegatura w Krakowie z 26 I 2009 r.

³⁹ Decyzja Nr RPZ 47/2008 Prezesa UOKiK, Delegatura w Poznaniu z 24 XII 2008 r.; decyzja Nr 39/2008 Prezesa UOKiK, Delegatura w Poznaniu z 20 XI 2008 r.; decyzja Nr 51/2008 Prezesa UOKiK, Delegatura we Wrocławiu z 9 IX 2008 r.

powiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wprost lub też pośrednio przez przyznanie organizatorowi uprawnień do jednostronnej zmiany przewidzianych umową świadczeń. Zasadniczo można stwierdzić, że kwestia ta pojawia się w większości kontrolowanych branż i nie jest cechą właściwą jedynie dla przedsiębiorców z branży turystycznej.

Niezwykle istotne w zapewnieniu skutecznej ochrony konsumentom – odbiorcom usług turystycznych są nie tylko aktywne działania za pomocą przewidzianych instrumentów prawnych organów – zwłaszcza Prezesa UOKiK, ale także podniesienie świadomości prawnej uczestników rynku usług turystycznych. Znajomość praw i obowiązków stron umowy o świadczenie usług turystycznych pozwala bowiem na właściwe i pełne korzystanie z przewidzianych ustawami instrumentów prawnych. Zapewnić tego nie mogą jednak jedynie działania UOKiK, które, jak pokazują kolejne raporty z przeprowadzonych kontroli branży turystycznej, i tak są dosyć znaczne, o czym świadczą wydawane decyzje w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także wnoszone powództwa o uznanie postanowień wzorców za niedozwolone. Każdy z konsumentów zamierzający zawrzeć umowę powinien w pierwszej kolejności wykazać się czujnością i dbałością o własne interesy: przed zawarciem umowy uważnie zapoznać się z przedstawionymi mu materiałami reklamowymi, warunkami uczestnictwa, umową, by potem móc uruchomić odpowiednie mechanizmy chroniące interesy konsumentów w razie stwierdzonych sprzecznych z prawem działań ze strony organizatorów turystyki.

13. REFLEKSJE NAD ROZWOJEM PRAWA KONSUMENCKIEGO NA TLE WZORCOWYCH EUROPEJSKICH REGUŁ OCHRONY KORZYSTAJĄCEGO Z NIERUCHOMOŚCI W OKOLICZNOŚCIACH *TIMESHARINGU* Z 2009 ROKU

*Piotr Mostowik**

13.1. Polepszenie sytuacji prawnej konsumenta jako uzasadnienie zmian prawa w ostatnim dziesięcioleciu

W ostatnich latach do ustawodawstwa polskiego wprowadzono szereg nowych regulacji z założenia prokonsumenckich. Intencją ustawodawcy, w większości przypadków wzorującego się na modelowych przepisach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej oraz Unii Europejskiej, było poprawienie sytuacji prawnej konsumenta, którego uznano za „słabszą”, wymagającą ponadstandardowej ochrony, stroną umowy. Wobec tego niejako z politycznym założeniem zrealizowano konsekwentnie szereg inicjatyw mających na celu znaczne wzmocnienie pozycji konsumenta w obrocie cywilnoprawnym, co stało się oczywiście kosztem pozycji drugiej, profesjonalnej strony umowy¹. Nie wszystkie akty prawne realizujące ten cel w swym zakresie zastosowania odnoszą się do spraw nazwanych „konsumenckimi”, ale w praktyce ich cel składa się właśnie na politykę prokonsumencką (np. w zakresie odpowiedzialności za produkt).

Zasadę ochrony konsumenta można obecnie uznać za jedną z podstawowych zasad porządku prawnego Polski. Została ona wprowadzona do art. 76 Konstytucji z 1997 r.² stanowiącego, że władze publiczne chronią konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Po wstąpieniu Polski do Wspólnoty Europejskiej uzupełniają ją ogólne postanowienia

* dr Piotr Mostowik – adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

¹ Uzasadnienie teoretyczne potrzeby ochrony oraz sytuacje dyskryminowania konsumentów w obrocie i fikcyjnej równości stron przedstawia dokładnie E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 11 i n.

² Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

traktatowe (art. 3 ust. 1 lit. t i tytuł XIV części 3 Traktatu ustanawiającego WE) oraz deklaracja zawarta w decyzji Parlamentu i Rady 283/99 potwierdzająca wspólnotową politykę prokonsumencką. *De facto* niektóre wzorcowe rozwiązania europejskie zaczęły w Polsce obowiązywać już przed dniem 1 maja 2004 r.³

Ochrona konsumenta ma obecnie wyraz w wielu prokonsumenckich regulacjach merytorycznego prawa prywatnego. Tytułem przykładu trzeba wskazać przepisy dotyczące umów zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa, umów zawieranych z konsumentami na odległość, oceny klauzul umownych w stosunkach z konsumentami, szczegółowych reguł odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, kredytu konsumenckiego, a przede wszystkim – zharmonizowanie reguł odpowiedzialności w ramach umowy sprzedaży konsumenckiej.

Ochrona konsumenta rozciąga się również na kwestie procesowe (np. wyłączenia ograniczeń dowodowych, rozwiązania umożliwiające reprezentowanie konsumenta przez przedstawiciela organizacji konsumenckiej, a ponadto wytaczanie przez nią powództw, wstępowanie do postępowania i przedstawianie sądowi poglądu istotnego dla sprawy) oraz kolizyjnoprawne obszary prawa prywatnego (na przykład wskazujące prawo miejsca stałego pobytu konsumenta jako właściwe, a tym samym jako „miernik” poziomu ochrony, który *de facto* ogranicza wybór prawa, jak również sprzyjające konsumentowi unormowania jurysdykcji sądów w sprawach międzynarodowych⁴), stanowiąc w tym obszarze w wielu przypadkach wzajemnie powiązaną całość. W tym obszarze warto zauważyć, że normy merytoryczne i kolizyjne wyrażają zasadę semiimperatywności, tj. dopuszczalne jest odstąpienie od nich na korzyść konsumenta.

Ponadto z tendencją ochrony konsumenta należy wiązać również wiele unormowań wybiegających poza szeroko rozumiane prawo prywatne – tj. regulacji publicznoprawnych, a nawet karnoprawnych. Przykładem tych pierwszych jest nakładanie coraz liczniejszych obowiązków na producentów i sprzedawców (np. co do bezpieczeństwa produktów oraz należytego informowania o towarach i umieszczania ich cen) oraz wzmacnianie instytucji publicznych działających na rzecz konsumentów (np. Inspekcji Handlowej, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz powiatowych i miejskich rzeczników konsumentów), za czym poszły wspomniane wyżej rozwiązania proceduralne przewidujące

³ Przejmowanie rozwiązań prawa europejskiego w ustawodawstwie polskim – tj. przejmowanie wzorcowych postanowień dyrektyw – odbywało się w dłuższym dystansie czasowym na podstawie postanowień rozdziału III Układu Europejskiego (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38) zatytułowanego „Zbliżanie przepisów prawnych”, głównie za pomocą wydawania szczegółowych ustaw, ale również za pomocą nowelizacji kodeksu cywilnego.

⁴ Szczegółowe unormowanie aspektów proceduralnych dotyczących rozgraniczenia jurysdykcji sądów oraz uznawania i wykonywania obcych orzeczeń sformułowano głównie w konwencji brukselskiej z 1968 r. oraz w rozporządzeniu 44/2001 o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych (O.J.L z 2001 r. Nr 12, s. 1), natomiast rozwiązania kolizyjnoprawne – w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 10 poz. 57). Podobne rozwiązania proceduralne znalazły się w „bliźniaczej” konwencji lugańskiej z 1988 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132), która – zgodnie z oświadczeniem rządowym – weszła w życie w stosunku do Polski z dniem 1 IV 2000 r.

udział w postępowaniu tych podmiotów na rzecz konsumenta. Przejawem omawianych tendencji na płaszczyźnie karnoprawnej jest stale „rozrastający się” w tym zakresie kodeks wykroczeń⁵.

Spoglądając na rozwój prawa prokonsumenckiego, można zauważyć pewne podobieństwa do rozwoju prawa propracowniczego w XX w. Ogólnie można spostrzec, że obecny stan źródeł prokonsumenckiego prawa prywatnego charakteryzuje jednak mozaika źródeł prawa oraz – za wyjątkiem regulacji dotyczących odpowiedzialności z tytułu sprzedaży konsumenckiej – znaczna kazuistyka i fragmentaryczność uregulowania. Obecnie we Wspólnocie planuje się swoistą rekodyfikację merytorycznego prawa prokonsumenckiego, z założeniem nie tylko wprowadzenia nowych rozwiązań, ale również ujednolicenia rozwiązań dotyczących zakresów spraw obecnie regulowanych, jak też z celem uporządkowania siatki terminologicznej i ogólnych zasad w jednym akcie prawnym⁶. Poza zakresem tych planów jest jednak regulacja ochrony nabywców prawa *timesharingu*, czyli korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku.

Na marginesie, jako pewną ciekawostkę, można wskazać, że intensywnie w ostatnim czasie prezentowana w kontekście europejskim problematyka ochrony konsumenta poruszana była w polskiej doktrynie znacznie wcześniej. Już w latach 70. wskazywano na wyodrębniające się trzy kategorie obrotu cywilnoprawnego: zwykły, profesjonalny (tj. między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą w szerokim tego słowa znaczeniu – czyli profesjonalistami) oraz obrót mieszany, zwany też jednostronnie profesjonalnym, a obecnie konsumenckim⁷. Z przejawami ochrony konsumenta, mimo braku takiego pojęcia w kodeksie cywilnym, należy łączyć przed 1990 r. na przykład akty wykonawcze do art. 384 k.c. dotyczące ogólnych warunków umów, mówiące wówczas o „umowach o świadczeniu usług na rzecz ludności”⁸ bądź „handlu detalicznym”⁹. Artykuł 558 k.c. zasadniczo nie pozwalał na ograniczenie ani wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi w stosunkach między jednostkami gospodarki a innymi osobami (za wyjątkiem dotyczącym handlu zagranicznego wynikającym z przepisów przejściowych), natomiast w pewnym sensie ochronne przepisy kodeksu dotyczące sprzedaży na raty dotyczyły (i dotyczą) sprzedaży rzeczy ruchomej dokonywanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa na rzecz osoby fizycznej, nabywającej rzecz

⁵ T.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 10, poz. 756 ze zm.

⁶ Zob. wniosek z dnia 8 X 2008 r. dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów, KOM(2008) 614 wersja ostateczna, 2008/0196 (COD).

⁷ Zob. szczegółowe rozważania E. Łętowskiej, *Kształtowanie się odrębności obrotu mieszanego* [w:] E. Łętowska [red.], *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław - Warszawa - Gdańsk - Łódź 1983, s. 372 i n.

⁸ Np. zarządzenie Przewodniczącego Komitetu Drobnej Wytwórczości z dnia 12 XI 1968 r. w sprawie ogólnych warunków umów o świadczenie niektórych usług na rzecz ludności przez jednostki gospodarki społecznej (M.P. Nr 50 poz. 350).

⁹ Np. uchwała Rady Ministrów z dnia 13 VI 1983 r. w sprawie ogólnych warunków umów sprzedaży detalicznej towarów oraz ogólnych warunków gwarancyjnych dotyczących towarów trwałego użytku, sprzedawanych przez jednostki handlu społecznego (M.P. z 1983 r. Nr 21, poz. 118).

poza zakresem działalności swego przedsiębiorstwa (art. 583 w zw. z art. 587 k.c.). W tych przepisach możemy poszukiwać pierwszej kodeksowej definicji „umowy konsumenckiej”¹⁰.

Przedmiotem dalszych uwag szczegółowych będzie ochrona konsumenta w specyficznej sferze prywatnoprawnej, jaką jest regulacja dotycząca ochrony korzystającego z budynku w okolicznościach tzw. *timesharingu*¹¹ oraz nowelizacja tej regulacji na poziomie prawodawstwa Wspólnoty Europejskiej w 2009 r.

13.2. Ochrona korzystającego z budynku w okolicznościach *timesharingu* na tle dyrektywy 47/97

Ochrona nabywców prawa korzystania z budynku w okolicznościach tzw. *timesharingu* (czyli korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku) była celem wydania dyrektywy 94/47 z 26 X 1994 r.¹². Jej rozwiązania możemy generalnie sprowadzić do szczegółowych aspektów ochrony przy zawieraniu umowy, tj. licznych obowiązków informacyjnych ciążyących na drugiej stronie umowy, oraz do „mocnego” prawa odstąpienia od umowy. Regulacje te znalazły swój wyraz w przepisach ustawy z dnia 13 VII 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku¹³, która weszła w życie kilka lat przed wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej – dnia 9 XII 2000 r. (jak również w polskim kodeksie wykroczeń¹⁴).

Postanowienia tej ustawy pozostają w ścisłym związku z polityką ochrony konsumentów, mimo że, podobnie jak przepisy dotyczące odpowiedzialności za produkt, nie definiują one wprost „konsumenta” i nie przewidują zastosowania proponowanych rozwiązań prawnych wyłącznie do sytuacji zdefiniowanych jako „umowy konsumenckie”. U ich genezy leżała bowiem potrzeba ochrony konsumentów i w praktyce do takich spraw mają zastosowanie. W uzasadnieniu projektu ustawy o ochronie nabywcy prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku posługiwano się pojęciem „konsumenta”, chociaż ustawa ta literalnie nie ogranicza zakresu ochrony do umów konsumenckich. W uzasadnieniu złożonego w lutym 2000 r. projektu

¹⁰ Pewną funkcję ochronną spełniały również rozporządzenia w sprawie określenia maksymalnych wysokości odsetek ustawowych wydawane na podstawie art. 359 §3 k.c., a do dziś wskazać można na korzystne (i zapewne bardziej przystające do dzisiejszej niż, charakteryzującej się brakiem towarów w sklepach, „peerelowskiej” rzeczywistości) unormowanie art. 543 k.c., zgodnie z którym wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży.

¹¹ Zob. B. Fuchs, *Timesharing*, Rejent 1997, nr 4, s. 42 oraz K. Zaradkiewicz, *Umowa timesharing'u a regulacje Unii Europejskiej*, Monitor Prawniczy 1997, nr 5, s. 33.

¹² OJ.L. z 1994 r. Nr 280, s. 83.

¹³ Dz.U. 2000 r. Nr 74, poz. 855. Zob. B. Fuchs, *Timesharing w prawie polskim (uwagi na tle ustawy z dnia 13 lipca 2000 roku)*, Rejent 2001, nr 5, s. 41 oraz K. Zaradkiewicz, *Ochrona nabywców timesharingu w projekcie ustawy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, Przegląd Legislacyjny 2000, nr 1, s. 22 i n.

¹⁴ Dz.U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756 ze zm.

rządowego napisano: „Od ponad trzydziestu lat funkcjonuje, przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych i Europie, nieznana wcześniej instytucja prawa prywatnego, polegająca na korzystaniu z nieruchomości lub innych rzeczy przez oznaczony okres w ciągu roku. Z reguły wykorzystuje się ją w ramach usług turystycznych (...). W znacznej większości umowy *timesharingu* charakteryzowała dysproporcja uprawnień stron z wyraźnym po-krzywdzeniem nabywców”. W uzasadnieniu podniesiono również praktykę zawierania umów przy stosowaniu natarczywej reklamy oraz utrudniania dokonania odstąpienia od umowy oraz stwierdzono, że „w prawie polskim brak jest przepisów zapewniających właściwą ochronę konsumentom przed nieuczciwymi praktykami, jakie występują przy zawieraniu takich umów”.

Wspomnianego wcześniej zagadnienia semiimperatywności regulacji prokonsumenckich nie należy wiązać z kwestią tzw. minimalnego charakteru dyrektyw prokonsumenckich (czyli możliwości odstępstw czynionych w ustawach wewnętrznych przez krajowych ustawodawców na korzyść konsumenta) w perspektywie ich zorganizowania w całościową dyrektywę o innym charakterze, której implementacja *de facto* ujednolici prawo w tym zakresie w państwach członkowskich (tzw. pełna harmonizacja). Regulacje prokonsumenckie są najczęściej przykładem harmonizacji i ujednolicania prawa prywatnego w skali ponadpaństwowej (harmonizacji za pomocą wzorcowych dyrektyw, a ujednolicania drogą bezpośrednio stosowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń wspólnotowych). Jednakże w przypadku dyrektyw unifikowanie prawa mogłoby *de facto* zostać zachwiane w przypadkach wprowadzania przez niektóre państwa rozwiązań niepokrywających się z przepisami wzorcowymi, tj. „idących dalej” w kierunku osiągnięcia celu postawionego w dyrektywie. Trzeba zwrócić bowiem uwagę na pewne odmienności polskiego ustawodawstwa w porównaniu z postanowieniami dyrektyw – np. w ustawie o ochronie nabywcy prawa *timesharingu* nie wprowadzono minimalnego okresu korzystania każdego roku, jaki opisuje wzorcowa dyrektywa¹⁵.

Przepisy ustawy z dnia 13 VII 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku, jak również wprowadzone modyfikacje reguł użytkowania, były przedmiotem niejednej publikacji, a problemy związane z ich interpretacją są znane w doktrynie. Można mieć nawet wrażenie, że przepisy tej ustawy spotkały się z większym zainteresowaniem doktryny niż sam *timesharing* zaistniał w polskiej praktyce turystyki ostatniego dziesięciolecia¹⁶.

¹⁵ Podobnie w art. 384 §3 k.c. szerzej niż w niektórych dyrektywach ujęto definicję konsumenta, obejmując nią nie tylko osoby fizyczne.

¹⁶ Odwrotnie proporcjonalne do praktycznego znaczenia, w przeciwieństwie do umowy o usługę turystyczną, zainteresowanie doktryny problematyką korzystania z nieruchomości w okolicznościach tzw. *timesharingu* podkreśla P. Cybula, *Kolizyjnoprawne problemy ochrony klienta w ustawie o usługach turystycznych w świetle konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2009, vol. VII, z. 1, s. 24.

Dalsze uwagi skoncentrują się wokół projektowanych zmian w prawie polskim, jak również zmian w prawie wspólnotowym, tj. prac legislacyjnych nad nową dyrektywą poświęconą ochronie korzystającego z budynku w okolicznościach tzw. *timesharingu*. Jednocześnie brzmienie części projektowanych przepisów niejako „prowokuje” do uwag o charakterze ogólniejszym i refleksji nad projektowanym w omawianym zakresie dalszym rozkwitem prawa z założenia prokonsumenckiego.

Mając na względzie tytuł obecnej ustawy z dnia 13 VII 2000 r. („o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece”), nie da się nie podzielić opinii o trudności w jego zapamiętaniu, a zarazem o słabym pełnieniu funkcji „oznaczenia” ustawy w mówionym języku. Jest to w dużej mierze związane z faktem, że ustawa – za dyrektywą – stara się chronić pewien „stan faktyczny *timesharingowego* korzystania z nieruchomości”, które to korzystanie w świetle merytorycznych praw właściwych przybierać może różnorodne konstrukcje (od własności czasowej, przez ograniczone prawa rzeczowe, po prawo obligacyjne). Na gruncie właściwego polskiego prawa merytorycznego w zakresie zastosowania omawianej ustawy może się mieścić korzystanie z nieruchomości na różnych podstawach prawnych, obligacyjnych i rzeczowych.

W prawie polskim „przetarto ścieżkę” dla zastosowania anglojęzycznego oznaczenia instytucji prawnej nawet w kodeksie cywilnym, tj. leasingu. W tym przypadku umowa leasingu ma jednak bardziej jednoznaczne normatywne znaczenie rozpatrywane na tej samej płaszczyźnie, co np. umowa sprzedaży, pożyczki, najmu lub dzierżawy. Ewentualne wprowadzone pojęcie „umowy *timesharingu*” takiego znaczenia (rozpatrywanego na tej samej płaszczyźnie z innymi umowami) nie mogłoby odgrywać, bowiem w istocie „mieści w sobie” stany rzeczy, które mogą być charakteryzowane zarówno jako prawa rzeczowe, jak i prawa wynikające z niektórych umów obligacyjnych.

Zasada, iż w Rzeczypospolitej Polskiej językiem urzędowym jest język polski (z zastrzeżeniem uprawnień mniejszości narodowych przewidzianych w ratyfikowanych umowach międzynarodowych) zawarta jest w art. 27 Konstytucji z 1997 r. oraz art. 4 i 5 ustawy o języku polskim¹⁷ (cyt. dalej jako: u.j.p.). Zarazem jednak, zgodnie z art. 11 u.j.p., od przepisów tej ustawy możliwe są odstępstwa co do „nazw własnych” oraz „zwyczajowo stosowanej terminologii naukowej”. W piśmiennictwie jednak świadomie używa się skróconego pojęcia „umowa *timesharingu*” i „nabywca *timesharingu*”. Można by też mówić o „*timesharingowym* używaniu nieruchomości” lub „*timesharingowym* korzystaniu z nieruchomości”. Można również starać się jedynie skrócić obecny tytuł ustawy (na przykład

¹⁷ Dz.U. z 1999 r. Nr 90, poz. 999 ze zm. Co do zakresu pojęcia „język urzędowy” – zob. W. Żukowski [w:] P. Mostowik, W. Żukowski, *Ustawa o języku polskim. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 55.

wpisując „korzystania z nieruchomości” zamiast „korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego” albo zostawiając samo „korzystania z budynku mieszkalnego”; nawiasem mówiąc użycie obu rzeczowników może sugerować, że chodzi o „pomieszczenie mieszkalne”, a budynek już „mieszkalny” być nie musi), zarazem licząc na to, że polskie tłumaczenie przez ponad 8 lat jednak jakoś utkwilo w pamięci. Przy okazji warto chyba napisać „nabywcy” w liczbie pojedynczej, jak to jest co do zasady w innych przepisach niedotyczących jedynie sytuacji kilku korzystających podmiotów.

Posłużenie się sformułowaniem „użytkowanie” nie byłoby poprawne, bowiem – rozumiane jako jedno z ograniczonych praw rzeczowych w polskim prawie prywatnym – jest jedynie jedną z form prawnych podlegających ochronie w sytuacji *timesharingu*.

Warto też zwrócić uwagę, że omawiane korzystanie z nieruchomości jest nieco odmiennie opisywane w innych aktach prawnych (tj. w ich wersjach ogłoszonych w oficjalnych publikatorach), co z jednej strony nasuwa potrzebę ujednolicenia terminologii, a z drugiej daje możliwość zauważenia pozostałych używanych definicji¹⁸. I tak:

a) w tytule wzorcowej dyrektywy 94/47/WE mówi się o „ochronie nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie”¹⁹;

b) w specyficznym regulującym kwestię jurysdykcji art. 22 pkt 1 rozporządzenia 44/2001 (tzw. „Bruksela I”)²⁰ oraz art. 16 ust. 1 lit. b konwencji lugańskiej z 1988 r. jest mowa o: „sprawach dotyczących najmu lub dzierżawy nieruchomości zawartych na czasowy użytek prywatny, nie przekraczający sześciu kolejnych miesięcy”;

c) w przewidującym specyficzne rozwiązanie kolizyjnoprawne art. 4 ust. 1 lit. d rozporządzenia nr 593/2008 (tzw. „Rzym I”)²¹ użyto sformułowania: „Umowa dotycząca czasowego korzystania z nieruchomości na użytek własny, zawarta na okres nie dłuższy niż sześć kolejnych miesięcy”; natomiast w art. 6 ust. 4 lit. c rozporządzenia nr 593/2008 (tzw. „Rzym I”): „Umowy, których przedmiotem jest prawo do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie w rozumieniu dyrektywy 94/47/WE”.

Podstawowe zastrzeżenia, które zgłaszałem do obowiązującej obecnie ustawy, dotyczyły jej art. 9–11²². Artykuł 9, który stanowi, że ustawę polską stosuje się, jeżeli jest właś-

¹⁸ Co do techniki polegającej na tworzeniu słowniczka i definiowaniu pojęć używanych w ustawie – zob. J. Loranc, *Timesharing w prawie polskim*, Rejent 2002, nr 11, s. 69.

¹⁹ Wydanie Specjalne Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, Rozdział 13 Polityka przemysłowa i rynek wewnętrzny, t. 13, s. 315.

²⁰ Wydanie Specjalne Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, Rozdział 19 Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, t. 4, s. 42.

²¹ Dz.Urz. UE L z 2008 r. Nr 177, s. 6.

²² Zob. P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej (cz. I)*, Rejent 2002, nr 7, s. 107; tenże, *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej (cz. II)*, Rejent 2002, nr 9 s. 59. Zob. też B. Fuchs, *Timesharing w obrocie międzynarodowym (aspekty kolizyjnoprawne)*, Rejent 2001, nr 7–8, s. 49 i n.; M. Lijowska, *O kolizyjnoprawnych problemach dostosowania prawa polskiego do europejskiego prawa ochrony konsumenta*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2004, z. 1, s. 137 i n.

ciwe prawo polskie – nie jest potrzebny, a ponadto może rodzić wątpliwości w zestawieniu z art. 10, który dotyczy sytuacji, w której prawo do korzystania podlega prawu obcemu (a więc obcej ustawie). Artykuł 10 wyraża jednostronną normę kolizyjną skutkującą właściwością prawa polskiego w razie wystąpienia łączników opisanych w punktach 1–4, która to norma „koryguje” merytoryczny efekt zastosowania prawa obcego, które byłoby właściwe. Również i to rozwiązanie nie jest potrzebne, a ponadto rodzić może problemy interpretacyjne w praktyce; dodatkowo nie jest zgodne z brzmieniem wzorcowej dyrektywy.

Warto dodać, że w europejskim prawie prywatnym międzynarodowym – tj. w rozporządzeniu nr 593/2008 (tzw. „Rzym I”), które będzie obowiązywać od 17 XII 2009 r. – sprawę umowy o *timesharingowe* korzystanie definiują art. 4 i 6. W art. 4 ust. 1 lit. c oraz d poddano tę umowę właściwości prawa miejsca położenia nieruchomości, chyba że strony mają miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie. Zarazem jednak umowy te mogą „podpadać” pod normę kolizyjną dotyczącą ochrony konsumenta; wtedy (w razie ziszczenia się przesłanek sytuacji konsumenckiej opisanej w art. 6) mamy do czynienia z właściwością prawa państwa zwykłego pobytu konsumenta, a w razie dokonania wyboru prawa – z semiimperatywnością kolizyjną (tj. wybór prawa nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa zwykłego pobytu konsumenta).

Stosowanie normy kolizyjnej dotyczącej konsumentów w omawianych *timesharingowych* sprawach potwierdza art. 6 ust. 4 lit. c, który nie wyłącza z „prokonsumenckiej regulacji” umów, których przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo do korzystania z nieruchomości, których przedmiotem jest prawo do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie w rozumieniu dyrektywy 94/47/WE.

Skoro zagadnienie to będzie uregulowane w powszechnych normach kolizyjnych rozporządzenia, nie jest zasadne regulowanie go w ustawie, a tym bardziej w sposób odmienny od rozporządzenia (tym samym zasadna jest rezygnacja z obecnej treści art. 9–10 ustawy).

13.3. Ochrona korzystającego z budynku

w okolicznościach *timesharingu* na tle dyrektywy 122/2008

Kolizyjnoprawne wątpliwości można mieć również na tle art. 12 ust. 2 nowej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 I 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany²³. Zgodnie z tym przepi-

²³ Dz.Urz. UE L z 2009 r. Nr 33, s. 10. Poszczególne postanowienia dyrektywy omawia B. Fuchs, *Timesharing w prawie wspólnotowym* – wnioski dla polskiego ustawodawcy, Rejent 2009, nr 2, s. 32, opowiadając się za ukształtowaniem umowy *timesharingu*, jako umowy wzorowanej na obligacyjnym najmie, który jednak może uzyskać rozszerzoną skuteczność po ujawnieniu w księdze wieczystej.

sem „jeśli prawem właściwym jest prawo państwa trzeciego, to konsumenci nie mogą zostać pozbawieni ochrony, jaką zapewnia niniejsza dyrektywa, w kształcie, w jakim została ona wdrożona w państwie członkowskim sądu: – jeśli którakolwiek z nieruchomości jest położona na terytorium jednego z państw członkowskich, lub – w przypadku umowy niezwiązanej bezpośrednio z nieruchomością, jeśli przedsiębiorca wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w jednym z państw członkowskich lub w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do jednego z państw członkowskich, a umowa wchodzi w zakres tej działalności”.

Wprowadzenie takiej regulacji zaburza obecne systemowe ujęcie przewidziane w rozporządzeniu „Rzym I”, a ponadto hipotezy projektowanych przepisów są sprzeczne z dyspozycjami norm kolizyjnych tego rozporządzenia – np. zakładając, że właściwe może być prawo państwa trzeciego w sytuacji, w której nieruchomość położona jest na terytorium Wspólnoty (co ma chyba chronić konsumentów pozawspólnotowych w razie właściwości prawa państwa trzeciego, a w przypadku jurysdykcji sądu państwa członkowskiego). Generalnie należałoby bronić stanowiska, że w prawie wspólnotowym normy kolizyjne zawarte są w dokładnie przemyślanych i systemowych rozporządzeniach (tj. aktach prawnych wydawanych w wykonaniu „mocnej” po Traktacie Amsterdamskim kompetencji i w ramach realizacji Programu haskiego), a nie dodatkowo, czasem przypadkowo, modyfikowane przy okazji wydawania dyrektyw. Skoro ustawodawca europejski przekształcając w ostatnim czasie konwencję rzymską o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.²⁴, w rozporządzeniu „Rzym I” dodał właśnie w tym ostatnim specjalne normy kolizyjne na potrzeby *timesharingu*, to nie powinno się sprawy regulować odmiennie kilka miesięcy później przy okazji wydawania dyrektywy. Przy okazji można się pokusić o przypuszczenie, że projektowanie w dyrektywie norm kolizyjnych odbyło się w czasie, w którym nieznana była jeszcze ostateczna treść rozporządzenia „Rzym I” (które zostało przyjęte w międzyczasie, a w późniejszych pracach nad dyrektywą nie odrzucono niepotrzebnych już przepisów kolizyjnych, a jedynie „mechanicznie” zmieniono nazwę aktu prawnego w punkcie 17 preambuły do konwencji rzymskiej, która specjalnych norm kolizyjnych nie zawiera, na rozporządzenie, które zawiera – cytowane wyżej – szczególne normy kolizyjne).

Analiza nowej dyrektywy rodzi obawę co do możliwości zrozumienia jej przepisów przez konsumentów, tj. przez osoby, których interesy winna ona chronić. Uwaga ta niezależna jest od sprawy tłumaczenia na język polski, które być może mogłoby być bardziej przyjazne.

Jedynie pozornie odrywając się od materii *timesharingowej*, powraca na myśl ogólna uwaga dotycząca redagowania przepisów, które mają chronić tzw. słabszą stronę umowy²⁵.

²⁴ Dz.U. z 2008 r. Nr 10, poz. 57.

²⁵ Zob. P. Mostowik, *Uwagi dotyczące rozwoju prawa konsumenckiego na tle nowelizacji kodeksu cywilnego z 2003 r.*, Radca Prawny 2003, nr 4, s. 37.

Przy okazji analizowania sposobu wprowadzenia do prawa polskiego instrumentów prawnych służących eliminacji nieuczciwych (niedozwolonych) postanowień umownych można było dojść do wniosku, że poświęcono temu wiele zdań w samym kodeksie cywilnym, przekraczając granicę zbyt kazuistycznego, nieprzyjaznego obywatelowi stanowienia prawa. Jako przykład z „drugiego bieguna” sposobu wyrażania przepisów prawnych można było podać nieco archaiczne, ale zarazem napisane zrozumiałym językiem, tłumaczenie jednego przepisu Kodeksu Napoleona z 1810 r., który mógłby w praktyce rozwiązać sprawę niektórych nieuczciwych postanowień, które przedsiębiorca chce narzucać („wszelkie zastrzeżenie ciemne lub dwuznaczne tłómaczy się przeciwko przedawcy”).

Spostrzeżenie nieprzyjazności, a co za tym idzie niezrozumiałości języka, którym może posługiwać się dyrektywa, a ponadto spostrzeżenie jej kazuistyki względem innych – również nie nazbyt ogólnych (prócz dyrektywy o ogólnych warunkach sprzedaży konsumenckiej) – instrumentów prawa wspólnotowego, wróciło właśnie przy lekturze omawianej dyrektywy.

I tak negatywnie na zasadniczy cel wprowadzania nowych przepisów, do zrealizowania którego konieczne jest zrozumienie praw osób chronionych projektowaną dyrektywą, może wpłynąć:

- a) posługiwanie się pojęciem „długoterminowy produkt wakacyjny” i niezrozumiała jego definicja art. 2 ust. 1 lit. b („prawo głównie do otrzymywania zniżek lub innych korzyści związanych z zakwaterowaniem wraz z usługami związanymi z podróżą lub innymi usługami lub bez takich usług”);
- b) posługiwanie się pojęciem „umowa odsprzedaży” i niezrozumiała jego definicja art. 2 ust. 1 lit. c („umowa, na podstawie której przedsiębiorca pomaga konsumentowi w sprzedaży lub kupnie prawa z umowy timeshare lub długoterminowego produktu wakacyjnego”);
- c) posługiwanie się pojęciem „umowa wymiany” i niezrozumiała jego definicja art. 2 ust. 1 lit. d („umowa, na podstawie której konsument za opłatą przystępuje do systemu wymiany, który umożliwia temu konsumentowi dostęp do noclegowego miejsca zakwaterowania lub innych usług w zamian za udzielenie innym osobom czasowego dostępu do korzyści dotyczących praw wynikających z jego umowy timeshare”);
- d) posłużenie się sformułowaniem działalności „rzemieślniczej” przy definiowaniu konsumenta i przedsiębiorcy (tj. niejednolitą terminologią w porównaniu z innymi wspólnotowymi instrumentami prawnymi).

Poza tym wydaje się, że istotę „kodeksu postępowania” (zdefiniowanego w art. 2 ust. 1 lit d) lepiej oddawałoby pojęcie „zasad postępowania” lub „wytycznych”.

Można też wyrazić obawę, czy informowanie przez przedsiębiorcę za pomocą „trwałych nośników informacji” (np. odbierając oświadczenie o otrzymaniu pliku elektronicz-

nych informacji w jakimś trudno edytowalnym formacie), a nie na papierze, nie będzie w rzeczywistości fikcją, a tym samym jeden z podstawowych celów dyrektywy nie zostanie zrealizowany.

13.4. Uwaga końcowa

Podstawową refleksją powstałą przy lekturze nowych wzorcowych europejskich regulacji ochrony nabywcy korzystania w okolicznościach *timesharingu* jest wątpliwość co do klarowności przekazu, jaki powinien nieść za sobą tekst prawny. Wydaje się, że niezbędna jest i będzie troska o to, by – tworzona w celu dostosowania prawa polskiego do nowej dyrektywy – nowa ustawa lub nowelizacja już obowiązującej, nie była zbyt kazuistyczna i by nie posługiwała się językiem niezrozumiałym dla konsumentów. W przeciwnym razie w praktyce nie osiągnie ona stawianych przed nią celów, a co gorsza – spowoduje kolejne niepotrzebne zmiany prawa i związane z tym zamieszanie.

Najważniejsze w omawianych regulacjach wydają się dwa obszary regulacji, które *de facto* stają się standardem w europejskim prawie ochrony konsumenta: po pierwsze, „mocne” uregulowanie prawa odstąpienia od umowy przez konsumenta; po drugie, nałożenie na przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych, co gwarantować ma przekazanie konsumentowi wszelkich informacji niezbędnych do podjęcia decyzji o zawarciu umowy²⁶. W związku z tym, że przyznanie konsumentowi „mocnego” prawa odstąpienia od umowy oraz niebudzącego wątpliwości opisanie sposobu dokonania rozliczeń po odstąpieniu od umowy, są obszarami regulacji nie tylko dotyczącymi korzystania w okolicznościach *timesharingu*, pojawić się może nawet pytanie, czy omawiana tematyka nie powinna zostać „wpleciona” do innych, ogólniejszych regulacji prokonsumenckich. Pozwoliłoby to na „wyciągnięcie z nich przed nawias” rozwiązań wspólnych, a zarazem ujednolicenie dla wszystkich zakresów spraw rozwiązań typowych w prawie wspólnotowym dla ochrony konsumenta.

²⁶ Co do obowiązków informacyjnych po stronie przedsiębiorcy, głównie polegających na doręczeniu nabywcy ściśle określonego co do treści prospektu – zob. P. Poglódek, *Użytkowanie timesharingowe w prawie polskim*, Rejent 2002, nr 10, s. 83 i n.

14. OCENA REGULACJI WSPÓLNOTOWYCH I KRAJOWYCH DOTYCZĄCYCH OPODATKOWANIA USŁUG TURYSTYCZNYCH PODATKIEM VAT

*Hanna Zawistowska**

14.1. Wprowadzenie

W maju 2009 r. minęła piąta rocznica uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej. Jest to wystarczająco długi okres, aby dokonać ocen i podsumować zjawiska, na które to członkostwo wywarło wpływ. Jednym z nich jest istotne ograniczenie kompetencji państwa w zakresie stanowienia prawa, wynikające z konieczności jego harmonizacji w obrębie Wspólnoty. Zakres tej swobody wyznacza z jednej strony całkowity jej brak w przypadku wydawanych rozporządzeń WE (w szczególności przyjmowanych większością), poprzez istotne jej ograniczenie w przypadku dyrektyw, aż po całkowitą swobodę w sprawach znajdujących się poza zasięgiem zainteresowania Wspólnoty.

Pięcioletni okres doświadczeń związanych ze stanowieniem prawa wspólnotowego, jego wdrażaniem do prawa krajowego oraz monitorowaniem prawidłowości tej transpozycji, pozwala na wyciągnięcie wniosków odnośnie do głównych problemów z tym związanych. Jako przykład wybrano przepisy dyrektywy o podatku VAT regulujące zasady opodatkowania biur podróży.

Przedmiotem rozważań będą następujące kwestie:

- po pierwsze, kompetencje UE w sprawie podatków i ich konsekwencje dla ostatecznego kształtu regulacji podatkowych;
- po drugie, cele harmonizacji przepisów podatkowych i ocena stopnia ich realizacji;
- po trzecie, specjalny system opodatkowania biur podróży podatkiem VAT i jego specyfika;
- po czwarte, główne problemy związane z wdrożeniem specjalnego systemu opodatkowania biur podróży w Polsce.

W oparciu o te rozważania zaprezentowane zostaną wnioski.

* dr hab. Hanna Zawistowska, prof. SGH – Szkoła Główna Handlowa.

14.2. Kompetencje UE w sprawie podatków

Zakres swobody państw odnośnie do wprowadzania regulacji prawnych w poszczególnych obszarach zależy od tego czy obszar ten jest objęty wspólną polityką Wspólnoty, czy też nie. Udzielenie odpowiedzi na pytanie czy podatki są objęte wspólną polityką WE wymaga w pierwszej kolejności analizy postanowień Traktatu o Wspólnocie Europejskiej¹. Kierunki działalności Wspólnoty, niezbędne do osiągnięcia celów Wspólnoty, zostały określone w art. 3 i 4 Traktatu. Analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że podatki nie należą do dziedzin objętych wspólną polityką. Nie można zatem mówić o jednolitym systemie podatkowym Unii Europejskiej, gdyż w rzeczywistości składa się on obecnie z 27 krajowych systemów podatkowych państw członkowskich². Nie oznacza to jednak, że w Traktacie nie ma żadnych postanowień dotyczących podatków. Tytuł IV Traktatu „Wspólne reguły w dziedzinie konkurencji, podatków i zbliżenia ustawodawstw” zawiera rozdział 2 zatytułowany „Postanowienia podatkowe”, w którym znajdują się 4 artykuły (90–93) określające obowiązki państw członkowskich oraz kompetencje organów Wspólnoty w dziedzinie podatków.

Artykuły 90³ i 91⁴ Traktatu wprowadzają zasadę niedyskryminacyjnego obciążania podatkami towarów krajowych i zagranicznych. Zgodnie z tą zasadą w obrocie między państwami członkowskimi produkty importowane nie mogą być opodatkowane wyżej niż te same produkty krajowe, a ponadto zwrot podatku w eksporcie nie może przekraczać faktycznego opodatkowania danego produktu. Tym samym należy uznać, że wyżej wymienione przepisy wprowadzają zakaz nakładania podatków ochronnych.

Jednocześnie, zgodnie z art. 92 TWE, towary przeznaczone na eksport są zwolnione z podatku w kraju eksportera i są obciążone podatkiem w kraju importera.

Natomiast artykuł 93 TWE wprowadza zasadę, zgodnie z którą Rada „stanowiąc jedno-myślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim oraz Komitetem Społeczno-Ekonomicznym uchwala przepisy dotyczące harmonizacji ustawodawstw odnoszących się do podatków obrotowych, akcyzy i innych podatków pośrednich w zakresie, w jakim harmonizacja ta jest niezbędna do zapewnienia ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego (...)”.

Z powyższego wynika, że mimo iż podatki nie są objęte wspólną polityką UE, to mając na względzie potrzeby związane z tworzeniem i zapewnieniem prawidłowego funkcjonowa-

¹ Skonsolidowana Wersja Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Dz.Urz. WE L 236 z 23 IX 2003 r.

² K. Wach, *Systemy podatkowe krajów UE*, Kraków 2005, s. 10.

³ Zgodnie z art. 90 żadne państwo członkowskie nie nakłada bezpośrednio ani pośrednio na produkty innych państw członkowskich podatków wewnętrznych jakiegokolwiek rodzaju wyższych od tych, które nakłada bezpośrednio lub pośrednio na podobne produkty krajowe. Ponadto państwo członkowskie nie nakłada na produkty innych państw członkowskich podatków wewnętrznych, które pośrednio chronią inne produkty.

⁴ Artykuł 91 stanowi, że w przypadku, gdy produkty są wywożone na terytorium jednego z państw członkowskich, jakkolwiek zwrot podatków wewnętrznych nie może być wyższy od podatków, które zostały na nie nałożone bezpośrednio lub pośrednio.

nia rynku wewnętrznego, Traktat upoważnia organy Wspólnoty do harmonizacji podatków pośrednich, a w szczególności podatków obrotowych i akcyzy. Innymi słowy art. 93 TWE stanowi podstawę prawną harmonizacji podatków pośrednich. Taka harmonizacja jednakże wymaga zgody wszystkich państw członkowskich, co z jednej strony gwarantuje im wpływ na ostateczny kształt tych regulacji, z drugiej zaś stanowi poważną barierę w ich dostosowywaniu do zmieniających się warunków rynkowych. Z obserwacji wynika, że jest to proces czasochłonny, nie zawsze kończący się sukcesem.

Działania legislacyjne Wspólnoty w zakresie podatków ograniczają swobodę państw członkowskich zarówno w zakresie określania systemu podatkowego, jak i ostatecznego kształtu jego poszczególnych elementów. Zakres tego ograniczenia zależy – jak już wskazano – od przyjętej formy regulacji wspólnotowych (rozporządzenie czy dyrektywa). W drugim przypadku zakres swobody jest nieco szerszy.

14.3. Harmonizacja podatku obrotowego – przyczyny i cele

Powodem podjęcia przez Wspólnotę działań w zakresie harmonizacji podatków obrotowych była potrzeba usuwania barier hamujących tworzenie i prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Jak zauważa L. Oręziak⁵, po ustanowieniu EWG, w krajach członkowskich (z wyjątkiem Francji) stosowane były różnego rodzaju podatki od obrotu mające charakter kaskadowy (kumulacyjny), co oznacza, że łączna kwota tego podatku zależała do liczby faz obrotu⁶. Ten kumulacyjny charakter powodował trudność w określeniu rzeczywistej kwoty podatku obciążającej dany produkt. Powodowało to konflikty między państwami członkowskimi. Oskarżały się one wzajemnie o subsydiowanie eksportu, poprzez refundowanie eksporterom podatków w wysokości wyższej niż faktycznie zapłacone w kolejnych fazach obrotu. Spowodowało to potrzebę wprowadzenia neutralnego i przejrzystego systemu podatku obrotowego.

Prace nad stworzeniem takiego systemu podjęto w latach 60. ubiegłego wieku, a ich rezultatem było przyjęcie przez Radę EWG 11 IV 1967 r. dwóch dyrektyw w sprawie harmonizacji regulacji prawnych państw członkowskich dotyczących podatków obrotowych: dyrektywy 67/227⁷ i dyrektywy 67/228⁸. Wprowadziły one podatek od wartości dodanej

⁵ L. Oręziak, *Harmonizacja podatków pośrednich i bezpośrednich* [w:] E. Kawecka-Wyrzykowska, E. Synowiec [red.], *Unia Europejska. Integracja Polski z UE*, Warszawa 1997, s. 337.

⁶ Podatki od obrotu o charakterze kumulacyjnym (kaskadowym) były nakładane na każdym etapie (fazie) produkcji i obrotu, w którym następowała sprzedaż. Istota kumulacyjnego charakteru tego podatku sprowadzała się do tego, że naliczany był on od wartości zawierającej w sobie podatek naliczony w poprzednich fazach obrotu. Innymi słowy część obliczonego od takiej podstawy podatku to podatek od podatku (następowała kumulacja), co znacznie podwyższało cenę i powodowało, że jego łączna kwota zależała do liczby faz obrotu.

⁷ Dz.Urz. WE L 71/67 z 12 IV 1967 r.

⁸ Dz.Urz. WE L 71/67 z 12 IV 1967 r.

(VAT), który jest wielofazowym podatkiem od obrotu niemającym jednak charakteru kumulacyjnego.

Zgodnie z definicją przyjętą w dyrektywie 67/227 podatek od wartości dodanej jest powszechnym podatkiem obciążającym konsumpcję, mającym zastosowanie do towarów i usług proporcjonalnie do ich ceny, niezależnie od liczby transakcji, które mają miejsce w procesie produkcji i dystrybucji. Z definicji tej wynika, że do podstawowych cech podatku VAT należy:

- powszechność;
- faktyczne opodatkowanie konsumpcji;
- stosowanie VAT na wszystkich etapach obrotu gospodarczego.

Przy stosowaniu podatku VAT sprzedawca ma prawo pomniejszania podatku należnego przypadającego od wielkości netto dokonanej przez niego sprzedaży o podatek VAT naliczony przy dokonywanych przez niego zakupach towarów i usług. Dyrektywa zobowiązywała wszystkie państwa członkowskie do wprowadzenia podatku od wartości dodanej. Jednakże wymienione wyżej dyrektywy określiły jedynie ogólną strukturę tego podatku, pozostawiając państwom członkowskim swobodę odnośnie do definiowania podstawy opodatkowania oraz wysokości stosowanych stawek.

Przełomowe znaczenie dla utworzenia jednolitej konstrukcji podatku VAT miała dyrektywa Rady EWG 77/388 w sprawie harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych⁹ (tzw. VI dyrektywa). Dyrektywa ta określiła:

- zakres opodatkowania;
- zasięg terytorialny wspólnego systemu podatku VAT;
- pojęcie „podatnika” i „czynności opodatkowanych”;
- miejsce i moment powstania obowiązku podatkowego;
- rodzaje stawek i zwolnienia od podatku;
- zakres prawa do odliczania podatku naliczonego we wcześniejszych fazach obrotu;
- pojęcie „osoby zobowiązanej do zapłaty podatku” oraz zakres jej obowiązków;
- specjalne systemy opodatkowania (z których jeden dotyczył opodatkowania usług oferowanych przez biura podróży);
- procedury upraszczające pobór podatku;
- zasady opodatkowania dostawy towarów między podmiotami pochodzącymi z dwóch różnych państw członkowskich (handel wewnątrzwspólnotowy).

W VI dyrektywie nie dokonano jednak pełnej harmonizacji stawek podatku, pozostawiając państwom członkowskim swobodę w tym zakresie.

⁹ Dz.Urz. WE L 145/77 z 23 V 1977 r.

Podjęte w latach 80. ubiegłego wieku prace nad tworzeniem jednolitego rynku pokazały konieczność dalszego zbliżania rozwiązań dotyczących podatku VAT stosowanych w państwach członkowskich¹⁰. W kolejnych dyrektywach dotyczących VAT określono liczbę i minimalną wysokość stawek podatkowych¹¹ oraz listy towarów, których ten podatek nie obejmuje lub które podlegają stawce zerowej. Pozwoliło to na zniesienie od 1 IV 1993 r. kontroli granicznej w obrotach wewnątrz Wspólnoty, co określa się jako zniesienie granic podatkowych na jej obszarze.

Dyrektywa Rady 77/388/EWG była wielokrotnie nowelizowana, co znacznie utrudniało korzystanie z niej, m.in. ze względu na brak tekstu jednolitego. W związku z powyższym pojawiła się potrzeba jej unifikacji. Proces ten wiązał się z koniecznością wprowadzenia niewielkich zmian merytorycznych, będących nieodłącznym elementem procesu przekształcenia dyrektywy. Rezultatem procesu unifikacji było wydanie dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 XI 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej¹². Zawarte w niej zasady są powtórzeniem zasad zawartych w dotychczasowych dyrektywach regulujących opodatkowanie towarów i usług podatkiem VAT.

Pojawia się pytanie, co jest głównym celem tej dyrektywy i jakie instrumenty umożliwiają jego realizację? Odpowiedź na to pytanie znaleźć można w pkt. 4 i 5 preambuły. Wynika z nich, iż celem nadrzędnym jest tworzenie rynku wewnętrznego, którego prawidłowe funkcjonowanie wymaga istnienia w państwach członkowskich regulacji podatkowych niezakłócających warunków konkurencji oraz nieutrudniających swobodnego przepływu towarów i usług. Prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego wymaga przyjęcia wspólnego systemu podatku VAT obowiązującego na całym terytorium Wspólnoty. Warunki konkurencji nie są zakłócone, a zarazem przepływ towarów i usług nie jest utrudniony, jeśli we wszystkich państwach obowiązują takie same zasady. Z powyższego wynika, że wszelkie odstępstwa utrudniają realizację celu głównego. Należy jednak zauważyć, że dokonując wyboru dyrektywy jako formy harmonizacji przepisów podatkowych w państwach członkowskich, zakładano jednak możliwość występowania różnic¹³, co niewątpliwie utrudnia realizację celu głównego.

¹⁰ W Białej Księdze w sprawie działań koniecznych do ustanowienia rynku wewnętrznego zwrócono uwagę na fakt, że tak długo jak będą istniały duże różnice w strukturze podatku i wysokości stosowanych stawek, tak długo państwa członkowskie nie będą zainteresowane rezygnacją z pobierania podatku na granicy. Zniesienie kontroli na granicy bez odpowiednich dostosowań w systemie podatkowym pociągałoby za sobą gwałtowny wzrost eksportu z krajów o niższych stopach podatku VAT, a tym samym o niższych cenach. Por. *Completing the Internal Market. White Paper from the Commission to the European Council*, Milan 28 and 29 June 1985. COM_85 (85)10 Final.

¹¹ Dyrektywa Rady 91/680 zmieniająca Dyrektywę 77/388 wprowadziła zasadę, że kraje członkowskie powinny stosować stawkę podstawową nie niższą niż 15% oraz jedną lub dwie stawki zredukowane nie niższe niż 5%.

¹² Dz.Urz. UE L Nr 347.

¹³ Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków (art. 249 TWE).

14.4. Opodatkowanie biur podróży

1) Przyczyny wprowadzenia procedury specjalnej opodatkowania biur podróży

Zastosowanie ogólnego systemu opodatkowania podatkiem VAT dla usług turystycznych organizowanych w formie pakietów stwarza ich organizatorom poważne trudności. Żeby je wyeliminować, artykułami 306–310 dyrektywy 2006/112 wprowadzono specjalny system dla biur podróży. System ten został stworzony ze względu na szczególny charakter tego sektora działalności. Jego specyfika polega na tym, że usługi świadczone przez biura podróży obejmują zazwyczaj pakiet usług, w skład którego wchodzi usługi transportowe, zakwaterowania, gastronomiczne i wiele innych, świadczonych bądź w obrębie, bądź poza terytorium państwa członkowskiego, w którym biura są zarejestrowane lub w którym posiadają stałą siedzibę.

Zastosowanie systemu ogólnego, a w szczególności przyjętych w nim zasad dotyczących miejsca powstania obowiązku podatkowego, ustalania wysokości kwoty podlegającej opodatkowaniu oraz zasad odliczania naliczonego podatku, ze względu na kompleksowy charakter usług oraz miejsce ich świadczenia stwarzałoby tym podmiotom trudności mające negatywny wpływ na prowadzoną przez nie działalność.

Aby dostosować obowiązujące zasady do szczególnego charakteru tej działalności, wprowadzono artykułem 306 dyrektywy specjalny system podatku VAT.

2) Cele procedury specjalnej opodatkowania biur podróży

Wprowadzeniu specjalnego systemu opodatkowania biur podróży przyświecały dwa podstawowe cele.

Po pierwsze, uproszczenie zasad stosowania wspólnotowych regulacji dotyczących podatku od wartości dodanej z tytułu tego rodzaju usług; jeżeli biuro podróży dokonuje zakupu usług od innych dostawców, łączy je w jeden pakiet, który następnie oferuje nabywcy we własnym imieniu i na własny rachunek, korzystając z możliwości przewidzianych w tym specjalnym systemie, unika konieczności wielokrotnej rejestracji dla celów podatku VAT w innych państwach członkowskich, w których świadczy swoje usługi.

Po drugie, system ten umożliwia rozdzielenie wpływów z tytułu podatku VAT między państwami członkowskimi. Został on wprowadzony dla zapewnienia wpływów z podatku VAT państwom członkowskim, w których odbywa się ostateczna konsumpcja każdej z usług. Innymi słowy powinien on zagwarantować, by wpływy z podatku VAT od usług, z których korzysta się w trakcie podróży (np. hotelarskich, restauracyjnych, transportowych), były przydzielane państwu członkowskiemu, w którym usługa jest świadczona, a wpływy z VAT pobierane od marży biura podróży, państwu członkowskiemu, w którym biuro zarejestrowało swoją działalność. Ponieważ podatek od wartości dodanej jest z założenia podatkiem

konsumpcyjnym, specjalny system – o którym mowa – został opracowany w taki sposób, by w możliwie jak największym stopniu odpowiadał temu założeniu.

Z powyższego wynika, że oprócz celu głównego, jakim dla całej dyrektywy jest usuwanie barier hamujących tworzenie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego, w odniesieniu do sektora biur podróży określono dwa cele dodatkowe: uproszczenie systemu i podział wpływów z podatku VAT. Ich realizacja wymaga umożliwienia skorzystania z tego systemu wszystkim biurom zajmującym się organizowaniem i sprzedażą imprez turystycznych. Wszelkie ograniczenia i odstępstwa ograniczają tę możliwość.

3) Stosowanie procedury specjalnej opodatkowania biur podróży w państwach członkowskich UE

W praktyce obserwuje się zjawisko niejednolitego stosowania wskazanego wyżej specjalnego systemu przez państwa członkowskie¹⁴. Taka możliwość została przewidziana w samej dyrektywie 2006/112. Przepisy art. 370 oraz załącznika X część A („Transakcje, które państwa członkowskie mogą nadal opodatkowywać”) pkt 4 („usługi biur podróży, o których mowa w art. 306, oraz usługi biur podróży działających w imieniu i na rzecz turysty, przy organizacji podróży poza Wspólnotę”) zezwalają państwom członkowskim na kontynuowanie opodatkowania podatkiem VAT transakcji, które są realizowane poza obszarem UE. Natomiast art. 371 i załącznik X część B („Transakcje, dla których państwa członkowskie mogą utrzymać zwolnienia”) pkt 13 („Świadczenie usług przez biura podróży, o których mowa w art. 306, oraz usług biur podróży działających w imieniu i na rzecz turysty, przy organizacji podróży na terytorium Wspólnoty”) dają państwom członkowskim prawo zachowania możliwości korzystania ze zwolnienia od podatku od takich transakcji, jednak bez prawa do odliczenia naliczonego podatku VAT we wcześniejszych fazach obrotu. I wreszcie, jedno z państw członkowskich skorzystało z możliwości utrzymania odmiennych zasad niż określone w art. 306–310 po uprzednim powiadomieniu Komisji¹⁵, zgodnie z trybem przewidzianym w art. 394.

Z powyższego wynika, że specjalna procedura opodatkowania biur podróży nie jest powszechnie stosowana, co niewątpliwie utrudnia realizację celu głównego, jakim jest usuwanie barier hamujących tworzenie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

4) Procedura specjalna opodatkowania biur podróży

Przechodząc do charakterystyki procedury specjalnej opodatkowania biur podróży, warto zwrócić uwagę na jedną, niezwykle istotną okoliczność, mającą znaczenie dla jej wdrożenia w państwach członkowskich. Wydana w 1977 r. VI dyrektywa wprowadzająca

¹⁴ Por. przedstawiony przez Komisję Projekt Dyrektywy Rady zmieniającej dyrektywę 77/388/EWG w części dotyczącej specjalnych regulacji dla biur turystyki. Bruksela 08.02.2002 r. COM (2002) 64 wersja ostateczna 2002/0041(CNS).

¹⁵ Tamże, list z 13 IX 1978 r.

tę procedurę została w momencie jej przyjęcia opublikowana w sześciu oficjalnych wersjach językowych, przy czym w pięciu wersjach językowych prawodawca w całym tekście posługuje się konsekwentnie terminem „turysta”. Natomiast wersja angielska zawiera dwa terminy, a mianowicie oprócz terminu „turysta” również termin „nabywca”. Ta różnica terminologiczna spowodowała, że procedura szczególna opodatkowania podatkiem VAT usług świadczonych przez biura podróży nie jest stosowana w jednakowy sposób w całej Wspólnocie. Niektóre państwa członkowskie ograniczają stosowanie procedury szczególnej wyłącznie do przypadków świadczenia przez biura podróży usług na rzecz turystów (przyjęły „interpretację uwzględniającą turystów”), natomiast inne państwa członkowskie stosują tę procedurę nie tylko do usług świadczonych na rzecz turystów, lecz również na rzecz innych nabywców (przyjęły „interpretację uwzględniającą nabywców”). Polskie tłumaczenie dyrektywy jest oparte na wersji angielskiej, co oznacza, że należymy do tej drugiej grupy państw. Z powyższego wynika, że różnice występujące w oficjalnych wersjach językowych tekstu dyrektywy mają istotne znaczenie dla realizacji jej celów.

Obecnie procedura szczególna dla biur podróży – stanowiąca odstępstwo od ogólnych zasad opodatkowania usług podatkiem VAT – jest uregulowana art. 306–310 dyrektywy 2006/112¹⁶.

Z przepisów tych wynika, że dyrektywa nie definiuje użytych w niej terminów, takich jak biuro podróży, nabywca czy transakcje służące bezpośredniej korzyści turystów. Brak takich określeń stanowi kolejną przyczynę różnic występujących w transpozycji tych przepisów do prawa krajowego.

¹⁶ „Art. 306.

1. Państwa członkowskie stosują procedurę szczególną VAT, zgodnie z niniejszym rozdziałem, do transakcji dokonywanych przez biura podróży, o ile biura te występują we własnym imieniu wobec nabywców oraz gdy wykorzystują one do realizacji podróży towary dostarczane i usługi świadczone przez innych podatników.

Niniejsza procedura szczególna nie ma zastosowania do biur podróży, które działają wyłącznie w charakterze pośredników i do których w celu obliczenia podstawy opodatkowania stosuje się art. 79 akapit pierwszy lit. c).

2. Do celów niniejszego rozdziału, organizatorzy wycieczek turystycznych są traktowani jak biura podróży.

Art. 307. Transakcje dokonywane na warunkach przewidzianych w art. 306 przez biura podróży w zakresie realizacji podróży uznawane są za pojedynczą usługę świadczoną przez biuro podróży na rzecz turysty.

Pojedyncza usługa podlega opodatkowaniu w państwie członkowskim, w którym biuro podróży ma siedzibę działalności gospodarczej lub stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, z którego świadczy usługi.

Art. 308. W odniesieniu do pojedynczej usługi świadczonej przez biuro podróży, za podstawę opodatkowania i cenę z wyłączeniem VAT w rozumieniu art. 226 pkt 8 uznaje się marżę biura podróży, czyli różnicę między całkowitą kwotą, z wyłączeniem VAT, do zapłaty przez turystę a faktycznymi kosztami poniesionymi przez biuro podróży z tytułu dostaw towarów i usług świadczonych przez innych podatników, w przypadku gdy transakcje te służą bezpośredniej korzyści turysty.

Art. 309. Jeżeli transakcje powierzone przez biuro podróży innym podatnikom są dokonywane przez takie osoby poza Wspólnotą, świadczenie usług przez biura podróży jest uznawane za działalność pośrednika zwolnioną zgodnie z art. 153. Jeżeli transakcje, o których mowa w akapicie pierwszym, są dokonywane zarówno na terytorium Wspólnoty, jak i poza nią, tylko ta część usługi biura podróży, która dotyczy transakcji dokonywanych poza Wspólnotą, może być zwolniona.

Art. 310. VAT naliczany biurom podróży przez innych podatników z tytułu transakcji, o których mowa w art. 307, i które dokonywane są dla bezpośredniej korzyści turysty, nie podlega odliczeniu ani zwrotowi w żadnym państwie członkowskim”.

Charakterystykę procedury specjalnej opodatkowania biur podróży należy rozpocząć od ustalenia jego zakresu podmiotowego. Analiza treści art. 306 i 307 prowadzi do wniosku, że systemem tym nie są objęte wszystkie biura podróży, ale jedynie te, które spełniają dwa warunki: po pierwsze, występują wobec nabywców we własnym imieniu; po drugie, dla realizacji podróży wykorzystują towary dostarczane i usługi świadczone przez innych podatników.

Jak już wyżej wspomniano, sporną jest natomiast kwestia, komu te usługi mają być sprzedawane. Zdaniem Komisji¹⁷ procedura specjalna ma zastosowanie jedynie wtedy, kiedy usługi są sprzedawane bezpośrednio turystom, jednakże pogląd ten nie jest podzielany przez niektóre państwa członkowskie, w tym również przez Polskę.

Ponadto dyrektywa wyraźnie zaznacza, że ten specjalny system nie ma zastosowania do biur podróży, które działają wyłącznie jako pośrednicy.

Z przedstawionej charakterystyki wynika, że duża grupa biur podróży została wyłączona spod tego systemu. Ponadto przyjęcie zasady, że system ma zastosowanie jedynie wtedy, kiedy impreza jest sprzedawana turystyce, powoduje, że znaczna część biur podróży powinna jednocześnie stosować zarówno system ogólny, jak i specjalną procedurę (jeśli organizowane przez siebie imprezy sprzedają zarówno turystom, jak i innym nabywcom). Przyjęcie tej zasady powoduje istotne ograniczenie zakresu podmiotowego i praktycznie eliminuje możliwość realizacji celu wprowadzenia specjalnej procedury, jakim było uproszczenie zasad opodatkowania biur podróży zajmujących się organizacją i sprzedażą imprez turystycznych.

Pojawia się pytanie, czym różni się ta procedura od systemu ogólnego. Najprościej rzecz ujmując różnice sprowadzają się do:

- pojęcia usługi podlegającej opodatkowaniu (art. 307);
- miejsca powstania obowiązku podatkowego (art. 307);
- podstawy opodatkowania (art. 308);
- zasad odliczania naliczonego podatku (art. 310).

Jeśli chodzi o pierwszą ze wskazanych różnic, przyjęto zasadę, że imprezy organizowane przez biura podróży w oparciu o usługi dostarczane przez hotelarzy, przewoźników, restauratorów itp., są dla celów opodatkowania podatkiem VAT traktowane jako pojedyncza usługa.

Przyjęcie powyższej zasady pociągnęło za sobą konieczność odmiennego, od ogólnej zasady, określenia miejsca powstania obowiązku podatkowego. Przyjęto zasadę, że impreza podlega opodatkowaniu w państwie członkowskim, w którym biuro podróży ma siedzibę lub stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, z którego świadczy usługi.

¹⁷ W dniu 23 III 2007 r. Komisja Europejska postawiła Polsce, jak i siedmiu innym państwom członkowskim UE, zarzut formalny, dotyczący niewłaściwego wdrożenia do polskiego systemu prawnego specjalnej procedury opodatkowania biur podróży podatkiem VAT.

Kwotą stanowiącą podstawę opodatkowania nie jest cena imprezy, ale jedynie marża biura podróży stanowiąca różnicę między całkowitą kwotą, z wyłączeniem VAT, do zapłaty przez turystę a faktycznymi kosztami poniesionymi przez biuro podróży z tytułu dostaw towarów i usług wchodzących w skład imprezy, świadczonych przez innych podatników (hotelarzy, przewoźników, przewodników).

Biura podróży stosujące procedurę szczególną nie mogą korzystać z prawa odliczenia podatku od wartości dodanej naliczonego od usług wchodzących w skład pakietu.

14.5. Ocena procedury szczególnej dla biur podróży

Dokonując oceny przedstawionego wyżej, specjalnego systemu opodatkowania biur podróży podatkiem VAT, należy zwrócić uwagę na fakt, że powstał on w latach 70. ubiegłego wieku. Był to okres, w którym przeważająca większość pakietów (imprez turystycznych) była sprzedawana przez ich organizatorów bezpośrednio turystom. Jednakże w miarę upływu lat sytuacja na rynku turystycznym ulegała istotnym zmianom. Przede wszystkim następowały procesy specjalizacji oraz integracji pionowej i poziomej. W rezultacie tych zmian w obrębie całego sektora biur podróży nastąpiła daleko posunięta specjalizacja i integracja pionowa. W skład pionowo zintegrowanych grup wchodzi touroperatorzy, przewoźnicy, hotelarze. Konsekwencją wyżej wskazanych zmian dokonujących się na rynku turystycznym są:

- po pierwsze, rozwój i dywersyfikacja oferty turystycznej (pojawianie się nowych produktów, takich jak np. imprezy motywacyjne, obsługa podróży służbowych przeznaczonych dla instytucji i przedsiębiorstw, a nie indywidualnych turystów);
- po drugie, specjalizacja biur podróży oraz rozwój instrumentów dystrybucji usług turystycznych (pojawienie się jednostek specjalizujących się w sprzedaży imprez organizowanych przez inne biura, sprzedaż przez internet).

Powyższe zmiany spowodowały, że specjalny system opodatkowania biur podróży przestał odpowiadać potrzebom współczesnego rynku biur podróży, stając się czynnikiem hamującym ich dalszy rozwój. Pojawiła się potrzeba jego modyfikacji, dostosowania do zmian, jakie nastąpiły w tym sektorze. Mając świadomość tej potrzeby, Komisja Europejska przygotowała i przedstawiła Radzie wniosek dotyczący zmiany specjalnej procedury opodatkowania biur podróży. Jednak mimo trwających ponad pięć lat dyskusji w Radzie nie udało się dokonać tej zmiany. Powodem była konieczność uzyskania zgody wszystkich państw.

Konsekwencją istniejącego obecnie zróżnicowania w zakresie stosowania procedury szczególnej dla biur podróży w poszczególnych państwach członkowskich jest trudniejsza sytuacja na rynku tych biur podróży, które mają siedzibę w państwach członkowskich stosujących „interpretację uwzględniającą turystów” w porównaniu do warunków, jakie mają biura zarejestrowane w państwach członkowskich wykazujących bardziej elastyczne podejście do tej kwestii, stosując „interpretację uwzględniającą nabywców”.

Istotne znaczenie dla oceny funkcjonowania omawianego systemu w państwach członkowskich ma fakt, że w pewnych sytuacjach system ten nie gwarantuje sprawiedliwego rozdziału wpływów z podatku między państwa członkowskie, co było jednym z powodów jego ustanowienia.

Reasumując, należy stwierdzić, że obecnie system ten nie realizuje w pełni celów, dla których został wprowadzony.

14.6. Wdrożenie procedury szczególnej do prawa polskiego

1) Charakterystyka regulacji

W Polsce przepisy art. 306–310 dyrektywy 2006/112 zostały wdrożone mocą art. 119 ustawy z dnia 11 III 2004 r. o podatku od towarów i usług¹⁸.

Na wstępie należy zauważyć, że ustawa nie posługuje się pojęciem „biuro podróży”, używa natomiast określenia „podatnik”, które ma znacznie szerszy zakres. Przyczyną jest

¹⁸ Dz.U. Nr 54, poz. 535, ze zm. Przepis ten ma następujące brzmienie:
„Art. 119.

1. Podstawą opodatkowania przy wykonywaniu usług turystyki jest kwota marży pomniejszona o kwotę należnego podatku, z zastrzeżeniem ust. 5.
2. Przez marżę, o której mowa w ust. 1, rozumie się różnicę między kwotą należności, którą ma zapłacić nabywca usługi, a ceną nabycia przez podatnika towarów i usług od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty; przez usługi dla bezpośredniej korzyści turysty rozumie się usługi stanowiące składnik świadczonej usługi turystyki, a w szczególności transport, zakwaterowanie, wyżywienie, ubezpieczenie.
3. Przepis ust. 1 stosuje się bez względu na to, kto nabywa usługę turystyki, w przypadku gdy podatnik:
 - 1) ma siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium kraju;
 - 2) działa na rzecz nabywcy usługi we własnym imieniu i na własny rachunek;
 - 3) przy świadczeniu usługi nabywa towary i usługi od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty.
- 3a. Podatnicy, o których mowa w ust. 3, są obowiązani prowadzić ewidencję, o której mowa w art. 109 ust. 3, z uwzględnieniem kwot wydatkowanych na nabycie towarów i usług od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty, oraz posiadać dokumenty, z których wynikają te kwoty.
4. Podatnikom, o których mowa w ust. 3, nie przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwoty podatku naliczonego od towarów i usług nabytych dla bezpośredniej korzyści turysty.
5. W przypadku gdy przy świadczeniu usługi turystyki podatnik oprócz usług nabywanych od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty część świadczeń w ramach tej usługi wykonuje we własnym zakresie, zwanych dalej „usługami własnymi”, odrębnie ustala się podstawę opodatkowania dla usług własnych i odrębnie w odniesieniu do usług nabytych od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty. W celu określenia podstawy opodatkowania dla usług własnych stosuje się odpowiednio przepisy art. 29.
6. W przypadkach, o których mowa w ust. 5, podatnik obowiązany jest do wykazania w prowadzonej ewidencji, jaka część należności za usługę przypada na usługi nabyte od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty, a jaka na usługi własne.
7. Usługi turystyki podlegają opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0%, jeżeli usługi nabywane od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty są świadczone poza terytorium Wspólnoty.
8. Jeżeli usługi nabywane od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty są świadczone zarówno na terytorium Wspólnoty, jak i poza nim, to usługi turystyki podlegają opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% tylko w części, która dotyczy usług świadczonych poza terytorium Wspólnoty.
9. Przepisy ust. 7 i 8 stosuje się pod warunkiem posiadania przez podatnika dokumentów potwierdzających świadczenie tych usług poza terytorium Wspólnoty.
10. Podatnik, o którym mowa w ust. 3, w wystawionych przez siebie fakturach nie wykazuje kwot podatku”.

niewątpliwie fakt, że termin „biuro podróży” nie jest używany w ustawie z 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych¹⁹. Przyjęte rozwiązanie stwarza realne zagrożenie dokonywania błędnej wykładni art. 119 ustawy o podatku od towarów i usług, to jest takiej, która pozwala na objęcie nim również innych usług o charakterze pakietowym²⁰.

Jak już wyżej wspomniano, opierając się na angielskiej wersji tłumaczenia dyrektywy, ustawodawca polski, określając transakcje, do których ma zastosowanie szczególna procedura, nie posługuje się pojęciem „turysta”, ale „nabywca” („działa na rzecz nabywcy usługi we własnym imieniu i na własny rachunek”), co – jak wyżej wykazano – prowadzi do rozszerzenia jej zakresu podmiotowego. Termin „nabywca” jest bowiem zakresowo pojęciem znacznie szerszym niż termin „turysta”. Takie brzmienie art. 119 ust. 3 ustawy powoduje, że w Polsce specjalna procedura ma zastosowanie nie tylko do transakcji dokonywanych przez podatników na rzecz turystów, ale również do transakcji dokonywanych na rzecz innych podmiotów (np. przedsiębiorców).

Z art. 119 wynika, że podstawą opodatkowania „usługi turystyki” jest kwota marży pomniejszona o kwotę należnego podatku (z wyjątkiem sytuacji, gdy w jej skład wchodzi tzw. „usługi własne”²¹). Jak już wspomniano, ustawa posługuje się pojęciem „usługa turystyki”, nie definiując go. Pewne dodatkowe informacje dotyczące tego, co wchodzi w jej skład, znaleźć można w art. 119 ust. 2. Wynika z niego, że są to w szczególności: transport, zakwaterowanie, wyżywienie, ubezpieczenie, jeśli usługi te są świadczone dla „bezpośredniej korzyści turysty”. Z powyższego wynika, że „usługa turystyki” jest w swej istocie „pakietem usług” w skład którego wchodzi usługi nabywane przez organizatora pakietu od innych podatników (wytwórców tych usług). Usługi te przeznaczone są dla turystów.

Na podstawie art. 119 ust. 3 omawianej ustawy szczególną procedurę opodatkowania usług turystyki w formie marży stosuje się bez względu na to, kto nabywa usługę turystyki, pod warunkiem jednak, że podatnik, który ją sprzedaje:

- ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w Polsce;
- działa na rzecz nabywcy usługi we własnym imieniu i na własny rachunek;
- w skład usługi turystyki wchodzi usługi i towary nabywane od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty;

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

²⁰ Przykładem jest interpretacja NR IP-PP2-443-253/08-2/MK Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 17 IV 2008 r., według której art. 119 ustawy o podatku od towarów i usług ma zastosowanie do usług hotelarskich. Uzasadniając taką wykładnię wskazano, że polska ustawa o podatku VAT nie definiuje pojęcia „usługi turystyki”, ale taka definicja jest zawarta w ustawie o usługach turystycznych, zgodnie z którą „usługami turystycznymi są usługi przewodnickie, hotelarskie oraz wszystkie inne świadczone turystom lub odwiedzającym”. Jeśli zatem usługa hotelarska jest usługą turystyczną, to zdaniem urzędu skarbowego istnieje możliwość objęcia usług hotelarskich specjalną procedurą opodatkowania podatkiem VAT przewidzianą w art. 119 ustawy o VAT. Niewątpliwie brak wyraźnego wskazania, że przewidziana w art. 119 specjalna procedura odnosi się do biur podróży, jest przyczyną takiej wykładni.

²¹ Usługi świadczone przez podatnika, sprzedającego „usługę turystyki”.

- podatnik prowadzi ewidencję kwot wydatkowanych na nabycie towarów i usług od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty oraz posiada dokumenty, z których wynikają te kwoty.

Wprawdzie przepisy art. 119 ustawy nie posługują się sformułowaniem mówiącym o traktowaniu „usługi turystyki” jako pojedynczej usługi, jednak sam fakt, że przy jej określeniu ustawodawca używa liczby pojedynczej „usługa turystyki” a nie mnogiej „usługi turystyki”, świadczy, że jest ona traktowana jako pojedyncza usługa. Przemawia za tym również art. 119 ust. 2 mówiący o tym, co wchodzi w jej skład. Opodatkowaniu podlega „usługa turystyki” jako całość, a nie pojedyncze usługi wchodzące w jej skład. W przeciwnym razie nie można byłoby mówić o usłudze turystyki, ale o usługach turystycznych. Natomiast poszczególne usługi nabywane od innych podmiotów dla bezpośredniej korzyści turysty stanowią składnik świadczonej „usługi turystyki”. Należy przyjąć, że podatnik nie sprzedaje w swoim imieniu pojedynczych usług, ale stworzony w oparciu o nie nowy produkt noszący nazwę „usługa turystyki”.

Przepisy art. 119 nie określają również wysokości stawki opodatkowania marży. Jej wysokość wynika jednoznacznie z treści art. 41 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym „stawka podatku wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2–12, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1”. Z powyższego wynika, że obowiązująca w Polsce stawka podstawowa podatku VAT w wysokości 22% ma zastosowanie do usług turystyki, o których mowa w art. 119 ustawy, z wyjątkiem usług turystyki opodatkowanych stawką podatku VAT w wysokości 0%, w skład których wchodzi usługi nabywane od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty, które świadczone są poza terytorium Wspólnoty.

2) Ocena obowiązującego systemu

Z przedstawionej charakterystyki regulacji wynika, że procedura szczególna ma zastosowanie w każdym przypadku, gdy biuro podróży zakupuje usługi od innych podatników, łączy je w pakiet noszący nazwę „usługa turystyki” i następnie sprzedaje go, bez względu na to, kto jest nabywcą tego pakietu. Przyjęcie takiego rozwiązania pozwala na realizację celu wprowadzenia tej szczególnej procedury, jakim jest uproszczenie rozliczeń. Jak już wcześniej stwierdzono, stosowanie ogólnych przepisów dotyczących miejsca opodatkowania usług i odliczeń podatku naliczonego, wiązałoby się dla takich podatników z trudnościami natury praktycznej, które utrudniałyby ich działalność. Za takim rozwiązaniem przemawia również wykładnia celowościowa, która jednoznacznie wskazuje, iż procedura szczególna dla biur podróży powinna być stosowana przy każdej sprzedaży usług turystycznych w pakiecie (zarówno na rzecz turysty, jak i na rzecz innych biur podróży).

Przeprowadzona analiza wykazuje, że istnieje potrzeba ujednolicenia terminologii.

14.7. Wnioski

Z powyższych rozważań wyciągnąć można następujące wnioski:

- 1) konieczność harmonizacji prawa krajowego z prawem wspólnotowym pociąga za sobą istotne ograniczenie swobody państw członkowskich w zakresie stano-
wienia prawa;
- 2) ograniczenie to staje się szczególnie widoczne w przypadku zmiany warunków
rynkowych pociągającej za sobą potrzebę zmiany obowiązujących regulacji
prawnych; w przypadku obszarów objętych regulacją wspólnotową dokonywanie
niezbędnych zmian może być utrudnione na skutek braku ich akceptacji przez
niektóre państwa członkowskie;
- 3) wdrażanie regulacji wspólnotowych do prawa krajowego, pociągające za sobą
konieczność dokonywania wykładni przepisów wspólnotowych, napotyka na
istotne bariery w postaci: braku definicji używanych pojęć oraz istnienia różnic
w poszczególnych wersjach językowych;
- 4) specyfika dyrektyw, które określają cel, pozostawiając państwom członkowskim
swobodę w zakresie sposobu jego realizacji, powoduje, że podstawową metodą
wykładni powinna być wykładnia celowościowa;
- 5) w przypadku gdy dyrektywa służy realizacji więcej niż jednego celu, może zda-
rzyc się, że osiągnięcie jednego z nich utrudnia lub nawet wyklucza możliwość
realizacji innych.

15. WYBRANE ASPEKTY OPODATKOWANIA USŁUG HOTELARSKICH PODATKIEM OD TOWARÓW I USŁUG

Mariusz Chudzik*

15.1. Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie wybranych, najbardziej istotnych problemów, związanych z ustaleniem zasad opodatkowania usług hotelarskich podatkiem od towarów i usług. Pierwszym z nich jest ustalenie, czy usługi hotelarskie są objęte specjalnym systemem opodatkowania biur podróży uregulowanym w art. 119 ustawy z dnia 11 III 2004 r. o podatku od towarów i usług¹ (cyt. dalej jako: u.p.t.u.). Drugim, zbadanie, czy systemem tym są objęte usługi hotelarskie świadczone wraz z usługami towarzyszącymi w jednym pakiecie. Trzecim zaś, ustalenie zasadności zakazu odliczenia podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych dla celów realizacji usług hotelarskich.

15.2. Pojęcie usług hotelarskich

Zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 VIII 1997 r. o usługach turystycznych² (cyt. dalej jako: u.u.t.) usługi hotelarskie są jednym z rodzajów usług turystycznych. Definicję usług hotelarskich zawiera art. 3 pkt 8 u.u.t. Według tej definicji usługi hotelarskie to krótkotrwałe, ogólnie dostępne wynajmowanie domów, mieszkań, pokoi, miejsc noclegowych, a także miejsc na ustawienie namiotów lub przyczep samochodowych oraz świadczenie, w obrębie obiektu, usług z tym związanych. Wynajmowanie to ma charakter odpłatny (bezpośrednio lub pośrednio) oraz ogólnodostępny³. Zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 u.u.t. usługi hotelarskie mogą być świadczone w obiektach hotelarskich, a także w obiektach innego rodzaju. Ponadto mogą być one świadczone w wynajmowanych przez rolników pokojach oraz miejscach na

* Mariusz Chudzik – doktorant w Zakładzie Prawa Finansowego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

¹ Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.

² T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

³ J. Raciborski, *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 170 i n.

ustawianie namiotów w prowadzonych przez nich gospodarstwach rolnych⁴. We wszystkich powyższych przypadkach obiekty te muszą spełniać określone wymogi⁵.

Zgodnie z definicją usług hotelarskich, są one tzw. usługami kompleksowymi, czyli usługami złożonymi z kilku świadczeń (usług) zmierzających do zaspokojenia określonej potrzeby usługobiorcy. Istnieją dwa podstawowe typy usług kompleksowych. W pierwszym przypadku wyróżnić można tylko jedno świadczenie podstawowe; pozostałe zaś świadczenia mają charakter pomocniczy w stosunku do świadczenia podstawowego. Z drugim przypadkiem mamy do czynienia w sytuacji, gdy w ramach usługi wyróżnić można dwa lub więcej równorzędnych świadczeń o charakterze podstawowym, przy czym występuje między nimi na tyle ścisły związek gospodarczy, że stanowią one obiektywnie jedno nierozzerwalne świadczenie.

W świetle art. 3 pkt 8 u.u.t. usługi hotelarskie są usługami kompleksowymi pierwszego typu. Należy przy tym zauważyć, że zgodnie ze wspomnianym przepisem usługa hotelarska może stanowić także usługę niekompleksową, tzn. składającą się tylko z jednego świadczenia. Podstawową usługą w ramach usługi hotelarskiej jest krótkotrwałe, odpłatne, wynajmowanie pomieszczeń lub miejsc osobom fizycznym – usługa zakwaterowania. Usługami pomocniczymi są zaś usługi z nią związane. Są nimi te usługi, których świadczenie przez podmioty świadczące usługi hotelarskie nie miałooby celu, gdyby nie świadczenie przez nich usług zakwaterowania. Warunkiem uwzględnienia usług związanych z usługą zakwaterowania jako składowych usługi hotelarskiej jest świadczenie ich w obrębie obiektu, o którym mowa w art. 35 ust. 1–3 u.u.t. Przykładowo usługami związanymi z usługą zakwaterowania są: budzenie, sprzątanie, utrzymywanie pomieszczeń w umówionym stanie, wyżywienie, informacja turystyczna, informacja o usługach, załatwianie drobnych zleceń, sprzedaż drobnych artykułów, usługi komunikacyjne, przechowywanie rzeczy – depozyt hotelowy, oddawanie do użytku gości pojazdów czy sprzętu rekreacyjnego.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że charakter usług hotelarskich jako usług kompleksowych powoduje konieczność rozróżnienia usług hotelarskich od imprez turystycznych, które również mają charakter usług kompleksowych⁶. Usługę imprezy turystycznej definiuje art. 2 dyrektywy 90/314 z dnia 13 VI 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek⁷ (cyt. dalej jako: dyrektywa 90/314). Zgodnie z art. 2

⁴ Artykuł 35 ust. 3 u.u.t.

⁵ Szczegółowe wymagania odnośnie do wyposażenia oraz zakresu świadczonych usług (w tym usług gastronomicznych) dla poszczególnych rodzajów i kategorii obiektów hotelarskich oraz minimalne wymagania co do wyposażenia innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie, określa rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 VIII 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 22, poz. 169).

⁶ J. Raciborski, *op. cit.*, s. 171.

⁷ Dz.Urz. WE z 1990 r. Nr L 158.

ust. 1 tej dyrektywy imprezę turystyczną stanowi usługa będąca kombinacją nie mniej niż dwóch z następujących usług: a) transport; b) zakwaterowanie; c) inne usługi turystyczne niezwiązane z transportem lub zakwaterowaniem stanowiące znaczącą część imprezy turystycznej, jeżeli usługa taka obejmuje okres powyżej 24 godzin lub nocleg. Przy czym oddzielne fakturowanie różnych elementów tej usługi nie zwalnia organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej z obowiązków wynikających z dyrektywy 90/314. Implementacją tego przepisu w polskim prawie jest art. 3 pkt 2 u.u.t. Należy zauważyć, że w świetle tych przepisów usługa imprezy turystycznej jest usługą kompleksową drugiego typu. Składa się bowiem na nią dwa lub więcej równorzędnych świadczeń podstawowych stanowiących z gospodarczego punktu widzenia jedno świadczenie. Usługa hotelarska jest zaś – jak wyżej wskazano – usługą kompleksową pierwszego typu, tj. składa się z jednego świadczenia podstawowego, któremu towarzyszą świadczenia pomocnicze. Wobec tego usługa hotelarska ze swej istoty nie może być usługą imprezy turystycznej i na odwrót.

W praktyce usługom hotelarskim towarzyszą inne usługi – tzw. usługi towarzyszące usłudze hotelarskiej. Oferowane są one zwykle przez podmioty świadczące usługi hotelarskie w jednym pakiecie z usługą hotelarską. Przykładem są wszelkiego rodzaju usługi podnoszące atrakcyjność pobytu w danej miejscowości, takie jak koncerty, prezentacja lokalnej kultury czy udostępnianie miejscowych atrakcji różnego rodzaju. Należą do nich również usługi związane z przewozem, jak np. transport czy wycieczki lokalne. Usługa w formie pakietu składająca się z usługi hotelarskiej oraz usługi towarzyszącej jest usługą imprezy turystycznej w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy usługą towarzyszącą usłudze hotelarskiej jest usługa związana z przewozem, tj. usługa transportu⁸. W takim przypadku współistnieją dwa elementy imprezy turystycznej w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314, a mianowicie transport i zakwaterowanie. Wydaje się jednak, że wykonywaną przez właściciela obiektu usługę przywożenia i odwożenia gości nie można uznać za usługę transportu, o której mowa w art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314. Usługa taka jest usługą związaną z usługą zakwaterowania. Nie ma ona więc charakteru usługi podstawowej. W konsekwencji nie może ona współtworzyć usługi imprezy turystycznej. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy usługa taka ze względu na swój rozmiar utraci swój pomocniczy charakter w stosunku do usługi zakwaterowania. W takim przypadku będzie miała ona charakter usługi towarzyszącej usłudze hotelarskiej i uznać ją należy za usługę transportu.

Po drugie, zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314 usługa towarzysząca usłudze hotelarskiej stanowi usługę imprezy turystycznej, gdy stanowi ona znaczącą część imprezy turystycznej.

⁸ Zob. J. Raciborski, *op. cit.*, s. 173.

15.3. Usługi hotelarskie a specjalny system opodatkowania biur podróży

Ustawa o podatku od towarów i usług, na wzór podstawowych europejskich dyrektyw watowskich, określa tzw. specjalne systemy opodatkowania (szczególnie procedury opodatkowania)⁹. Są nimi zwłaszcza, w stosunku do zasad ogólnych, zasady opodatkowania niektórych czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Ustawa o podatku od towarów i usług przewiduje osiem takich systemów¹⁰. Jedynym specjalnym systemem opodatkowania, który może mieć zastosowanie do opodatkowania usług hotelarskich jest szczególny system opodatkowania dotyczący opodatkowania usług turystyki – system opodatkowania usług turystyki na zasadzie marży. Jest on uregulowany w art. 119 u.p.t.u.¹¹ Przepis ten ma zastosowanie do usług, które są usługami turystyki oraz spełniając określone warunki¹². To, czy art. 119 u.p.t.u. ma zastosowanie do usług hotelarskich, zależy więc od tego, czy usługi te są objęte znaczeniem pojęcia „usługi turystyki”. Pojęcie „usługi turystyki” nie jest zdefiniowane w ustawie o podatku od towarów i usług. Należy zauważyć, że brak jest podstaw do określania znaczenia tego pojęcia za pomocą klasyfikacji statystycznych¹³. Usług turystyki nie należy również utożsamiać z usługami turystycznymi, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.u.t.¹⁴. Przy czym przyjęcie przeciwnego poglądu implikuje objęcie pojęciem usługi turystyki usług hotelarskich. Często znaczenie pojęcia „usługi turystyki” ustala się przez odwołanie do znaczenia tego pojęcia w języku potocznym. W takim przypadku przyjmuje się, że usługami turystyki są usługi wyjazdów wypoczynkowych czy rekreacyjnych¹⁵. Przyjmując takie znaczenie, należy zauważyć, że nie są nimi usługi hote-

⁹ VI dyrektywa Rady (WE) nr 77/388 z dnia 17 V 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz.Urz. UE z 1977 r. Nr L 145) – cyt. dalej jako: VI dyrektywa; dyrektywa Rady (WE) nr 2006/112 z 28 XI 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, (Dz.Urz. UE z 2006 r. Nr L 347) – cyt. dalej jako: dyrektywa 2006/112. Zastąpiła ona VI dyrektywę.

¹⁰ Zob. rozdziały 1–8 działu XII u.p.t.u.

¹¹ Odnośnie do tej regulacji zob. np. A. Bartosiewicz, *Szczególna procedura opodatkowania usług turystyki*, Monitor Podatkowy 2004, nr 10, s. 53 i n.; M. Chudzik, *Opodatkowanie marży jako sposób opodatkowania usług turystycznych podatkiem od towarów i usług* [w:] J. Raciborski, P. Cybula [red.], *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legisłacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka - Kraków 2008, s. 378 i n.; A. Małocha, T. Matyka, *Usługi turystyczne a VAT*, Przegląd Podatkowy 2005, nr 4, s. 11 i n.

¹² Artykuł 119 ust. 1, 3 u.p.t.u.

¹³ Artykuł 8 ust. 3 u.p.t.u.

¹⁴ Tak np. Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy w interpretacji indywidualnej z 8 X 2008, sygn. ITPP2/443-647/08/AP, <http://www.mf.sip.gov.pl> (data wejścia: 3 VI 2009 r.). W praktyce jednak część organów skarbowych utożsamia usługi turystyki z usługami turystycznymi, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.u.t. Zob. np. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 29 IX 2008, sygn. IBPP1/443-1059/08/MS, <http://www.mf.sip.gov.pl> (data wejścia: 3 VI 2009 r.); interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 3 XII 2008 r., sygn. ITPP1/443-852a/08/MN, <http://www.mf.sip.gov.pl> (data wejścia: 3 VI 2009 r.).

¹⁵ Tak np. WSA w Krakowie w wyroku z 27 IV 2007 r., I SA/Kr 1575/06, LEX nr 394045 (cyt. dalej jako: wyrok WSA w Krakowie w wyroku z 27 IV 2007 r.). Zob. również uzasadnienie wyroku WSA w Gdańsku z 28 IV 2009 r., SA/Gd 59/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (data wejścia: 3 VI 2009 r.), LexPolonica nr 2037278 (cyt. dalej jako: wyrok wyroku WSA w Gdańsku z 28 IV 2009 r.), gdzie stwierdzono: „Pod pojęciem turystyki rozumieć należy zorganizowane zbiorowe lub indywidualne wyjazdy poza miejsce stałego zamieszkania, wędrowki po obcym terenie, mające cele krajoznawcze lub będące formą czynnego wypoczynku...”.

larskie. Wydaje się jednak, że pojęcie „usług turystyki” w rozumieniu art. 119 u.p.t.u. należy rozumieć w takim znaczeniu, jakie wynika z europejskich regulacji, których implementację stanowi ten przepis, a więc z art. 306–310 dyrektywy 2006/112. Zgodnie z art. 306 ust. 1 i 2 dyrektywy 2006/112 regulacja ta ma zastosowanie do usług podróży oraz usług wycieczek turystycznych bez względu na rodzaj podmiotu je świadczącego¹⁶. Usługę podróży oraz usługę wycieczki turystycznej należy rozumieć jako usługę, której przedmiotem jest świadczenie pakietu, o którym mowa w art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314 – świadczenie imprezy turystycznej¹⁷. Przemawiają za tym następujące argumenty. Po pierwsze, wskazuje na to jeden z celów regulacji art. 306–310 dyrektywy 2006/112, tj. objęcie jednolitymi zasadami opodatkowania usług turystycznych w postaci pakietów świadczeń. Zasady zaś świadczenia takich usług są uregulowane przez postanowienia dyrektywy 90/314. Po drugie, świadczy o tym użycie w art. 306–310 dyrektywy 2006/112 dla określenia zakresu przedmiotowego tej regulacji pojęcia „podróż” oraz „wycieczka”, a więc określeń wskazanych w tytule dyrektywy 90/314. Po trzecie, wskazuje na to treść orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-163/91 *Van Ginkel Waddinxveen BV, Reis- en Passagebureau Van Ginkel BV i inni v. Inspecteur der Omzetbelasting Utrecht* oraz w sprawie C-200/04 *Finanzamt Heidelberg v. Ist internationale Sprach- und Studienreisen GmbH*¹⁸. W wyrokach tych przy ustalaniu czy dana usługa jest objęta specjalnym systemem opodatkowania biur podróży, odwołano się do występowania w tej usłudze elementów imprezy turystycznej. W pierwszym z tych wyroków wskazano na występowanie dwóch równorzędnych usług: usługi zakwaterowania oraz usługi doradztwa czy informacji. Natomiast w drugim wyroku wskazano na występowanie w ramach danej usługi usług transportu oraz zakwaterowania, w związku z czym Trybunał uznał, że regulacja art. 26 VI dyrektywy znajduje również zastosowanie do organizatora szkół językowych.

Przy takim rozumieniu pojęcia „usługi turystyki” należy stwierdzić, że usługi hotelarskie nie są objęte regulacją art. 119 u.p.t.u. W konsekwencji są one opodatkowane podatkiem od towarów i usług na zasadach ogólnych.

¹⁶ Zob. wyrok ETS w połączonych sprawach 308/96 i 94/97 *Commissioners of Customs and Excise v. T.P. Madgett, R.M. Baldwin i The Howden Court Hotel*, ECR [1998] I-06229. W wyroku tym stwierdzono, że „Specjalne zasady opodatkowania agentów turystycznych i biur podróży, określone w artykule 26 VI dyrektywy, mają zastosowanie do podmiotów gospodarczych, nawet jeśli nie są one formalnie agentami turystycznymi ani biurami podróży, o ile organizują one wycieczki lub wyjazdy zorganizowane we własnym imieniu i powierzają innym podatnikom wykonanie usług związanych z tą działalnością...”. Zob. też wyrok ETS w sprawie 200/04 *Finanzamt Heidelberg v. Ist internationale Sprach- und Studienreisen GmbH*, Dz.Urz. UE Nr C 190.

¹⁷ Zob. jednak K. Sachs, R. Namysłowski, *Dyrektywa VAT*, Warszawa 2009, teza 7 do art. 306–310, s. 1007, gdzie podnosi się, że pojęcia użyte w dyrektywie 90/314 nie pokrywają się z pojęciami przyjętymi w dyrektywie 2006/112, w związku z czym dyrektywa 90/314 nie może być pomocna na potrzeby definiowania zakresu przedmiotowego stosowania specjalnych zasad opodatkowania biur podróży.

¹⁸ Wyrok ETS w sprawie 163/91 *Van Ginkel Waddinxveen BV, Reis- en Passagebureau Van Ginkel BV i inni v. Inspecteur der Omzetbelasting Utrecht*, ECR [1992] I-05723.

15.4. Usługi hotelarskie świadczone wraz z usługami towarzyszącymi a specjalny system opodatkowania biur podróży

Uznanie, że usługi turystyki, do których ma zastosowanie regulacja art. 119 u.p.t.u., są usługami imprezy turystycznej w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314, oznacza, że art. 119 u.p.t.u. ma zastosowanie do usług hotelarskich świadczonych wraz z usługami towarzyszącymi w jednym pakiecie, w przypadku, gdy pakiet taki stanowi imprezę turystyczną. Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314 pakiet taki stanowi imprezę turystyczną w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy usługą towarzyszącą usłudze hotelarskiej jest usługa transportu. Jak już jednak wspomniano charakteru usługi towarzyszącej usłudze hotelarskiej nie ma usługa przywożenia i odwożenia gości. Po drugie zaś, gdy usługa towarzysząca usłudze hotelarskiej stanowi znaczącą część pakietu. Znajduje to potwierdzenie w tezie i uzasadnieniu wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w połączonych sprawach C-308/96 i 94/97 *Commissioners of Customs and Excise v. T.P. Madgett, R.M. Baldwin i The Howden Court Hotel*¹⁹. W wyroku tym Trybunał nie odwołał się do treści art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314. Należy jednak zauważyć, że z tezy tego wyroku oraz jego uzasadnienia wynika, że Trybunał zastosował te same przesłanki co do kwalifikacji usługi hotelarskiej świadczonej wraz z usługą towarzyszącą do specjalnego systemu opodatkowania biur podróży, jakie wynikają z art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314. Po pierwsze, Trybunał stwierdził w tezie tego wyroku, że specjalny system opodatkowania biur podróży ma zastosowanie do przedsiębiorcy świadczącego usługi hotelarskie, który w ramach jednej ceny zwykle oferuje swoim klientom, poza noclegami, przejazd między określonymi miejscami i hotelem oraz wycieczkę autokarową w trakcie pobytu w hotelu²⁰. Jak można zauważyć, dla określenia przez Trybunał, że działalność właściciela hotelu jest objęta specjalnym systemem opodatkowania biur podróży, decydujące było wykonywanie przez tego właściciela usługi transportu, a więc okoliczność, o której mowa w art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314. Po drugie, Trybunał w uzasadnieniu do wyroku powołał dwie okoliczności wskazujące na objęcie specjalnym systemem opodatkowania biur podróży usług świadczonych przez podmiot świadczący usługi hotelarskie, które obejmują usługi zwyczajowo kojarzone z usługami podróży i pozostające poza zadaniami tradycyjnie przypisywanymi takim podmiotom (usługi towarzyszące usłudze hotelarskiej). Stwierdził on, że przemawia za tym stosunkowo niewielka cena usługi towarzyszącej w proporcji do ceny całego pakietu w porównaniu do ceny usługi zakwaterowania. W takich zaś okolicznościach usługa taka nie stanowi dla usługobiorcy celu samego w sobie, lecz zapewnia jedynie większy komfort

¹⁹ ECR [1998] I-06229.

²⁰ W związku z tym, że w prawie cywilnym pojęcie ceny odnosi się jedynie do umowy sprzedaży, zaś w przypadku umów o świadczenie usług mowa jest nie o „cenie”, lecz o „wynagrodzeniu” przez „cenę”, o której mowa w tezie przywołanego wyroku, należy roznieć „wynagrodzenie”.

korzystania z usługi podstawowej²¹. Ponadto Trybunał zauważył, że gdy usługi towarzyszące usłudze hotelarskiej nie mogą być wykonywane bez istotnego efektu dla ceny całego pakietu, to usługi takie nie mogą być zrównane z usługami o wyłącznie pomocniczym (niepodstawowym) charakterze²².

Jak się wydaje, pomimo braku odwołania się do treści art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314, powyższe rozważania Trybunału *de facto* dotyczyły kwestii, kiedy usługa towarzysząca usłudze hotelarskiej stanowi znaczącą część pakietu (imprezy turystycznej). Jak można zauważyć, Trybunał odwołał się w tej kwestii do kryterium wartości usługi towarzyszącej usłudze hotelarskiej w stosunku do wartości pakietu. Należy zauważyć, że tak ujęte przez Trybunał kryterium nie ma charakteru obiektywnego. Nie wiadomo bowiem, czy niewielka cena usługi towarzyszącej usłudze hotelarskiej w proporcji do ceny pakietu wynosi 10, 20, czy może nawet 30% ceny pakietu²³. Nie wiadomo również, czy usługi towarzyszące usłudze hotelarskiej o wartości stanowiącej istotny efekt dla ceny całego pakietu to usługi przekraczające 10, 20, czy może dopiero 30% ceny pakietu²⁴. Nie wiadomo także, czy zgodnie z przywołanym stanowiskiem Trybunału oprócz kryterium wartości usługi towarzyszącej usłudze hotelarskiej w porównaniu do wartości pakietu należy również brać pod uwagę kryterium wartości usługi towarzyszącej w porównaniu do wartości usługi zakwaterowania²⁵.

Należy jednak zauważyć, że z treści art. 2 ust. 1 czy innych przepisów dyrektywy 90/314 nie wynika i nie może wynikać żadne obiektywne kryterium określania, kiedy dana usługa stanowi znaczącą część pakietu. Ewentualne zaś jego wprowadzenie wymagałoby zmiany treści tej dyrektywy. Jedyne zaś, co można powiedzieć w tej kwestii, to że miernikiem tu jest zdrowy rozsądek oraz że każdy przypadek winien być rozpatrywany indywidualnie. Kwestia określenia, kiedy usługa hotelarska oraz usługa jej towarzysząca jest objęta jako usługa turystyki regulacją art. 119 u.p.t.u. powoduje liczne praktyczne problemy. Wydaje się, że w tej kwestii można sformułować pewne postulaty interpretacyjne, które wprawdzie nie znajdują żadnego oparcia w treści przepisów, lecz pozwalają zapobiec powstawaniu takich problemów poprzez wprowadzenie określonego obiektywnego kryterium, kiedy dana usługa towarzysząca usłudze hotelarskiej stanowi znaczącą część pakietu. Postulaty te mogłyby przybrać postać interpretacji ogólnej Ministra Finansów, a więc interpretacji wiążącej wszystkie organy podatkowe i ujednolicającej praktykę w tej kwestii. Po pierwsze, wydaje się, że w ślad za rozważaniami Trybunału należałoby przyjąć, że ustalając, czy usługa towarzysząca usłudze hotelarskiej stanowi znaczącą część pakietu, należy przede

²¹ Zob. teza 24 uzasadnienia tego wyroku.

²² Teza 26 uzasadnienia tego wyroku.

²³ Zob. teza 24 uzasadnienia tego wyroku.

²⁴ Teza 26 uzasadnienia tego wyroku.

²⁵ Zob. teza 24 uzasadnienia tego wyroku.

wszystkim dokonać porównania wartości tej usługi do wartości pakietu. Po drugie zaś, wydaje się, że można by przyjąć, iż znaczącą część pakietu stanowi usługa, której wartość przekracza jedną trzecią wartości tego pakietu. Jako uzasadnienie tego postulatu wskazać można na przepisy ustaw podatkowych dotyczące ustalania wartości zbywanych rzeczy lub praw, zgodnie z którymi w przypadku, gdy wartość zbywanych rzeczy lub praw ustalona przez biegłego przekracza o jedną trzecią wartość podaną przez podatnika, to on ponosi koszt powołania biegłego²⁶. W przepisach tych więc ustawodawca uznaje, że gdy różnica wartości przekracza jedną trzecią, to jest to na tyle znacząca różnica, że uzasadnia obciążenie podatnika kosztami opinii biegłego.

15.5. Odliczenie podatku z tytułu nabycia usług dla celów świadczenia usług hotelarskich

Zgodnie z ogólnymi zasadami podatku od towarów i usług podatnik świadczący usługi hotelarskie ma prawo do odliczenia od podatku należnego z tytułu sprzedaży tych usług podatku naliczonego przy nabyciu towarów i usług dla celów realizacji usług hotelarskich²⁷ oraz do zwrotu różnicy podatku należnego²⁸. Nie dotyczy to jednak podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych²⁹. Zgodnie bowiem z art. 88 ust. 1 pkt 4 u.p.t.u. obniżenia kwoty lub zwrotu różnicy podatku należnego nie stosuje się do nabywanych przez podatnika usług noclegowych i gastronomicznych, z wyjątkiem nabycia przez podatników świadczących usługi przewozu osób gotowych posiłków przeznaczonych dla pasażerów. Przewidziany przez ten przepis brak możliwości odliczenia podatku z tytułu nabycia usług gastronomicznych dotyczy więc co do zasady każdego przypadku, w tym nabywania usług gastronomicznych, dla celów realizacji usług hotelarskich³⁰. Przepis art. 88 ust. 1 pkt 4 w jego brzmieniu sprzed 1 I 2009 r. przewidywał drugi, oprócz nabycia gotowych posiłków, wyjątek od zakazu odliczenia podatku naliczonego przy nabyciu usług noclegowych i gastronomicznych. Dotyczył on przypadku nabycia tych usług przez podatników świadczących usługi turystyki, jeżeli w skład usługi turystyki, opodatkowanej na zasadach innych niż określone w art. 119 u.p.t.u., wchodzi usługi noclegowe lub gastronomiczne albo jedno i drugie³¹. Tak więc w omawianym stanie prawnym podatnik świadczący usługi turystyki

²⁶ Zob. np. art. 19 ust. 4 ustawa z 26 VII 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.).

²⁷ Artykuł 86 ust. 1 u.p.t.u.

²⁸ Artykuł 87 ust. 1 u.p.t.u.

²⁹ Zob. pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów z 8 IV 2009 r., sygn. PT2I813/95/503IEPT/08/BMI7-3611, <http://ighp.pl/s/articles/a/24555726/0/> (data wejścia: 3 VI 2009 r., cyt. dalej jako: pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów z dnia 8 IV 2009 r.).

³⁰ Pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów z 8 IV 2009 r.

³¹ Artykuł 88 ust. 1 pkt 2 tiret 1 w brzmieniu do 13 XII 2008 r.

opodatkowane na zasadach ogólnych mógł odliczyć podatek z tytułu nabycia usług gastronomicznych. Należy jednak pamiętać, że opodatkowanie usługi turystyki na zasadach ogólnych możliwe było jedynie do 31 XII 2007 r. Do tego bowiem dnia art. 119 u.p.t.u. przewidywał, jako jeden z warunków stosowania mechanizmu opodatkowania marży, prowadzenie specjalnej ewidencji. Brak jej prowadzenia oznaczał zaś niespełnienie wspomnianego warunku i w konsekwencji stosowanie do usług turystyki ogólnych zasad opodatkowania. Wszystko wskazuje na to, że taka sytuacja nie była zamierzona przez ustawodawcę – jego zamiarem nie było stworzenie możliwości wyboru między stosowaniem regulacji art. 119 u.p.t.u. do usług turystyki a stosowaniem do nich zasad ogólnych. Od 1 I 2008 r. wspomniany warunek został zniesiony i zastąpiony wymogiem prowadzenia przez podatników stosujących mechanizm opodatkowania marży ogólnej ewidencji, o której mowa jest w art. 109 ust. 3 u.p.t.u.³². Wymóg ten nie stanowi już warunku stosowania do opodatkowania usług turystyki mechanizmu opodatkowania marży. W konsekwencji jego niespełnienie nie oznacza braku objęcia usługi turystyki tym mechanizmem przy spełnieniu warunków, o których mowa jest w art. 119 ust. 3 u.p.t.u.³³ Wobec tego od 1 I 2008 r. nie jest już możliwe opodatkowanie na zasadach ogólnych usług turystyki, dla realizacji których nabywa się od innych podatników usługi, w tym usługi gastronomiczne. Skutkiem tego w okresie od 1 I 2008 r. do 31 XII 2008 r. art. 88 ust. 1 pkt 4 tiret 1 u.p.t.u. był przepisem martwym i został uchylony z dniem 1 I 2009 r.

Należy zauważyć, że art. 88 ust. 1 pkt 4 tiret 1 u.p.t.u. nie stanowił podstawy prawnej do odliczania przez podatników świadczących usługi hotelarskie podatku naliczonego od nabytych przez nich usług gastronomicznych. Przepis ten odwoływał się bowiem do usług turystyki w rozumieniu art. 119 u.p.t.u. Jak już zaś wspomniano, pojęcie usług turystyki nie obejmuje usług hotelarskich³⁴. Odmienny pogląd na rzeczoną kwestię przedstawiony jest w orzecznictwie. Zgodnie z nim, usługami turystyki w rozumieniu art. 88 ust. 1 pkt 4 tiret 1 u.p.t.u. są również usługi hotelarskie, co uzasadnia się w dwojaki sposób. Po pierwsze, utożsamia się usługi turystyki w rozumieniu art. 88 ust. 1 pkt 4 tiret 1 u.p.t.u. z usługami turystycznymi w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.u.t. Usługi takie obejmują zaś usługi hotelar-

³² Zob. art. 119 ust. 3a u.p.t.u.

³³ Por. wyrok WSA w Gdańsku z 28 IV 2009 r. W wyroku tym stwierdzono, że „Skoro poczynając od 1 stycznia 2008 r. podatnik mający siedzibę na terytorium kraju, działający na rzecz nabywcy usług we własnym imieniu i na własny rachunek, przy świadczeniu usług nabywający towary i usługi od innych podatników dla bezpośredniej korzyści turysty jest zobligowany do opodatkowania usługi turystycznej na zasadach szczególnej procedury opodatkowania marży, to z faktu nieprowadzenia ewidencji wyznaczonej art. 119 ustawy VAT strona nie może wywodzić, iż spełniała warunek określony w art. 88 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy VAT”.

³⁴ Tak np. Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy w interpretacji indywidualnej z 8 X 2008, sygn. ITPP2/443-647/08/AP, <http://www.mf.sip.gov.pl> (data wejścia: 3 VI 2009 r.). Stwierdzono w niej, że „usługa hotelowa” może stanowić składnik kompleksowego świadczenia, jakim jest „usługa turystyki”, jednak zakres przedmiotowy obu pojęć nie jest tożsamy. W związku z czym nie można usług hotelowych utożsamiać z usługami turystyki. Stanowią one bowiem usługi o odmiennym charakterze.

skie³⁵. Po drugie, dokonuje się wykładni językowej pojęcia „usługi turystyki”, stwierdzając, że ustalone zgodnie z tą wykładnią znaczenie tego pojęcia obejmuje również usługi hotelarskie³⁶. W konsekwencji składy orzekające sądów administracyjnych stawiają tezę, że przepis art. 88 ust. 1 pkt 4 tiret 1 u.p.t.u. przed jego uchyleniem stanowił podstawę do odliczenia przez podatników świadczących usługi hotelarskie podatku naliczonego od nabytych przez nich usług gastronomicznych, jeżeli tylko nie stosowano do usług hotelarskich mechanizmu opodatkowania marży³⁷. W orzecznictwie sądów administracyjnych zwraca się również uwagę na to, że odmienna niż przedstawiona interpretacja tego przepisu „pozostawałaby w rażącej sprzeczności z podstawową zasadą podatku od wartości dodanej, tj. z zasadą jego neutralności”³⁸. Należy zwrócić uwagę, że konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest objęcie usług hotelarskich regulacją art. 119 u.p.t.u. (do 31 XII 2007 r. fakultatywnie, a od 1 I 2008 r. obligatoryjnie), a co za tym idzie – objęcie tych usług stawką podstawową, a nie stawką 7%.

Należy jednak zauważyć, że zawarty w art. 88 ust. 1 pkt 4 u.p.t.u. zakaz odliczania podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych nie znajduje uzasadnienia w treści postanowień dyrektywy 112/2006 i z tego względu jest sprzeczny z prawem wspólnotowym. Postanowienia tej dyrektywy, określające ograniczenia prawa podatnika do odliczenia podatku naliczonego, nie przewidują ograniczenia prawa do odliczeniu podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych. Podstawą do takiego ograniczenia nie jest art. 176 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 112/2006. Ogranicza on prawo do odliczenia w stosunku do wydatków niepowiązanych ściśle z działalnością gospodarczą, w tym w stosunku do wydatków reprezentacyjnych. Tylko więc w takim zakresie, w jakim wydatki na usługi gastronomiczne stanowią wydatki reprezentacyjne, ustawodawca polski mógł wprowadzić zakaz odliczania podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych. Nie mógł zaś on wprowadzić zakazu odliczania podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych związanych

³⁵ Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z 22 IV 2007 r.; wyrok NSA z 4 IX 2008 r., FSK 1252/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (data wejścia: 3 VI 2009 r., cyt. dalej jako: wyrok NSA z 4 IX 2008 r.); wyrok WSA w Białymstoku z 21 V 2009 r., I SA/Bk 137/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (data wejścia: 3 VI 2009 r., cyt. dalej jako: wyrok WSA w Białymstoku z 21 V 2009 r.).

³⁶ Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z 22 IV 2007 r. czy wyrok WSA w Gdańsku z 28 IV 2009 r. W tym drugim wyroku stwierdzono, że „Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „turystyka” to dłuższe lub krótsze wyjazdy wypoczynkowe, połączone zwykle ze zwiedzaniem, uprawianiem sportu, wycieczkami itp. (...) Niewątpliwie w ramach tak pojętego znaczenia słowa „turystyki” mieszczą się również usługi hotelarskie, co jest prostą konsekwencją organizacji dłuższego wyjazdu wypoczynkowego”.

³⁷ Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z 22 IV 2007 r. czy wyrok NSA z 4 IX 2008 r. Zob. też wyrok WSA w Białymstoku z 21 V 2009 r. Należy jednak zauważyć, że ten ostatni wyrok dotyczy stanu prawnego, kiedy nie można było już stosować do usług turystyki zasad ogólnych. Dotyczył on bowiem skargi na interpretację indywidualną z grudnia 2008 r. Interpretacja ta więc ze swej istoty musiała być wydana w odniesieniu do stanu prawnego na rok 2008. Nawet więc uznanie przez WSA w Białymstoku usług hotelarskich za usługi turystyki, nie uprawniało WSA do stwierdzenia, że art. 88 ust. 1 pkt 8 u.p.t.u. uprawnia do odliczenia podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych dla celów świadczonych usług hotelarskich. Jak już bowiem wspomniano, brak było w roku 2008 podstaw do opodatkowania usług turystyki na zasadach ogólnych.

³⁸ Zob. uzasadnienie wyroku NSA z 4 IX 2008 r.

z działalnością gospodarczą, a więc i usług gastronomicznych nabywanych dla celów prowadzenia działalności hotelarskiej. Podstawą do wprowadzenia zakazu odliczania podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych niezależnie od ich rodzaju nie jest również art. 176 ust. 2 dyrektywy 112/2006. Przepis ten przewiduje, do czasu określenia przez Radę wydatków, które nie dają prawa do odliczenia podatku, możliwość utrzymania przez państwa członkowskie dotychczasowych ograniczeń w tym zakresie³⁹. W przypadku państw członkowskich, które przystąpiły do Wspólnot Europejskich po 1 I 1979 r., a więc również Polski, dotyczy to ograniczeń przewidzianych przez ich przepisy obowiązujące w dniu przystąpienia tych państw do Wspólnoty. Regulacja art. 176 ust. 2 dyrektywy 112/2006 nie dotyczy jednak wydatków niepowiązanych ściśle z działalnością gospodarczą, w tym wydatków reprezentacyjnych, w stosunku do których na mocy art. 176 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 112/2006 istnieje bezwzględny zakaz odliczenia podatku. Ustawa z dnia 8 I 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym obowiązująca do dnia 1 V 2004 r. przewidywała ograniczenie w odliczaniu podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych (art. 25 ust. 1 pkt 3b tej ustawy)⁴⁰. Ograniczenie to dotyczyło nabycia usług gastronomicznych niezależnie od ich rodzaju. Było ono zatem sprzeczne z art. 176 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 112/2006. Wskutek tego nie mogło być ono utrzymane na mocy art. 176 ust. 2 tej dyrektywy. W związku z tym utrzymanie tego ograniczenia w art. 88 ust. 1 pkt 4 u.p.t.u. jest sprzeczne z art. 176 ust. 2 dyrektywy 112/2006.

15.6. Podsumowanie

Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług nie przewidują szczególnych zasad opodatkowania usług hotelarskich. W szczególności nie dotyczy ich specjalny system opodatkowania biur podróży uregulowany w art. 119 tej ustawy. Dotyczy on bowiem usług imprezy turystycznej w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314, a usługi hotelarskie nie są ze swej istoty usługami tego rodzaju. System ten ma jednak zastosowanie do świadczenia usług hotelarskich wraz z usługami towarzyszącymi w jednym pakiecie w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy usługą towarzyszącą usłudze hotelarskiej jest usługa transportu. Po drugie, gdy usługa towarzysząca usłudze hotelarskiej stanowi znaczącą część pakietu. W tych bowiem przypadkach pakiet jest imprezą turystyczną w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314. O ile w tym pierwszym przypadku nie budzi wątpliwości określenie, kiedy mamy do czynienia z imprezą turystyczną, to znaczne trudności powstają w ustaleniu, kiedy usługa towarzysząca usłudze hotelarskiej stanowi znaczącą część pakietu. Brak jest

³⁹ Rada nie dokonała jeszcze takiego określenia.

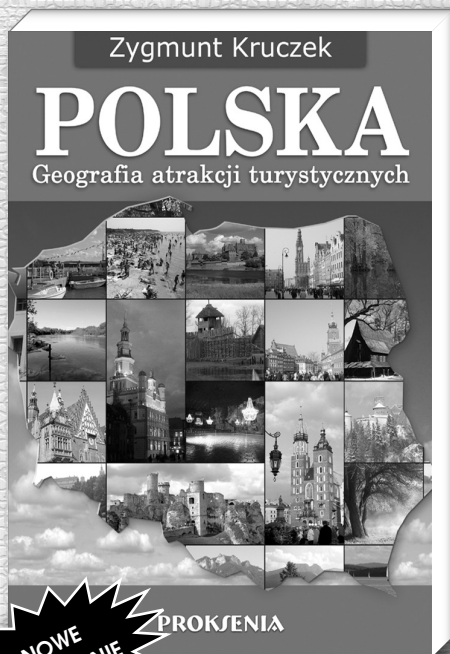
⁴⁰ Dz.U. z 1993 r., Nr 11, poz. 50 ze zm.

w tej kwestii jednoznacznego obiektywnego kryterium. Nie wynika ono bowiem z przepisów prawa. Wydaje się, że rozwiązaniem problemów podatkowych związanych z tą kwestią byłoby wydanie przez Ministra Finansów interpretacji ogólnej przesądzającej, że usługa hotelarska wraz z usługą towarzyszącą stanowi usługę, do której ma zastosowanie regulacja art. 119 u.p.t.u., w przypadku, gdy wartość usługi towarzyszącej usłudze hotelarskiej stanowi jedną trzecią wartości pakietu. Interpretacja taka, aczkolwiek nie znajdująca oparcia w przepisach prawa, wyeliminowałaby znaczącą większość sporów w tej kwestii oraz „ustabilizowałaby” w tym zakresie zasady opodatkowania branży hotelarskiej.

Same usługi hotelarskie są opodatkowane na zasadach ogólnych. Podstawowym problemem związanym ze stosowaniem owych zasad jest to, czy podatnikom świadczącym usługi hotelarskie przysługuje prawo do odliczenia podatku naliczonego przy nabyciu usług gastronomicznych nabytych dla celów świadczenia usług hotelarskich. Zgodnie z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług prawo takie nie przysługuje. Jednakże należy podnieść, że ograniczenie prawa do odliczenia w tym przypadku jest niezgodne z prawem wspólnotowym.

POLECAMY PODRĘCZNIKI Z ZAKRESU TURYSTYKI

Wydawnictwo „PROKSENIA” poleca podręczniki przygotowane przez autorów związanych z Instytutem Turystyki Akademii Wychowania Fizycznego w Krakowie i Krakowską Szkołą Hotelarską. Publikacje te przeznaczone są dla słuchaczy policealnych szkół turystyczno-hotelarskich, studentów kierunków turystycznych oraz kandydatów na pilotów wycieczek i przewodników turystycznych.



„EUROPA. GEOGRAFIA TURYSTYCZNA”

Zygmunt Kruczek

Nowa, uzupełniona edycja popularnej geografii turystycznej Europy zawiera: ogólną charakterystykę warunków rozwoju turystyki w Europie, analizę ruchu turystycznego, podział Europy na makroregiony turystyczne. W części drugiej znalazły się opisy wszystkich państw Europy uwzględniające warunki rozwoju turystyki w danym państwie oraz opisy

regionów turystycznych.

Proksenia, Kraków 2008

ISBN 978-83-60789-08-7

„POLSKA. GEOGRAFIA ATRAKCJI TURYSTYCZNYCH”

Zygmunt Kruczek

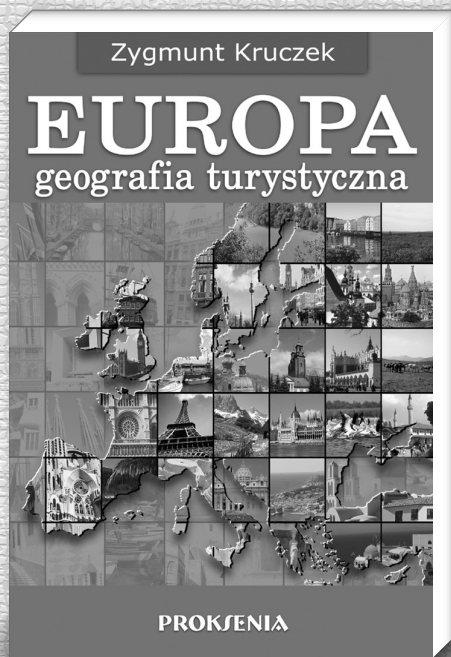
Wydanie VII, uzupełnione i poprawione.

Książka zawiera opis atrakcji i walorów turystycznych Polski w układzie problemowym oraz regionalnym. Za podstawę opisu przyjęto regiony administracyjne (obecne województwa), a w ich obrębie jednostki fizjograficzne wg podziału J. Kondrackiego.

Ponadto zamieszczono opisy szlaków turystycznych, słownik podstawowych terminów i pojęć, liczne mapy, tabele i wykresy, bogaty zestaw literatury oraz adresów stron www.

Proksenia, Kraków 2009

ISBN 978-83-60789-07-0





„KRAJE POZAEUROPEJSKIE. ZARYS GEOGRAFII TURYSTYCZNEJ”

Praca zbiorowa pod red. Z. Kruczką

Wydanie VI, poprawione, uzupełnione i poszerzone. Trzecia część cyklu materiałów dydaktycznych z zakresu geografii turystycznej, zawiera opisy kontynentów i krajów pozaeuropejskich. Układ treści jak w pozycji „Europa. Zarys geografii turystycznej” mapy, tabele, dane o wielkości ruchu turystycznego i wpływach z turystyki oraz bazy noclegowej za lata 2005–2007.

Proksenia, Kraków 2008, ISBN 978-83-60789-06-3

**Wydanie VI
POSZERZONE**

„KRAJOZNAWSTWO. ZARYS TEORII I METODYKI”

Zygmunt Kruczek, Artur Kurek, Marek Nowacki

Książka zawiera – w części pierwszej – syntetyczne ujęcie problematyki krajoznawstwa od wyjaśnienia jego pojęcia, poprzez rozwój, rolę we współczesnym społeczeństwie, do omówienia głównych jego form i kierunków działania. W części drugiej – metodycznej – przedstawiono opis metod i środków stosowanych w krajoznawstwie ze szczególnym uwzględnieniem krajoznawstwa połączonego z turystyką (programowanie imprez turystycznych, warsztat krajoznawczy pilota wycieczek), inwentaryzacji krajoznawstwa oraz popularyzacji wiedzy krajoznawczej. Nowością w polskiej literaturze fachowej jest rozdział o dziedzictwie i jego interpretacji.

Proksenia, Kraków 2007, ISBN 978-83-60789-01-8



„KOMPENDIUM PILOTA WYCIECZEK”

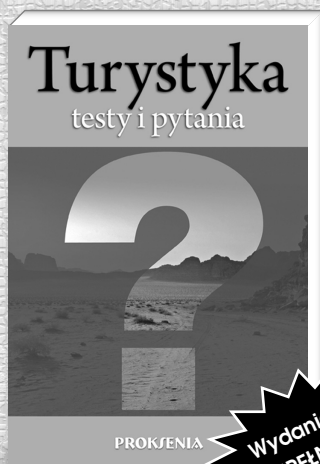
Praca zbiorowa pod red. Z. Kruczką

Wydanie IX.

Najpełniejszy zbiór wiedzy o pilotowaniu wycieczek. Zawiera ocenę przemysłu turystycznego, zasady obsługi imprez turystycznych, omówienie problematyki prawnej, psychologicznej, medycznej turystyki, warsztatu krajoznawczego pilota, wzory dokumentów i słownik pojęć. Układ publikacji dostosowany do programu szkolenia pilotów określonego ustawą o usługach turystycznych i rozporządzeniami MG – uwzględniono zmiany wynikające z ustawy kompetencyjnej.

Proksenia, Kraków 2009, ISBN 978-83-60789-03-2

**NOWE
IX Wydanie**



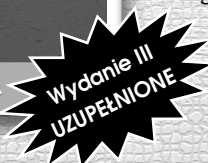
„TURYSTYKA. TESTY I PYTANIA”

Praca zbiorowa pod red. Z. Kruczka

Wydanie III poprawione i uzupełnione.

Publikacja przeznaczona dla organizatorów kursów pilotów, wykładowców na tych kursach, kandydatów na pilotów i przewodników oraz dla nauczycieli akademickich i studentów turystyki. Zawiera ułożone tematycznie pytania testowe stosowane na egzaminach na pilota wycieczek oraz z kilku przedmiotów akademickich (m.in. podstawy turystyki, geografia turystyczna, krajoznawstwo). Zamieszczono również pytania do egzaminu ustnego, sytuacje awaryjne, zadania praktyczne i fotozagadki.

Proksenia, Kraków 2009, ISBN 978-83-60789-04-9

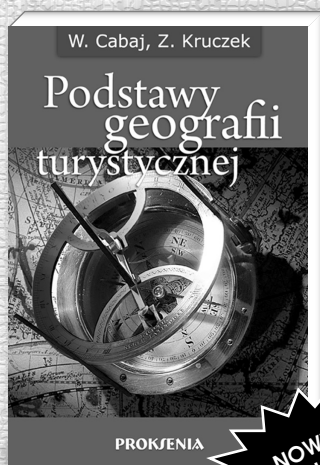
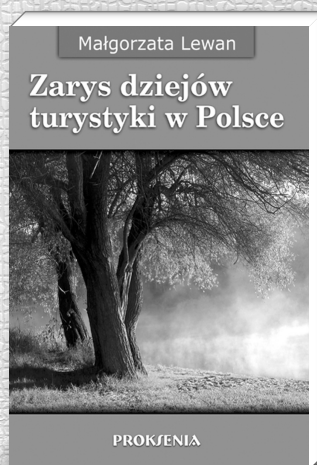


„ZARYS DZIEJÓW TURYSTYKI W POLSCE”

Małgorzata Lewan

Opracowanie zawiera najważniejsze informacje o dziejach turystyki w Polsce, podane w przystępnej formie, bez zbędnych dygresji. Publikacja ta jest szczególnie przydatna dla studentów kierunków turystycznych, słuchaczy studiów policealnych oraz dla wszystkich zainteresowanych tą tematyką. Na tle rozważań o źródłach turystyki autorka omawia dzieje turystyki w Polsce w czterech przedziałach czasowych – początki turystyki w Polsce (od Staszica do Chałubińskiego), tradycje turystyczne w Galicji, Królestwie Polskim i pod zaborem pruskim, turystykę w okresie międzywojennym i po II wojnie światowej oraz w III Rzeczypospolitej. Cennym dodatkiem do publikacji jest kalendarium wydarzeń z historii turystyki oraz bogata literatura.

Proksenia, Kraków 2004, ISBN 83-921418-0-6



„PODSTAWY GEOGRAFII TURYSTYCZNEJ”

Wacław Cabaj, Zygmunt Kruczek

Wydanie II uzupełnione i zaktualizowane.

Publikacja ta ma charakter kompendium wiadomości z przedmiotu geografia turystyczna nauczanego na studiach I stopnia kierunku turystyka i rekreacja. Podręcznik jest zgodny z ministerialnymi standardami kształcenia. Może być również wykorzystywany na tych kierunkach studiów, na których turystyka i rekreacja występują jako specjalizacja lub specjalność uzupełniająca. W książce zawarto teoretyczne podstawy geografii turystycznej, rozdziały o kartografii turystycznej i metodologiczne zasady sporządzania opisów. W zwięzły sposób opisano regiony turystyczne Polski, Europy i pozostałych kontynentów.

Proksenia, Kraków 2009, ISBN 978-83-60789-14-8





„ZAMEK W KORZKWI I JEGO OTOCZENIE”

Piotr Stanisław Szlezynger

W publikacji zaprezentowano sposoby postępowania przy odbudowie zamku i dworu oraz rewaloryzacji parku w dolinie. Wskazano etapy inwestycji, różne sposoby podejścia do zagadnień inwestycyjnych i konserwatorskich od momentu podjęcia decyzji o odbudowie zamku w latach 30. XX w. Praca jest swoistym studium postępowania w przypadku odbudowy i zagospodarowania obiektów zabytkowych. Zawiera także rozdziały dotyczące tworzenia produktu turystycznego na bazie odnowionej substancji zabytków i plenerów oraz działań marketingowych mających na celu wykorzystanie terenu dla turystyki i rekreacji. Publikacja ta adresowana jest do wszystkich zainteresowanych problematyką odbudowy zabytków i rewaloryzacji obiektów. Powinna być przydatna również dla studentów kierunku turystyka i rekreacja oraz innych kierunków związanych z tą tematyką.

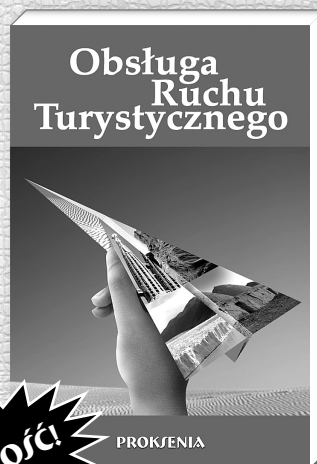
Proksenia, Kraków 2004, ISBN 83-921418-1-4

„OBSŁUGA RUCHU TURYSTYCZNEGO”

Praca zbiorowa pod red. Z. Kruczka

Nowa wersja podręcznika, dostosowana do podstawy programowej kształcenia w zawodzie technik obsługi turystycznej symbol 341[05] w szkołach średnich i pomaturalnych. Publikacja zawiera najważniejsze informacje dotyczące organizacji i działania biura podróży, kultury obsługi turystów, elementów składowych produktu turystycznego – bazy noclegowej, żywienia, transportu, pilotażu wycieczek i przewodnictwa. Omówiono aspekty prawne usług turystycznych – przepisy paszportowe, wizowe, celne, dewizowe, ubezpieczenia w turystyce oraz problematykę umów. Osobny rozdział poświęcono obsłudze podróżniczej oraz tworzeniu produktu turystycznego. Zamieszczono wzory dokumentów stosowanych w obsłudze ruchu turystycznego oraz słownik terminów i pojęć używanych w turystyce.

Proksenia, Kraków 2009, ISBN 978-83-60789-16-2



„PROMOCJA I INFORMACJA TURYSTYCZNA”

Zygmunt Kruczek, Bartłomiej Walas

Książka zawiera w części pierwszej kompleksowe ujęcie problematyki promocji i jej instrumentów (reklama, *public relations* itp.). Omówiono organizację i finansowanie promocji w Polsce i wybranych krajach Europy. Dokładnie scharakteryzowano wybrane narzędzia promocji, odnosząc je do działalności w turystyce (media, wydawnictwa, targi i warsztaty). W części drugiej przedstawiono system informacji turystycznej w Polsce oraz organizację i funkcjonowanie jednostek systemu „it” (centrum, punkt „it”). Publikacja przydatna dla studentów i słuchaczy studiów policealnych, kształcących się w zakresie turystyki, pracowników biur turystycznych, obiektów noclegowych, turystycznej administracji rządowej i samorządowej.

Proksenia, Kraków 2004, ISBN 83-915010-4-3

Organizacja pracy w hotelarstwie



KDAROWSKA SZKOŁA HOTELARSKA

„ORGANIZACJA PRACY W HOTELARSTWIE”

Praca zbiorowa

Publikacja zawiera syntetyczny opis poszczególnych stanowisk pracy w obiektach hotelarskich oraz predyspozycji, zadań i zakresu obowiązków pracowników zatrudnionych w hotelach.

Książka ta jest użytecznym materiałem dydaktycznym w średnich i wyższych hotelarskich szkołach zawodowych.

Wydanie II zostało zaktualizowane i poszerzone o nowe rozdziały prezentujące główne trendy w przemyśle hotelarskim, modele zarządzania oraz tematykę jakości w hotelarstwie (norma ISO 8402).

W aneksie zamieszczono m.in. kodeks etyki hotelarza, kodeks postępowania, aktualne przepisy kategoryzacji bazy hotelowej oraz słowniki podstawowych pojęć z zakresu hotelarstwa i gastronomii.

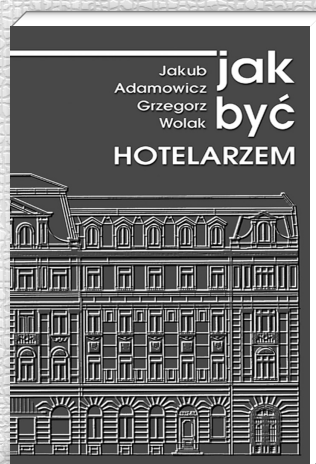
KSH i Proksenia, Kraków 2006, ISBN 83-921418-9-X

„JAK BYĆ HOTELARZEM?”

Jakub Adamowicz, Grzegorz Wolak

Zawiera rozdziały: „Albergologia”, czyli wiedza o hotelarstwie; Etyka w hotelarstwie; Krótka historia hotelarstwa; Rys historyczny kształtowania się usług i pojęć hotelarskich; Rady dotyczące sprzedaży usług hotelarskich; Kilka słów o usłudze hotelarskiej; Jakość – analiza i kryteria – trochę teorii; Sposób obiektywizacji oceny jakości usługi hotelarskiej; Terminologia ISO 8402; Kategoryzacja i standaryzacja w polskim hotelarstwie; Funkcjonowanie i procedury służb hotelowych (recepcji, służby pięter); Bardzo ważna osoba w hotelu – VIP; Śniadania hotelowe; Wybrane terminy i definicje stosowane w hotelarstwie. W aneksie załączniki: zasady arbitrażu IHA/UFTAA; konwencja o odpowiedzialności; regulamin hotelowy; fragmenty ustawy o usługach turystycznych; rozporządzenia; regulaminy hotelowe oraz statuty PIH i PZH.

KSH i Proksenia, Kraków 2004, ISBN 83-915010-9-4



M. Wajdzik, Z. Kruczek Metodyka i technika pracy pilota – rezydenta



**WYDANIE II
POSZERZONE**

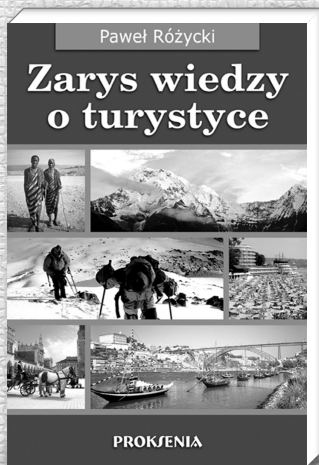
PROKSENIA

„METODYKA I TECHNIKA PRACY PILOTA – REZYDENTA”

Zygmunt Kruczek, Małgorzata Wajdzik

Podręcznik przeznaczony dla pilotów podejmujących pracę jako rezydenci biur podróży. Omówiono uwarunkowania prawne i ekonomiczne pracy rezydenta, nakreślono jego sylwetkę zawodową. Opisano umowy, zasady ubezpieczania i procedury reklamacji. Zasadniczy rozdział to opis metodyki i techniki pracy pilota – rezydenta. W aneksie zamieszczono wzory stosowanych dokumentów oraz przykładową książkę hotelową. Wydanie II zaktualizowano i poszerzono o rozdział o uwarunkowaniach lokalnych pracy rezydenta oraz inne przydatne materiały.

Proksenia, Kraków 2009, ISBN 978-83-60789-09-4



„ZARYS WIEDZY O TURYSTYCE”

Paweł Różycki

Zwięzły i przejrzysty wykład na temat podstaw turystyki przydatny dla wszystkich studiujących turystykę. Książka zawiera podstawowe informacje o turystyce – definicje, klasyfikacje, uwarunkowania rozwoju, funkcje turystyki, omówienie organizacji turystyki i ruchu turystycznego w Polsce i na świecie.

Proksenia, Kraków 2006, ISBN 83-921418-7-3

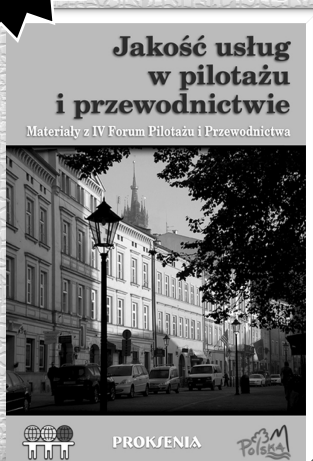


„JAKOŚĆ USŁUG W PILOTAŻU I PRZEWODNICTWIE”

***Materiały z IV Forum Pilotażu i Przewodnictwa
pod red. Z. Kruczka***

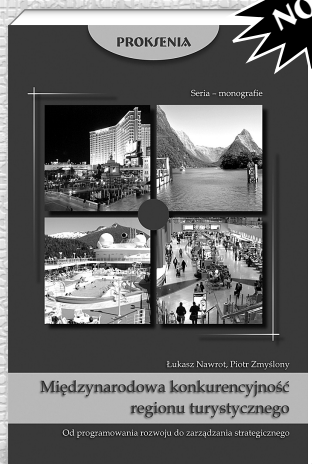
Publikacja zawiera referaty wygłoszone w czasie IV Forum Pilotażu i Przewodnictwa w Krakowie w dniach 4–5 grudnia 2008 r. Tematyką przewodnią IV Forum była jakość usług w pilotażu i przewodnictwie. Dyskutowano o czynnikach determinujących rynek pracy przewodników i pilotów, specyficznych rodzajach przewodnictwa, nowych trendach w turystyce, a także o kierunkach nowelizacji ustawy o usługach turystycznych. Całość zamykają wnioski z obrad IV Forum.

Proksenia, Kraków 2009, ISBN 978-83-60789-11-7



NOWA SERIA MONOGRAFII O TEMATYCE TURYSTYCZNEJ

NOWOŚĆ!



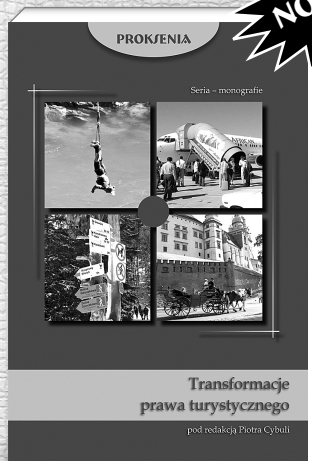
„MIĘDZYNARODOWA KONKURENCYJNOŚĆ REGIONU TURYSTYCZNEGO”

Od programowania rozwoju do zarządzania strategicznego
Lukasz Nawrot, Piotr Zmysłony

Problematyka monografii odniesiona została do czterech głównych obszarów badawczych: teorii regionu turystycznego, jego międzynarodowej konkurencyjności, kształtowania produktu turystycznego ze szczególnym uwzględnieniem procesów inwestycyjnych jako podstawy rozwoju gospodarczego w ogóle oraz wybranych zagadnień z zakresu zarządzania i ich implementacji do poziomu regionu turystycznego. Publikacja polecana studentom turystyki na wszystkich uczelniach, zwłaszcza w odniesieniu do przedmiotu regiony turystyczne.

Proksenia, Kraków 2009, ISBN 978-83-60789-12-4

NOWOŚĆ!



„TRANSFORMACJE PRAWA TURYSTYCZNEGO”

Praca zbiorowa pod red. P. Cybuli

Publikacja składa się z piętnastu rozdziałów opracowanych przez autorów reprezentujących różne ośrodki akademickie. Każdy z rozdziałów stanowi „zamkniętą” wypowiedź autorską, co oznacza, że za zaprezentowane w nim poglądy ponosi odpowiedzialność wyłącznie jego autor.

Książka adresowana jest do wszystkich osób zainteresowanych prawem turystycznym, zarówno „teoretyków”, jak i „praktyków”. Pozostaje mieć nadzieję, że poglądy w niej zawarte zostaną wzięte pod uwagę w związku z toczącymi się aktualnie pracami legislacyjnymi nad regulacjami odnoszącymi się do turystyki.

Proksenia, Kraków 2009, ISBN 978-83-60789-15-5

DYSTRYBUCJA I SPRZEDAŻ KSIĄŻEK

Biuro Podróży „HUBERTUS TOUR”, 31-047 Kraków, ul. Sarego 23/2
tel./fax: 0-12 421-63-80; tel. 0-12 421-56-16, e-mail: proksenia@proksenia.pl
www.proksenia.pl

Wydawca: Wydawnictwo „PROKSENIA”,
31-047 Kraków, ul. Sarego 23/2, tel./fax: +48 12 421 63 80
www.proksenia.pl, e-mail: proksenia@proksenia.pl

ISBN 978-83-60789-15-5

© Copyright by „PROKSENIA”, Kraków 2009

Skład, przygotowanie do druku i druk:



Agencja Reklamowo-Wydawnicza „OSTOJA”
www.arwostoja.pl, e-mail: biuro@arwostoja.pl
tel. +48 601 41 01 01