

Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. VII, A.D. MMIX

ARTYKUŁ

Piotr Cybula*

KOLIZYJNOPRAWNE PROBLEMY OCHRONY KLIENTA W USTAWIE O USŁUGACH TURYSTYCZNYCH W ŚWIETLE KONWENCJI RZYMSKIEJ O PRAWIE WŁAŚCIWYM DLA ZOBOWIĄZAŃ UMOWNYCH

I. Wprowadzenie

W literaturze polskiej kolizyjnoprawnym problemom ochrony konsumenta poświęcono już wiele uwagi. Przepisy regulujące tę materię w prawie polskim zostały poddane dość daleko idącej krytyce¹. Niektóre z tych

* Dr Piotr Cybula – adiunkt w Zakładzie Prawa i Organizacji Turystyki Instytutu Turystyki i Rekreacji AWF w Krakowie; wykładowca na Akademii Krakowskiej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie; członek zespołu problemowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, powołanego do problematyki ochrony konsumenta w Kodeksie cywilnym.

¹ Zob. w szczególności P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej (cz. I)*, Rej. 2002, nr 7, s. 107 i n.; tenże, *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej (cz. II)*, Rej. 2002, nr 9, s. 59 i n.; M. Lijowska, *O kolizyjnoprawnych problemach dostosowania prawa polskiego do europejskiego prawa ochrony konsumenta*, KPP 2004, z. 1, s. 137 i n.; M. Czepelak, *Zagadnienia kolizyjnoprawne ochrony konsumenta*, [w:] E. Nowińska, P. Cybula [red.], *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005, s. 509 i n.; A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] A. Nowicka [red.], *Prawo prywatne czasu przemian. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2004, s. 862 i n.

uwag dotyczą kwestii odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną. Problematyka ta nie została jednak poddana głębszej analizie. Podobnie jak i w przypadku zagadnień materialnoprawnych, tak i w przypadku aspektów kolizyjnych, dużo więcej „szczęścia” w literaturze miała „bliźniacza” regulacja *timesharingu*, której – w tym zakresie – poświęcono nawet kilka samodzielnych prac². A przecież umowa ta, w porównaniu z masowo w praktyce zawieraną umową o imprezę turystyczną, ma marginalne znaczenie³. Potrzeba opracowania tytułowego zagadnienia wynika jednak przede wszystkim z konieczności pilnej oceny, czy przewidziane w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych⁴ szczególne rozwiązanie kolizyjne jest – jak zostało stwierdzone w literaturze⁵ – rzeczywiście zgodne z przyjętą przez Polskę konwencją rzymską o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁶. Temu poświęcone będą dalsze uwagi⁷.

II. Wybór prawa jako podstawowa zasada dla umownego stosunku zobowiązaniowego

W prawie prywatnym międzynarodowym dla umownego stosunku zobowiązaniowego niemal powszechnie przyjmuje się zasadę wyboru prawa

² Zob. B. Fuchs, *Timesharing w prawie prywatnym międzynarodowym*, Gdańskie Studia Prawnicze 1999, t. V, s. 89 i n.; B. Fuchs, *Timesharing w obrocie międzynarodowym (aspekty kolizyjne)*, Rej. 2001, nr 7-8, s. 49 i n.; J. Gołaczyński, *Timesharing – zagadnienia kolizyjne*, Rej. 2001, nr 7-8, s. 60-81.

³ Trafnie na ten paradoks zainteresowań badawczych zwraca uwagę J. Raciborski – zob. J. Raciborski, *Prawo w turystyce*, [w:] R. Winiarski [red.], *Nauki o turystyce*, cz. II, Kraków 2004, s. 36.

⁴ T. jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm. (cyt. dalej jako: u.u.t.).

⁵ Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 135.

⁶ Dz. U. z 2008 r., Nr 10, poz. 57. Co do problemów związanych z wejściem jej w życie – zob. M. Czepelak, *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*, EPS 2007, nr 5, s. 4 i n.; M. Wojewoda, *Praktyczne problemy związane z wejściem w życie w Polsce konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, EPS 2008, nr 5, s. 4 i n.

⁷ Problematyka ta uregulowana jest także w art. 6 ust. 4 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 r. z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz. Urz. UE L 177 z 4 lipca 2008 r., które z dniem 17 grudnia 2009 r. zastąpi przepisy konwencji (wówczas upłynie 18-miesięczne *vacatio legis*). Regulacja ta, z uwagi na zakresiony temat pracy i cel opracowania, w dalszych uwagach nie będzie omawiana.

właściwego⁸. Za takim rozwiązaniem przemawia wiele argumentów. Przede wszystkim stanowi ona przejaw charakterystycznej dla stosunków umownych autonomii woli, która przejawia się nie tylko w sferze prawa materialnego, ale także na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej⁹. Ponadto zapewnia ona stronom znaczny stopień pewności w określeniu reżimu, do którego należy odnosić łączącą strony umowę, co w sposób szczególnie jest istotne dla umów nienazwanych, w tym mieszanych¹⁰. Swoboda wyboru prawa, podobnie jak i wiele innych swobód, niesie za sobą jednak pewne zagrożenia. Dostrzegając je, w zakresie niektórych stosunków zobowiązaniowych, obserwuje się tendencję ograniczania możliwości zastosowania prawa wybranego przez strony. Jest tak między innymi w przypadku umów zawieranych z konsumentami, którzy – jak się zgodnie zauważa – coraz częściej biorą udział w międzynarodowym obrocie umownym¹¹. Najdalej w tym zakresie poszła ustawa szwajcarska z 1987 r., która w art. 120 ust. 2 w ogóle wyklucza możliwość dokonania wyboru prawa dla umów konsumenckich i poddaje je, za pośrednictwem łącznika obiektywnego, prawu miejsca stałego pobytu konsumenta¹². U podstaw wprowadzenia tego rodzaju przepisów ochronnych leży przekonanie, iż zapobiegają one narzucaniu przez przedsiębiorców najbardziej korzystnych dla nich rozwiązań z pokrzywdzeniem interesów konsumentów, w tym zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności. W przypadku braku tych regulacji doszłoby bowiem do naruszenia równowagi stron¹³. Współcześnie

⁸ Zob. np. M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 133.

⁹ Na ten temat zob. zwłaszcza A. Skąpski, *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964. Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 5-6; W. Beyer, *Umowy w turystyce międzynarodowej (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1976, s. 42 i n.

¹⁰ Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 160 i n. W literaturze charakter umowy o imprezę turystyczną jest sporny. Coraz więcej zwolenników zyskuje koncepcja, że jest to umowa nazwana – szerzej 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.

¹¹ Zob. T. Pajor, *O zagadnieniach ochrony konsumenta w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek i M. Szpunar [red.], *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 251.

¹² Zob. M. Jagielska, *Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym*, KPP 2000, z. 3, s. 644 i cyt. tam literaturę; P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy...(cz. I)*, s. 116. Rozwiązanie to ma jednak i słabe strony – zob. T. Pajor, *op. cit.*, s. 253.

¹³ Por. M. Jagielska, *Ochrona konsumenta...*, s. 643-644.

nie budzi już wątpliwości, że także normy kolizyjnoprawne nie powinny w tym aspekcie pozostawać neutralne¹⁴, co jest tym bardziej uzasadnione, że „słabość” konsumenta i związane z tym zagrożenia wzrastają w obrocie międzynarodowym¹⁵. Zakaz (ograniczenie) wspomnianego wyżej zastosowania prawa wybranego przez strony jest przejawem ochrony konsumenta na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego. Wiąże się on z tzw. procesem materializowania rozwiązań kolizyjnych (tj. uzależniania ich od zamierzonego merytorycznego rezultatu)¹⁶.

W polskim prawie prywatnym międzynarodowym w ramach umownych stosunków zobowiązaniowych przyjęto regułę ograniczonego wyboru prawa właściwego. Według art. 25 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r.¹⁷ Prawo prywatne międzynarodowe, strony mogą poddać swe stosunki w zakresie zobowiązań umownych wybranemu przez siebie prawu, jeżeli pozostaje ono w związku ze zobowiązaniem. Jak przyjmuje się, związek ten może przejawiać się np. przez obywatelstwo, miejsce zamieszkania lub siedzibę jednego z kontrahentów, miejsce zawarcia lub miejsce wykonania umowy, miejsce zamieszkania lub siedzibę osoby trzeciej w przypadku umów na rzecz osoby trzeciej¹⁸. W literaturze reprezentowane jest liberalne podejście przy wykładni tego zwrotu¹⁹. Mimo to regulację tę określa się jako „archaiczne unormowanie”²⁰, a w konsekwencji wskazuje się na konieczność zmian w tym względzie przez zrezygnowanie z kryterium ograniczającego wybór

¹⁴ Zob. M. Jagielska, *Ochrona konsumenta...*, s. 641 i n.; T. Pajor, *op. cit.*, s. 251 i n.

¹⁵ T. Pajor, *op. cit.*, s. 249.

¹⁶ Zob. P. Mostowik, *Uwagi dotyczące rozwoju prawa konsumenckiego na tle nowelizacji kodeksu cywilnego*, R. Pr. 2003, nr 4, s. 43. Autor ten wskazuje, iż w świetle regulacji umów konsumenckich wyraźnie rysują się dwie postacie jednostronnej bezwzględności (semiimperatywności) przepisów, tj. merytoryczna (powodująca w stosunkach czysto wewnętrznych ograniczenia autonomii woli stron, bowiem przepisy przewidują jedynie możliwość wprowadzenia korzystniejszych dla konsumenta postanowień umownych) oraz kolizyjnoprawna (przejawiająca się najczęściej przez regulacje przewidujące niestosowanie części prawa właściwego wskazanego wyborem i zastąpienie go w tym zakresie własnymi „słuszniejszymi” przepisami merytorycznymi), *tamże*, s. 46.

¹⁷ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm.

¹⁸ Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 144.

¹⁹ Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 144.

²⁰ Tak w uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 7 października 2008 r. (www.ms.gov.pl/projekty/projekty.php#sec2).

prawa²¹. Przepisy wskazanej wyżej ustawy określające prawo właściwe dla zobowiązań umownych po wejściu w życie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych zachowały moc jedynie w odniesieniu do umów obligacyjnych wyłączonych z zakresu zastosowania konwencji; znajdują one zastosowanie także do stanów faktycznych powstałych przed jej wejściem w życie²².

Obecnie toczy się dyskusja nad sposobem reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Według niektórych drogą właściwą jest przyjęcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym²³. Przygotowany został nawet projekt takiej ustawy²⁴. Wedle konkurencyjnego poglądu, aż tak daleko idąca zmiana nie jest konieczna, właściwą drogą reformy jest bowiem nowelizacja ustawy²⁵. Abstrahując od oceny właściwego sposobu dokonania tych zmian, a przede wszystkim ich zakresu, zauważyć należy, że wśród wad obecnej ustawy zgodnie wskazywano na brak instrumentów kolizyjnoprawnych służących ochronie strony „słabszej”, w tym zwłaszcza konsumenta²⁶. Ustawodawca kolizyjnoprawne przepisy dotyczące ochrony konsumenta włączał przeważnie do przepisów ustaw implementujących dyrektywy konsumenckie. Dokonywał tego jednak z dużą fantazją. Przykładowo wprowadził normę ograniczającą możliwość zastosowania wybranego prawa tam, gdzie strony w ogóle nie miały możliwości wyboru prawa²⁷. W przypadku innej bardzo ważnej dyrektywy, która zawiera kolizyjne rozwiązanie ochronne, wdrażając ją do prawa polskiego regulację tę w ogóle

²¹ Zob. np. M. Pazdan, *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*, KPP 2000, z. 3, s. 505; tenże, *O potrzebie zmiany polskiego unormowania wyboru prawa dla zobowiązań umownych*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga Pamiątkowa ku czci prof. Z. Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 627 i n.

²² Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 134.

²³ Jako pierwszy postulat taki wysunął M. Pazdan (M. Pazdan, *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, PiP 1999, z. 3, s. 23).

²⁴ Zob. przypis nr 20. Projekt został skierowany do rozpatrzenia przez Radę Ministrów (stan na dzień 7 października 2008 r.).

²⁵ Tak zwłaszcza A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie...*, s. 868 i n.

²⁶ Zob. M. Pazdan, *O potrzebie reformy...*, s. 503-504.

²⁷ Zob. art. 449¹¹ kodeksu cywilnego. Obecnie strony mają możliwość „następczego” wyboru prawa dla zobowiązań wynikających z odpowiedzialności za produkt zgodnie z art. 14 rozporządzenia WE nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”), Dz. Urz. UE L 199/40.

pominał²⁸. W związku z powyższym powstaje pytanie o granice autonomii ustawodawcy polskiego we wprowadzaniu norm kolizyjnych do przepisów implementujących dyrektywę 90/314 w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek²⁹ (cyt. dalej jako: dyrektywa 90/314), co jest przedmiotem dalszych rozważań.

III. Ewolucja uregulowania problematyki odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną w ustawie o usługach turystycznych

Unormowanie odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną na gruncie ustawy o usługach turystycznych uległo dość istotnej ewolucji. Dotyczy to także problematyki kolizyjnoprawnej. W pierwotnym tekście ustawy reżim prawny tej odpowiedzialności wyznaczały trzy reguły. Po pierwsze, w zakresie nieuregulowanym tą ustawą do umów z klientami zawieranych przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych należało stosować przepisy kodeksu cywilnego oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumenta (art. 11). Po drugie, organizator turystyki nie mógł w umowie lub przez inną czynność prawną wyłączyć lub ograniczyć swojej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umów zawieranych z klientem (art. 18 ust. 1). Po trzecie, ograniczenie odpowiedzialności organizatora turystyki mogło wynikać z trzech enumeratywnie wymienionych okoliczności („pod warunkiem wyraźnego zastrzeżenia w umowie”): a) przepisów obowiązujących w kraju pobytu (w odniesieniu do usług świadczonych przez miejscowych usługodawców); b) postanowień umów międzynarodowych; c) przepisów szczególnych (art. 18 ust. 2).

W swym pierwotnym tekście ustawa o usługach turystycznych nie zawierała normy kolizyjnej odnoszącej się do kwestii odpowiedzialności organizatora turystyki. Nie zawarto w niej także żadnej innej normy kolizyjnej. Sytuacja uległa zmianie w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2000 r.³⁰. Ustawa ta w dość istotny sposób zmodyfikowała

²⁸ Zob. art. 6 ust. 2 dyrektywy nr 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków umów, Dz. U. UE L z dnia 21 kwietnia 1993 r.

²⁹ Dz. Urz. WE L 158 z 23 czerwca 1990 r.

³⁰ Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach

dotychczasowe zasady rządzące odpowiedzialnością organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, w tym wprowadziła normę kolizyjną. Przede wszystkim, na skutek zgłaszanych uwag krytycznych, uchylony został art. 18 u.u.t. Ponadto do ustawy wprowadzono art. 11a oraz 11b, które w odmienny sposób określają zasady odpowiedzialności organizatora turystyki. Jedynie treść art. 11 u.u.t. pozostała bez zmian³¹.

Ideą przewodnią nowelizacji było przede wszystkim dostosowanie do wymagań dyrektywy 90/314. W założeniu ustawa o usługach turystycznych wdraża tę dyrektywę do prawa polskiego (abstrahując w tym miejscu od oceny dostosowania). W literaturze pierwotne unormowanie odpowiedzialności organizatora turystyki w tej ustawie oceniane było słusznie jako znacząco odbiegające od rozwiązań przewidzianych w tym akcie³². Co prawda z drugiej strony zwracano uwagę, że pierwotna wersja ustawy o usługach turystycznych opierała się na założeniu, iż pozostała problematyka odpowiedzialności organizatora turystyki, której konieczność regulacji wynika z dyrektywy 90/314 (np. instytucja świadczeń zastępczych), uregulowana zostanie w odrębnym tytule w kodeksie cywilnym³³, to jednak okoliczności tej nie uwzględniało oficjalne stanowisko rządowe, w którym stwierdzono wyraźnie, iż jest ona wdrożeniem dyrektywy 90/314 „w całości”³⁴. Analizując dokonywane zmiany, uzasadniony wydaje się wniosek, że były one – podobnie jak i wie-

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).

³¹ Pomijam pozostałe rozwiązania, nic istotne dla dalszych rozważań, jak np. wprowadzenie przepisów odnoszących się do instytucji świadczeń zastępczych (art. 16a u.u.t.).

³² Zob. zwłaszcza E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 495 i n.; J. Gospodarek, *Prawo turystyczne w zarysie*, Bydgoszcz-Warszawa 2003, s. 225. Niektórych z krytykowanych rozwiązań bronił jednak J. Raciborski (J. Raciborski, *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 127 i n.), co do zasady godząc się jednak z oceną, iż ustawa nie jest w pełni dostosowana w omawianym zakresie do dyrektywy 90/314.

³³ Wskazują na to J. Raciborski (J. Raciborski, *Usługi turystyczne...*, s. 128-129), D. Ambrożuk i K. Wesołowski (D. Ambrożuk, K. Wesołowski, *Wybrane aspekty dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej w dziedzinie turystyki*, [w:] B. Gnela, W. Szostak [red.], *Harmonizacja polskiego prawa gospodarczego z wymogami Unii Europejskiej*, Kraków 2001, s. 74) oraz W. Górski (W. Górski, *Z problematyki prawnej turystyki zagranicznej*, [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 75-76).

³⁴ Zob. M. Nesterowicz, *Usługi turystyczne*, PiP 1999, z. 12, s. 6.

le innych regulacji związanych z implementacją dyrektyw konsumenckich – wprowadzane w sposób dość mechaniczny³⁵, nie zawsze uwzględniający specyfikę instrumentu harmonizacyjnego, jakim jest dyrektywa, a także relacji ustawy o usługach turystycznych do innych aktów prawnych, w szczególności kodeksu cywilnego³⁶.

Odnosząc się do obecnej regulacji odpowiedzialności organizatora turystyki, należy odwołać się do ogólnej reguły odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przyjętej w prawie polskim. Według niej, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada (art. 471 k.c.)³⁷. Jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za zachowanie należytej staranności (art. 472 k.c.). Regułą jest więc, że odpowiedzialność ta oparta jest – jak powszechnie się przyjmuje – na zasadzie domniemanej winy dłużnika. W przypadku umowy o imprezę turystyczną mamy jednak do czynienia ze szczególnym przepisem, o jakim mowa w art. 472 k.c., który – jak należy przyjąć – wyłącza tę zasadę. Według art. 11a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych³⁸, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie jedną z trzech następujących okoliczności: po pierwsze, działaniem lub zaniechaniem klienta; po drugie, działaniem

³⁵ Trafnie na to zwracają uwagę D. Ambrożuk i K. Wesołowski, wskazując, iż „konieczne będą dalsze zmiany – tym razem służące nadaniu klarowności i precyzji poszczególnym przepisom” (D. Ambrożuk, K. Wesołowski, *op. cit.*, s. 92-93).

³⁶ Formalnie rozwiązuje tę kwestię art. 11 ustawy o usługach turystycznych, który odsyła w zakresie nieuregulowanym ustawą do umów z klientami zawieranych przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych do przepisów kodeksu cywilnego oraz innych przepisów dotyczących ochrony konsumenta. Abstrahując od jego wartości normatywnej, niewiele on wyjaśnia.

³⁷ Por. E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 508.

³⁸ *Verba legis* przepis ten dotyczy nie tylko umów o świadczenie usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych (umowy o imprezę turystyczną), tak jak np. art. 14 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych, ale każdej umowy o świadczenie usług turystycznych (czyli także gdy jej przedmiotem jest pojedyncza usługa turystyczna), ale tylko, gdy stroną tej umowy jest organizator turystyki. Por. J. Luzak, K. Osajda, *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim*, KPP 2005, z. 2, s. 349.

lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć; po trzecie, siłą wyższą. Wobec kategorycznego brzmienia tego przepisu przyjąć należy, że wprowadza on jednolity reżim odpowiedzialności organizatora turystyki oparty na zasadzie ryzyka³⁹. Odpowiedzialność ta ma charakter obiektywnej. Jej przesłanką nie jest bowiem wina organizatora turystyki⁴⁰.

Jednocześnie, w art. 11b ust. 1 u.u.t. przewidziano, że poza dwoma wyjątkami⁴¹, odpowiedzialności określonej w art. 11a nie „nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć (...), także w razie wyboru prawa obcego”. Z powyższego wynika, że ustawodawca polski wprowadził w ustawie o usługach turystycznych ochronę także na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Wspomniany zakaz nie pozwala na mniej korzystne dla klienta – niż wskazane wyżej – uregulowanie odpowiedzialności organizatora turystyki przez kolizyjnoprawny wybór prawa obcego jako prawa właściwego dla umowy.

³⁹ Podobnie J. Raciborski, *Jak zaplanować udany urlop?*, Bielsko-Biała 2001, s. 123 i n. [autor ten przyjmuje jednak – mimo uchylecia art. 18 ustawy o usługach turystycznych – że „niekiedy przepisy ustawowe ograniczają odpowiedzialność za niewykonanie umowy (np. przepisy prawa przewozowego ograniczają odpowiedzialność przewoźników regularnych za opóźnienie środków transportu). W takiej sytuacji także organizator turystyki oferujący usługi objęte prawem przewozowym korzysta z ograniczenia odpowiedzialności”]; J. Gospodarek, *op. cit.*, s. 225; tenże, *Prawo w turystyce...*, s. 379; J. Luzak, K. Osajda, *op. cit.*, s. 336; M. Ciemiński, *Naprawienie uszczerbku polegającego na utraconej przyjemności z podróży*, KPP 2005, z. 2, s. 379; D. Ambrożuk, K. Wesołowski, *op. cit.*, s. 89; W. Górski, *op. cit.*, s. 82.

⁴⁰ Por. J. Raciborski, *Zakres obowiązkowej informacji chroniącej konsumenta usług turystycznych*, [w:] T. Burzyński [red.], *Konsument na rynku turystycznym w warunkach społeczeństwa opartego na wiedzy i informacji*, Katowice 2005, s. 111.

⁴¹ Chodzi o wyjątki przewidziane w art. 11b ust. 2 i 3 u.u.t. Pierwszy z nich dopuszcza ograniczenie odpowiedzialności wówczas, gdy określa to umowa międzynarodowa, której stroną jest Rzeczpospolita Polska (zob. krytyczne uwagi M. Czepelaka co do sformułowania tego przepisu z uwagi na art. 88 §2 Konstytucji – M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 92 i n.; por. N. Żyt-kiewicz, *Ograniczenie odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną na podstawie umowy międzynarodowej*, [w:] P. Cybula, J. Raciborski [red.], *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka-Kraków 2008, s. 139 i n.). Drugi zezwala organizatorom turystyki w umowach z klientami na ograniczenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w czasie imprezy turystycznej do dwukrotności ceny imprezy turystycznej względem każdego klienta; ograniczenie to – jak wynika z ust. 3 art. 11b – nie może dotyczyć szkód na osobie.

Tym samym strony mogą poddać umowę prawu państwa trzeciego, ale prawo to w zakresie odpowiedzialności nie może przewidywać rozwiązania mniej korzystnego niż prawo polskie (prawo to musi zapewniać co najmniej porównywalny poziom ochrony jak prawo polskie⁴²). Jeżeli ma to miejsce, wówczas zamiast przepisów prawa obcego – w tym zakresie – stosować należy przepisy prawa polskiego.

W związku z zastosowanym mechanizmem ochronnym dla interpretatora powstaje zawsze *in concreto* pytanie, czy porównywane przepisy prawa obcego dotyczą wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności, o której mowa w art. 11a u.u.t. Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta. Trafnie zwraca się w literaturze uwagę, że wynika to m.in. z coraz bardziej rozbudowanych regulacji konsumenckich⁴³. Dodatkowo wątpliwości powstają, gdy „państwem obcym” jest inne państwo członkowskie Unii Europejskiej⁴⁴.

Trudno uzasadnić ograniczenie możliwości zastosowania prawa wybranego tylko do kwestii uregulowanych w art. 11a u.u.t. Gdyby już uznać, że zasadne jest wprowadzenie do ustawy o usługach turystycznych reguły ochronnej o charakterze kolizyjnoprawnym, ochrona powinna obejmować całość przepisów ochronnych, a nie tylko kwestię „odpowiedzialności z art. 11a u.u.t.”, podobnie jak uczyniono to w innych przepisach implementujących dyrektywy konsumenckie do prawa polskiego⁴⁵. Przyczyn takiego stanu

⁴² Oczywiście przy założeniu, że gdyby strony nie dokonały wyboru prawa, prawo polskie byłoby prawem właściwym – zob. J. Pisuliński, [w:] J. Rajska [red.], *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 203; M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 149 i n.

⁴³ Zob. P. Mostowik *Kolizyjnoprawne problemy... (cz. I)*, s. 117. Por. M. Czepelak, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...*, s. 502.

⁴⁴ Zob. M. Jagielska, *Dyrektywy jako instrument ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar [red.], *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2008, s. 476 i n.

⁴⁵ Chodzi o następujące przepisy:

– „Jeżeli umowa lub stosunek prawny, o których mowa w art. 9, podlega prawu obcemu, a prawo to nie zapewnia nabywcy poziomu ochrony przewidzianego niniejszą ustawą (...)” (art. 10 ustawy z dnia 13 lipca 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, Dz. U. Nr 74, poz. 855 ze zm.);

– „Nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1-16e, także w razie dokonania wyboru prawa obcego” (art. 17 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.);

rzeczy można doszukiwać w jednym z poglądów doktryny co do wykładni postanowień dyrektywy 90/314, o czym będzie niżej mowa.

Obecnie możliwość wprowadzenia reguł o charakterze kolizyjnym w zakresie zobowiązań umownych jest w znacznym stopniu ograniczona. Wynika to z faktu przyjęcia przez Polskę konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, która – jak już wspomniano – z dniem 17 grudnia 2009 r. zostanie zastąpiona przez rozporządzenie o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I). Z uwagi na art. 20 konwencji rzymskiej (o czym będzie dalej mowa), niezbędna jest również ocena przyjętej w ustawie o usługach turystycznych regulacji kolizyjnoprawnej w świetle dyrektywy 90/314. Wcześniej należy jednak w niezbędnym zakresie wspomnieć o jeszcze jednym akcie prawnym, który wywarł istotne znaczenie na kształtowanie się zakresu ochrony klienta (konsumenta) w umowach zawieranych przez „biura podróży”.

IV. Konwencja o umowie o podróż

„Poprzedniczką” dyrektywy 90/314 była przygotowana przez UNIDROIT międzynarodowa konwencja o umowie o podróż z 23 kwietnia 1970 r. Wobec nielicznych ratyfikacji⁴⁶, mimo że weszła w życie⁴⁷, nie odgrywa ona istotnego znaczenia w praktyce. Konwencja ta wywarła natomiast ogromny wpływ

– „Postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać uprawnień konsumenta przewidzianych w ustawie, także w razie dokonania wyboru prawa obcego” (art. 17 zd. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, Dz. U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.);

– „Uprawnień unormowanych w niniejszej ustawie nie można wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. W szczególności nie można tego dokonać przez oświadczenie kupującego, że wie o wszelkich niezgodnościach towaru z umową, lub przez wybór prawa obcego” (art. 11 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.);

– „Nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć odpowiedzialności określonej w przepisach niniejszego tytułu, także w razie dokonania wyboru prawa obcego” (art. 449¹¹ k.c.).

⁴⁶ Konwencja została ratyfikowana przez sześć państw: Argentynę (25 listopada 1976 r.), Belgię (11 kwietnia 1973 r.), Benin (28 marca 1975 r.), Kamerun (16 kwietnia 1975 r.), Włochy (4 lipca 1979 r.) oraz Togo (25 listopada 1975 r.) – zob. www.unidroit.org/english/implement/i-70.pdf.

⁴⁷ Zgodnie z jej art. 36 ust. 1 wchodzi ona w życie po upływie trzech miesięcy od złożenia na ręce rządu belgijskiego pięciu dokumentów ratyfikacyjnych, co nastąpiło 21 lutego 1976 r. (zob. www.unidroit.org/english/implement/i-70.pdf).

na doktrynę. Zawarte w niej rozwiązania stały się też dobrym podłożem do opracowania dyrektywy 90/314. Dzięki pracom nad tym aktem zidentyfikowano obszary potencjalnego zagrożenia praw klientów biur podróży i podjęto dyskusję nad możliwymi rozwiązaniami tych problemów. Konwencja ta nie zawiera szczególnego rozwiązania o charakterze kolizyjnoprawnym. Jej przepisy ochronne mają charakter norm materialnych. Warto jednak zwrócić na nią uwagę, ponieważ – jak się wydaje – wywarła ona wpływ na regulację konwencji rzymskiej w zakresie omawianej problematyki.

W konwencji o umowie o podróż przewidziano ochronę dla osób zawierających umowę o zorganizowanie podróży. Przez umowę tę rozumie się umowę, na mocy której jedna strona zobowiązuje się w swoim imieniu dostarczyć drugiej, za cenę łączną, pakiet świadczeń złożonych z transportu, zakwaterowania niezwiązanego z transportem⁴⁸ lub też innych usług z nimi związanych (art. 1 ust. 2 konwencji). Umowę tę charakteryzują więc dwie podstawowe cechy. Po pierwsze, łączna cena, uiszczana przez klienta z tytułu zawarcia umowy. Po drugie, przedmiot świadczenia usługodawcy, jakim jest całość świadczeń złożonych z transportu, zakwaterowania niezwiązanego z transportem lub też innych usług z nimi związanych, a więc usługa o charakterze pakietowym (złożonym). Oznacza to, że przedmiot umowy powinien obejmować co najmniej dwie usługi⁴⁹, przy czym obligatoryjnym elementem podróży jest transport. Ten ostatni wymóg stanowi niewątpliwie słabość konwencji. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia, aby tylko do takich umów ograniczać ochronę klientów biur podróży.

Wskazane wyżej elementy, tj. przedmiot świadczenia organizatora – co najmniej dwie usługi turystyczne oraz przedmiot świadczenia podróźnego – cena łączna, będą stanowiły podstawę kształtowania się umowy o imprezę turystyczną. Do tych elementów odwoła się najpierw ustawodawca europejski (dyrektywa 90/314), a następnie polski (ustawa o usługach turystycznych). W regulacjach tych odstąpiono jednak od paradygmatu obligatoryjnego transportu jako elementu imprezy turystycznej. Inaczej jednak określono przedmiot objęty ochroną na gruncie konwencji rzymskiej.

⁴⁸ Co oznacza, że np. przejazd pociągiem w wagonie sypialnym nie stanowi przedmiotu tej umowy.

⁴⁹ Zob. O. Riese, *Der Entwurf eines internationalen Abkommens über den Reisevertrag und die Haftung der Reisebüros*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1968, nr 1, s. 168 – za M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna biur podróży*, Warszawa 1974, s. 168.

V. Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych

Potrzebę wprowadzenia szczególnej ochrony konsumenta na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej stosunkowo wcześniej dostrzegły państwa tworzące Europejską Wspólnotę Gospodarczą⁵⁰. Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych została podpisana w Rzymie już 19 czerwca 1980 r. Weszła w życie jednak dopiero z dniem 1 kwietnia 1991 r. W dołączonej do niej deklaracji wspólnej państwa – sygnatariusze wyraziły opinię, iż każde z państw, które stanie się członkiem Unii Europejskiej (wówczas EWG) powinno przystąpić do konwencji, co następuje w drodze odrębnych umów międzynarodowych pomiędzy dotychczasowymi uczestnikami konwencji a państwem przyjmującym.

Według ogólnej reguły wynikającej z jej art. 3 zd. 1, umowa podlega prawu wybranemu przez strony. Dostrzegając wskazaną wyżej potrzebę ochrony konsumenta na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, jednocześnie wskazano w art. 5 ust. 2, że wybór prawa właściwego nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu. Oznacza to, że przepisy konwencji nie wyłączają ogólnej zasady możliwości zastosowania prawa wybranego, ale zastosowanie prawa wskazanego przez strony uzależniają od treści jego norm merytorycznych⁵¹. Zastosowaną tu technikę nazywa się w literaturze wskazaniem alternatywnym korygującym⁵². Na skutek „uruchomienia” art. 5 ust. 2 może dojść do

⁵⁰ Zob. np. T. Pajor, *op. cit.*, s. 249 i n.; M. Czepelak, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...*, s. 497 i n.

⁵¹ W literaturze dominuje pogląd, że art. 5 ust. 2 konwencji jest przykładem przepisu koniecznego zastosowania (wymuszającego swoją właściwość) – tak np. B. Fuchs, *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2000, z. 3, s. 666; też, *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające zastosowanie*, Katowice 2003, s. 169. Spotkał się on jednak z krytyką M. Czepelaka (M. Czepelak, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...*, s. 501) oraz M. Lijowskiej, która pogląd ten przekonująco szeroko uzasadnia (M. Lijowska, *Instrumenty kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta a przepisy koniecznego zastosowania*, KPP 2004, z. 1, s. 423 i n.).

⁵² Zob. A. Mączyński, *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] A. Mączyński, M. Pazdan i A. Szpunar [red.], *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 236 i 239; P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy... (cz. I)*, s. 117; M. Czepelak, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...*, s. 501.

sytuacji tzw. rozczłonkowania (*dépeçage*) statutu⁵³. Ponadto prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, stosuje się, jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa (art. 5 ust. 3 konwencji)⁵⁴. Ochrona przewidziana w art. 5 ust. 2 konwencji ma jednak ograniczony zakres.

Po pierwsze, zgodnie z art. 5 ust. 1 konwencji, przepisy dotyczące umów konsumenckich odnoszą się tylko do umów, których przedmiotem jest dostarczenie rzeczy ruchomych lub świadczenie usług na rzecz osoby, „konsumenta”, w celu, który nie może być uznany za związany z jej działalnością zawodową lub gospodarczą, jak również umów dotyczących finansowania takiej działalności.

Po drugie, imperatywne *legis domicilii* ma zastosowanie, gdy występuje jedna z trzech okoliczności: a) 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; b) jeżeli kontrahent konsumenta lub przedstawiciel kontrahenta otrzymał w tym państwie zamówienie konsumenta; c) jeżeli umowa dotyczy sprzedaży towarów, a konsument wyjechał z tego państwa za granicę i tam złożył zamówienie, o ile wyjazd konsumenta został zorganizowany przez kontrahenta w celu nakłonienia konsumenta do zawarcia umowy.

Po trzecie, przewidziano, że ograniczenia w zakresie zastosowania prawa wybranego nie odnoszą się do umów przewozu oraz do umów o świadczenie usług, jeżeli usługi należne konsumentowi muszą być świadczone wyłącznie w innym państwie niż państwo, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Nie dotyczy to jednak umów o podróż obejmujących kombinowane świadczenia przewozowe i zakwaterowania za wspólną cenę⁵⁵.

Zakres ochrony przewidziany w konwencji jest odmienny w stosunku do regulacji ustawy o usługach turystycznych (np. mechanizm ochronny konwencji nie obejmuje imprez turystycznych, gdy usługi należne konsumentowi mają być świadczone wyłącznie w innym państwie niż państwo, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli impreza nie obejmuje świadczenia przewozowego oraz zakwaterowania; z drugiej strony nie ogranicza

⁵³ Szerzej M. Wojewoda, *Zasada jednolitości statutu kontraktowego w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, KPP 2008, z. 3, s. 659 i n.

⁵⁴ Szerzej M. Jagielska, *Ochrona konsumenta...*, s. 645 i n.

⁵⁵ Nie jest więc ściśle ogólne stwierdzenie T. Pajora, iż „wyłączenia te nie dotyczą jednak umów o łączone usługi turystyczne (art. 5 ust. 5 konwencji rzymskiej)” (T. Pajor, *op. cit.*, s. 253).

się on tylko do problematyki odpowiedzialności). Wobec powyższego, jak już zostało podniesione, należy zbadać, czy dopuszczalne jest utrzymywanie w prawie polskim po wejściu w życie przepisów konwencji rozwiązania, które na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej w sposób odmienny reguluje ochronę klienta (konsumenta), zawierającego umowę z organizatorem turystyki. Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w art. 20 konwencji. Dostrzegając istnienie wielu szczegółowych rozwiązań chroniących konsumentów w prawie wspólnotowym, które oceniane są pozytywnie, przewidziano w nim, że konwencja rzymska 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. Oznacza to więc, że kluczem do otrzymania odpowiedzi na postawione pytanie są przepisy dyrektywy 90/314.

VI. Reguła kolizyjna w dyrektywie 90/314?

W świetle powyższych rozważań należy zbadać, czy w dyrektywie 90/314 zawarta została reguła kolizyjna oraz czy przyjęte w prawie polskim rozwiązanie można kwalifikować jako zharmonizowany przepis „wydany w wykonaniu dyrektywy” (art. 20 konwencji rzymskiej).

Wbrew pozorom udzielenie odpowiedzi na pierwsze pytanie nie jest oczywiste. W literaturze występują w tym zakresie kontrowersje. Związane jest to z różnym (odmiennym) odczytaniem art. 5 dyrektywy, regulującym kwestię odpowiedzialności przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta. W ust. 1 tego przepisu przewidziano, iż państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia wszelkich niezbędnych kroków w celu zapewnienia odpowiedzialności organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej wobec konsumenta za właściwe wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, niezależnie od tego, czy obowiązki te mają być wykonane przez organizatora i/lub punkt sprzedaży detalicznej czy usługodawcę, co nie narusza uprawnień organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej w stosunku do tych usługodawców. Z kolei w ust. 2 określono zasadę i przesłanki tej odpowiedzialności. Według tego przepisu w odniesieniu do szkody wyrządzonej konsumentowi w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia niezbędnych kroków w celu zagwarantowania odpowiedzialności organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej, chyba

że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nie wynika ani z ich winy, ani z winy innego usługodawcy, a jest wynikiem jednej z trzech okoliczności:

– po pierwsze, zaniedbań, które ujawnią się w trakcie wykonywania umowy, spowodowanych przez konsumenta;

– po drugie, takich zaniedbań, które spowodowane są przez stronę trzecią, niezwiązaną ze świadczeniem usług objętych umową i których nie można było przewidzieć lub uniknąć;

– po trzecie, braków spowodowanych siłą wyższą (w rozumieniu art. 4 ust. 6 akapit drugi pkt ii dyrektywy⁵⁶), lub zdarzeniem, którego organizator i/lub punkt sprzedaży detalicznej lub usługodawca, nawet zachowując należytą staranność, nie mógł przewidzieć lub im zapobiec.

Dyrektywa dopuściła możliwość ograniczenia tej odpowiedzialności w dwojaki sposób. Po pierwsze, przewidziano, iż w kwestiach szkód wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania usług objętych imprezą państwa członkowskie mogą dopuszczać ograniczenie wysokości odszkodowania zgodnie z konwencjami międzynarodowymi regulującymi takie usługi (art. 5 ust. 2 akapit 3). Po drugie, na wypadek szkody innej niż uszkodzenie ciała, wynikłej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania usług objętych imprezą, państwa członkowskie mogą dopuszczać w rozsądnych granicach umowne ograniczenie wysokości odszkodowania (art. 5 ust. 2 akapit 4). Jednocześnie w art. 5 ust. 3 przewidziano, iż „bez uszczerbku dla ust. 2 akapit czwarty można zastrzec, że wyłączenie przepisów ust. 1 i 2 w drodze klauzuli umownej nie jest dopuszczalne”. W świetle powyższego powstaje pytanie, czy wskazane przepisy art. 5 dyrektywy pozwalają na postawienie tezy, że została zawarta w nich norma kolizyjnoprawna. Jak zostało już powiedziane, w literaturze zaprezentowano w tym zakresie odmienne zapatrywania.

Wedle pierwszego stanowiska, art. 5 ust. 3 dyrektywy zawiera regułę kolizyjną. Tak przynajmniej można rozumieć wypowiedź „(...) z uwagi na fragmentaryczny z założenia charakter normowania, w ustawie o turystyce w ogóle nie uregulowano (...) zakazu manipulowania prawem właściwym (art. 5 ust. 3 dyrektywy)”⁵⁷. Choć nie stwierdzono tego wyraźnie, zakaz ma-

⁵⁶ Tzn. niezwykłych i nieprzewidzianych okoliczności niezależnych od strony, która się na nie powołuje i których konsekwencji mimo zachowania należytej staranności nie można było uniknąć, z wyłączeniem sprzedania większej niż dostępne ilości miejsc.

⁵⁷ E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 499. We wcześniejszym wydaniu tej pracy wniosek ten nie występuje. Stwierdza się tam jedynie, iż „(...) z uwagi na z założenia fragmentaryczny charakter

nipulowania prawem właściwym może być zawarty tylko w regule kolizyjnej. Inny z kolei autor wyraźnie zalicza dyrektywę 90/314 do źródeł prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁸, jak można przypuszczać, również z uwagi na dostrzeżenie w niej reguły o charakterze kolizyjnym.

Zgodnie z konkurencyjnym stanowiskiem, dyrektywa 90/314 ani w tym, ani w żadnym innym przepisie nie zawiera normy o charakterze kolizyjnoprawnym⁵⁹. Stanowisko to zasługuje na poparcie. Trudno doszukiwać się normy kolizyjnoprawnej tam, gdzie jej po prostu nie ma. Gdyby nawet próbować odnaleźć taką normę, to decydującym argumentem na obalenie takiej tezy powinno być jej zupełnie niezrozumiałe ograniczenie tylko do problematyki określonej w art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy. Skoro dyrektywa przewiduje pewien poziom ochrony, nie ograniczający się przecież do problematyki odpowiedzialności z art. 5 ust. 1 i 2, to zupełnie nielogiczne i aksjologicznie niewytłumaczalne byłoby ograniczanie ochrony na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej tylko do tego zakresu. Poza tym dyrektywa tworzona była w momencie, kiedy przyjęta została konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Gdyby zatem zdecydowano się na odmienne uregulowanie tej ochrony na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, to powinno to nastąpić przez wyraźne zastrzeżenie, tak aby interpretatorzy nie mieli wątpliwości co do istnienia takiej normy.

Skoro dyrektywa w ogóle nie odnosi się do problematyki kolizyjnoprawnej, w konsekwencji przyjęć też należy, że nie można mówić – w omawianym zakresie – o przyjmowaniu przez państwa członkowskie zharmonizowanych przepisów w jej wykonaniu; bez znaczenia pozostaje też sformułowana w art. 8 dyrektywy zasada minimalnej harmonizacji⁶⁰. Tym samym brak jest

normowania, w ustawie o usługach turystycznych nie uregulowano: – konsekwencji (dopuszczalności, przesłanek) zmian umowy narzucanych przez organizatora turystyki przed rozpoczęciem imprezy lub uchybieniu jej treści w trakcie jej wykonania, w postaci świadczeń zastępczych dla konsumenta oraz prawa odstąpienia od umowy przez konsumenta na wypadek różnych uchybień organizatora (uregulowane w art. 4.5, 6, 7 dyrektywy); – (jak już wspomniano) poniechano w ustawie określenia przesłanek odpowiedzialności organizatora turystyki (odpowiednik art. 5 ust. 1 i 2)” – E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 396).

⁵⁸ Zob. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 20.

⁵⁹ Tak P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy... (cz. II)*, s. 76; M. Lijowska, *Przestrzenny zakres zastosowania instrumentów kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta*, KPP 2008, z. 1, s. 32; M. Czepelak, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...*, s. 521 i n.

⁶⁰ Por. M. Jagielska, *Dyrektywy jako instrument...*, s. 477-478; M. Lijowska, *Przestrzenny zakres...*, s. 43 i n.

podstaw do uznania zasadności pozostawienia reguły kolizyjnej w ustawie o usługach turystycznych w oparciu o art. 20 konwencji rzymskiej.

VII. Wnioski

Okazuje się więc, że w omawianym przypadku w pełni aktualna jest ogólna krytyczna uwaga odnosząca się do regulacji konsumenckich – jak pisze jeden z autorów „przepisy te są efektem gorączkowego dostosowywania polskich przepisów do treści dyrektyw unijnych, a towarzyszący temu pośpiech utrudnił dokładne zapoznanie się z treścią tychże”⁶¹. Obecnie, biorąc pod uwagę przepisy konwencji rzymskiej, utrzymanie tej normy stanowi naruszenie zobowiązania wynikającego z prawa międzynarodowego publicznego⁶². Po wejściu w życie rozporządzenia nr 593/2008 przepis ten, gdyby został utrzymany, będzie stanowił także naruszenie prawa wspólnotowego.

W świetle powyższych uwag należy postulować zmianę treści art. 11b ust. 1 na następującą: „art. 11 ust. 1. Nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć odpowiedzialności określonej w art. 11a, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3”.

⁶¹ A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie...*, s. 863. Por. J. Poczobut, *Trudności w implementacji dyrektyw dotyczących europejskiego prawa umów – doświadczenia polskie*, Przeg. Leg. 2003, nr 2, s. 55.

⁶² M. Lijowska, *Przestrzenny zakres...*, s. 50-51. Jeszcze przed uzyskaniem członkostwa Polski w Unii Europejskiej autorka ta zwracała uwagę, iż „Jakkolwiek Polska nie jest stroną konwencji rzymskiej, to jednak ze względu na jej oczywisty związek z aktami prawa wspólnotowego ujednolicającymi prawo kolizyjne, z materialnym prawem wspólnotowym oraz wynikający z układu stowarzyszeniowego obowiązek zbliżenia prawa polskiego do prawa wspólnotowego powinna się obecnie powstrzymać od wprowadzania regulacji naruszającej postanowienia wiążącej wszystkie państwa członkowskie umowy międzynarodowej. Rozważania te należy odpowiednio odnieść do posunięć legislacyjnych polskiego ustawodawcy na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, które nie zostały nakazane przez dyrektywy, a mianowicie (...) mechanizmów przewidzianych w (...) art. 11b ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. (...)” – M. Lijowska, *O kolizyjnoprawnych problemach...*, s. 158-159.