

Przedsiębiorca w ustawie o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych – koncepcja przedmiotowego charakteru regulacji

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Obecne regulacje krajowe
- III. Zmiana koncepcji w prawodawstwie krajowym
- IV. Pojęcie „przedsiębiorcy turystycznego” i jego ewolucja
- V. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł przedstawia koncepcję przedmiotowego podejścia ustawodawcy do pojęcia „przedsiębiorcy” ujętego w ustawie z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych. Autor zaprezentował ewolucję przedmiotowego charakteru analizowanych przepisów w prawodawstwie unijnym oraz zwrócił uwagę na przełomowy w tym zakresie wyrok TSUE z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID przeciwko Elliniko Dimosio* (państwu greckiemu). W ramach rozważań przedstawiono zmiany definicji przedsiębiorcy turystycznego na etapie prac legislacyjnych nad ustawą o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

Słowa kluczowe: przedsiębiorca turystyczny; imprezy turystyczne; powiązane usługi turystyczne; przedsiębiorca; usługi turystyczne; turystyka; prawo turystyczne.

JEL: K12, K22

I. Wstęp

Dynamiczny rozwój rynku usług turystycznych jest jedną z przyczyn obserwowanego w ostatnich latach wzrostu zainteresowania prawodawcy unijnego i krajowego działem gospodarki, jakim jest turystyka. Świadczenie usług turystycznych wydaje się istotne nie tylko ze względu na udział tej gałęzi gospodarki w budowaniu PKB, lecz także z uwagi na kierowanie oferty przedsiębiorców w przeważającej mierze do konsumentów korzystających z coraz szerszego wachlarza uprawnień w odniesieniu do oferowanych im świadczeń. Rozwój rynku wpłynął na powiększenie oferty produktów, na które składają się coraz bardziej złożone usługi turystyczne, to wszystko zaś – na

* Radca prawny; doktor nauk prawnych; e-mail: dpborek@wp.pl. Artykuł prezentuje moje osobiste poglądy i nie może być interpretowany jako stanowisko jakiegokolwiek organu, podmiotu czy instytucji. Artykuł prezentuje stan prawny na dzień 21.04.2018 r.

decyzję prawodawcy unijnego o konieczności nowego podejścia do zorganizowanego podróżowania. W swoich rozważaniach pochylił się nad pojęciem „przedsiębiorcy” w ujęciu ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

Rozważania rozpocząć należy od odwołania do swobody prowadzenia działalności gospodarczej, którą można postrzegać bądź z punktu widzenia konkretnej działalności, bądź podmiotu podejmującego się jej prowadzenia. W ujęciu podmiotowym, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej daje możliwość wyboru formy prawnej w jakiej działalność gospodarcza jest prowadzona. R. Biskup w swoich rozważaniach nad wolnością gospodarczą w wymiarze podmiotowym zwraca uwagę na dwojaki rozumienie podmiotu tejże wolności. W ujęciu węższym podmiot wolności definiowany jest przez ustawodawcę, natomiast w rozumieniu szerszym dotyczy każdego kto podejmuje i prowadzi działalność (Biskup 2011, s. 245).

Problematyka mnogości definicji przedsiębiorcy w polskim porządku prawnym budzi uzasadnione obawy o właściwe określenie podmiotu wskazanej wyżej wolności (szerzej Biskup, 2011, s. 249). Prawodawca unijny w tekście normatywnym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych (...) ¹ (dalej: dyrektywa 2015/2302) zdecydował się na przedmiotowe ujęcie regulacji przedsiębiorcy. Dyrektywa 2015/2302, a co za tym idzie ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych ² kładzie nacisk na kwestie prowadzenia działalności w obszarze imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych nie zaś na enumeratywny katalog podmiotowy ³. Tę subtelną różnicę w sposobie podejścia prawodawcy do zasygnalizowanej problematyki postaram się wyjaśnić w niniejszym artykule ⁴.

II. Obecne regulacje krajowe

Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej ⁵ jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą ⁶. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Wskazana definicja służy niejednokrotnie jako punkt odniesienia dla prawodawcy, przykładowo można wymienić ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r.

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25.11.2015 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG.

² Ustawa w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25.11.2015 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniającą rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylającą dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz. Urz. UE L 326 z 11.12.2015, str. 1).

³ Jak wskazuje A. Kubiak-Cyrul (2015, s. 19–34), znacznym modyfikacjom uległ krąg przedsiębiorców obowiązanych do przestrzegania nowej dyrektywy występujących w związku z umowami objętymi jej zakresem.

⁴ Na marginesie rozważań należy wskazać, iż np. w regulacjach prawa brytyjskiego dotyczących usług turystycznych nie definiuje się pojęcia „przedsiębiorcy”, zob. *The Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992* (Grant and Mason, 2012, s. 501 i nast.).

⁵ Ustawa z dnia 2.07.2004 o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2017 poz. 2168 z późn. zm.).

⁶ W dniu 30.03.2018 opublikowano ustawę z dnia 6.03.2018 Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, gdzie wskazano, iż ustawa – Prawo przedsiębiorców wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia czyli w dniu 30.04.2018. Prawo przedsiębiorców, wskazuje iż przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca działalność gospodarczą. Definicja przedsiębiorcy jest zatem w zasadzie analogiczna jak w dotychczasowych przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, z tą różnicą, iż wykreślono sformułowanie „we własnym imieniu” gdyż jest ono częścią definicji „działalności gospodarczej”. Jakościowo nie wprowadzono zatem odmiennej regulacji w omawianym zakresie pojęcia przedsiębiorcy.

o usługach turystycznych⁷ (dalej: ustawa o usługach turystycznych), która nie posiada własnej definicji przedsiębiorcy, a jedynie odesłanie we właściwym zakresie⁸.

Wskazane podejście determinuje postrzeganie przez jego pryzmat działalności regulowanej ustawą o usługach turystycznych⁹. Za J. Raciborskim należy określić enumeratywną grupę podmiotów wchodzących w zakres przytoczonej już definicji legalnej. Wyszczególnić można następujące grupy przedsiębiorców podlegających postanowieniom ustawy o usługach turystycznych:

- 1) organizatorzy turystyki;
- 2) agenci turystyczni;
- 3) pośrednicy turystyczni;
- 4) przedsiębiorcy świadczący usługi turystyczne (Raciborski, 1999, s. 35–36).

Czwarta z wymienionych kategorii zawiera, co prawda katalog otwarty, ale wyłącznie z punktu widzenia świadczonych usług. W szczególności chodzi tutaj o usługi hotelarskie oraz usługi pilotów wycieczek i przewodników turystycznych, ponieważ te rodzaje działalności zostały wprost nazwane i opisane w ustawie. Grupa ta może jednak obejmować wszystkie inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym, którymi tylko dla przykładu będą usługi wynajmu pojazdów mechanicznych czy usługi w postaci organizacji, np. spływu kajakowego. Ustawa o usługach turystycznych reguluje warunki świadczenia przez przedsiębiorców usług turystycznych. Jak wskazuje J. Gospodarek, w związku z takim ujęciem tematu pojęcie „przedsiębiorcy” ma niebagatelne znaczenie dla świadczenia usług turystycznych na terenie RP (Gospodarek, 2007, s. 51). Regulacje ustawy o usługach turystycznych nie znajdują wobec tego zastosowania do organizowania imprez turystycznych lub świadczenia usług turystycznych przez kościoły, fundacje czy placówki wychowawcze w celach niezarobkowych (Gospodarek, 2007, s. 47). Analogiczne wnioski można wysnuć w odniesieniu do podmiotów, które prowadzą działalność kierowaną do swoich członków, tzn. działalność „niewychodzącą na zewnątrz”. Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie¹⁰ cytującym postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. akt III CZP 7/98, iż „działalność statutowa i gospodarcza stowarzyszenia stanowią zatem odrębne rodzaje działalności na gruncie Prawa o stowarzyszeniach. Działalność gospodarcza o celach zarobkowych nie może być celem statutowym stowarzyszenia, może być tylko działalnością uboczną, jako jedno ze źródeł dochodów służących realizacji celów statutowych. Zważywszy zatem, że działalność statutowa stowarzyszenia nie może mieć zarazem wprost charakteru działalności gospodarczej, wypada wskazać także, że w świetle orzecznictwa działalnością gospodarczą tego rodzaju podmiotów jest tylko działalność zewnętrzna („między przedsiębiorcami”), mająca na celu np. świadczenie usług

⁷ Ustawa z dnia 29.08.1997 o usługach turystycznych (Dz.U. 2017, poz. 1553).

⁸ P. Cybula (2012) wskazał, iż „o ile nie ulega wątpliwości, że jako przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych zawsze działają organizatorzy turystyki, pośrednicy turystyczni oraz agenci turystyczni, to w przypadku pozostałych usług uregulowanych w ustawie wskazać można na przypadki ich świadczenia zarówno przez przedsiębiorców, jak i przez podmioty nieposiadające takiego statusu”. Nie było zatem zasadnym utrzymywanie fikcji prawnej polegającej na odesłaniu do pojęcia przedsiębiorcy i szerszym stosowaniu regulacji w ramach rzeczonych przepisów. W zmienionej ustawie o usługach turystycznych (od 01.07.2018 ustawie o usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych) inaczej określono zakres przedmiotowy tegoż aktu normatywnego, bez wskazywania, iż działalność określoną na gruncie ustawy mają wykonywać przedsiębiorcy, tak jak to było do tej pory.

⁹ Działalnością regulowaną w rozumieniu wskazanej ustawy jest działalność organizatorów turystyki i pośredników turystycznych, natomiast sama ustawa określa również warunki prowadzenia działalności w obszarze usług hotelarskich, pilotów wycieczek i przewodników turystycznych.

¹⁰ Postanowienie przytaczam m.in. za wyr. WSA we Wrocławiu z dnia 27.03.2008, sygn. akt: III SA/Wr 602/07. Pozyskano z: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7737B1CC4A> (28.02.2018) oraz wyr. WSA w Bydgoszczy z dnia 15.04.2014, sygn. akt: I SA/Bd 223/14. Pozyskano z: <https://www.lexlege.pl/orzeczenie/51723/i-sa-bd-223-14-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-w-bydgoszczy/> (28.02.2018).

osobom trzecim. Nie jest więc działalnością gospodarczą działalność prowadzona na potrzeby tej samej osoby prawnej lub zrzeszonych w niej członków¹¹.

Przywołać tutaj należy, iż również na gruncie innych przepisów prawa podnoszona jest kwestia „zewnętrznego” kierowania swojej działalności. Na gruncie ustawy o podatku akcyzowym¹² w odniesieniu do działalności lotniczej (będącej jedną z podstawowych usług turystycznych)¹³ Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt I GSK 1407/15¹⁴ uznał, iż „działalność ta ma mieć charakter działalności wobec podmiotów trzecich, wymieniany jest przy tym element wynagrodzenia. Oznacza to, że sporne zwolnienie dotyczy działalności gospodarczej, która jest świadczona na zewnątrz, a nie jest skierowane do wewnętrznej działalności gospodarczej podmiotu, który wykorzystuje statek powietrzny do zaspokojenia własnych potrzeb gospodarczych. Zatem działalność ta (...) ma dotyczyć komercyjnej (handlowej) działalności lotniczej w zakresie transportu pasażerów i towarów oraz świadczenia usług, a nie (...) do przewozu własnych pracowników¹⁵”.

Konstatując zaprezentowane stanowiska i orzeczenia w kontekście obowiązujących regulacji prawnych, należy jednoznacznie uznać, iż kierowanie działalności do własnych członków w zakresie organizowania wyjazdów o charakterze turystycznym nie będzie traktowane jako działalność podlegająca regulacjom ustawy o usługach turystycznych¹⁶. Ustawodawca krajowy za prawodawcą unijnym zdecydował jednak o zmianie podejścia w tym zakresie poprzez zaproponowanie przedmiotowego ujęcia zakresu regulacyjnego w ustawie o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych¹⁷.

III. Zmiana koncepcji w prawodawstwie krajowym

Krajowy porządek prawny stanowi niewątpliwie odzwierciedlenie koncepcji unijnych wynikających nie tylko z aktów prawnych, lecz także z rozwijającego się orzecznictwa unijnych sądów¹⁸. W prawodawstwie i orzecznictwie unijnym coraz częściej obserwuje się swoiste, szerokie postrzeżenie przedsiębiorcy. W ocenie autora przełomowym w tym zakresie był wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TSUE¹⁹) z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID* (dalej: MOTOE) przeciwko *Elliniko Dimosio* (państwu greckiemu)²⁰. Sprawa C-49/07 dotyczyła greckiego stowarzyszenia reprezentującego na terenie Grecji sympatyków sportów motorowych. Zgodnie z regulacjami greckiego kodeksu drogowego MOTOE wystąpiło do właściwego ministra z wnioskiem o zatwierdzenie programu zawodów motorowych. W ramach

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29.04.1998, sygn. akt: III CZP 7/98 (OSNC 1998, Nr 11, poz. 188).

¹² Ustawa z dnia 6.12.2008 o podatku akcyzowym, (Dz.U. 2017, poz. 43, 60, 937, 2216).

¹³ Szerzej na temat tego rodzaju usług turystycznych w wydanym przez Wiadomości Turystyczne Raportie 2017 z Rynku Lotniczego autorstwa (Tłoczyński, 2017).

¹⁴ Wyr. NSA z dnia 7.03.2017, sygn. akt: I GSK 1407/15. Pozyskano z: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C3B821FE9C> (28.02.2018).

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Działalność gospodarcza musi być skierowana „na zewnątrz”.

¹⁷ Transposition of Directive (EU) No 2015/2302 on package travel and linked travel arrangements Workshop with Member States 25.02.2016. KE stwierdziła, iż przesłanki wyłączeniowe ze względu na charakter imprezy turystycznej muszą być spełnione łącznie (działalność okazjonalna, kierowana do ograniczonej grupy podróżnych, prowadzona na zasadach niezarobkowych). Oznacza, to zatem iż imprezy turystyczne organizowane na zasadach zarobkowych dla własnych członków i okazjonalnie przez organizacje charytatywne, w tym organizacje harcerskie, należy traktować jako podlegające zakresowi stosowania dyrektywy, chyba że spełnią łącznie trzy wskazane we wcześniejszym zdaniu przesłanki.

¹⁸ Mam na myśli Sąd zwany uprzednio Sądem I Instancji oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

¹⁹ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – TSUE, następcą prawny ETS, oznaczenie przyjęte zgodnie z nomenklaturą zawartą w traktacie lizbońskim.

²⁰ Wyr. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1.07.2008 w sprawie *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID* przeciwko *Elliniko Dimosio* (państwu greckiemu), sprawa C 49/07. Pozyskano z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A62007CJ0049> (11.02.2018).

zawisłego postępowania administracyjnego dokument ten został przekazany do zaopiniowania do *Elliniki Leschi Aftokinitou kai Perigiseon* (greckiego związku sportowego; dalej: ELPA) reprezentującego, jako wyłączny przedstawiciel w Grecji, Międzynarodową Federację Motocyklową (FIM)²¹. W ramach pytań prejudycjalnych, które należy rozpatrywać łącznie, sąd krajowy w głównej mierze skupił się na rozważaniach czy osoba prawna będąca stowarzyszeniem o celu niezarobkowym (związek sportowy), może być objęta zakresem stosowania art. 82 WE i 86 WE²², gdy jej działalność nie polega wyłącznie na uczestniczeniu w wydawaniu decyzji administracyjnych zezwalających na organizację wyścigów motocyklowych, lecz również na organizowaniu przez nią takich zawodów i zawieraniu w ich ramach umów sponsorskich, reklamowych, ubezpieczeniowych i medialnych.

TSUE uznał jednoznacznie, iż podmiot którego działalność nie polega wyłącznie na uczestniczeniu w podejmowaniu decyzji administracyjnych w przedmiocie zezwolenia na organizację zawodów motocyklowych, lecz również na organizowaniu przez niego takich zawodów i zawieraniu w ich ramach wskazanych umów jest objęta zakresem stosowania art. 82 WE i 86 WE. Tym samym Trybunał uznał, iż greckie przepisy stoją w sprzeczności z uregulowaniami traktatowymi²³. Wskazany wyrok zasługuje ze wszelkich miar na aprobatę, zważywszy na zmieniające się podejście prawodawstwa unijnego w zakresie definiowania takich pojęć, jak „przedsiębiorca” i „przedsiębiorstwo”²⁴. Słusznie wskazał również G. Materna w głosie do przedstawionego wyroku, iż ETS „potwierdził dotychczasowe orzecznictwo, w świetle którego pojęcie przedsiębiorstwa, stosowane na potrzeby wspólnotowego prawa konkurencji, może obejmować niezarobkowe stowarzyszenia sportowe, jeżeli zaspokajają potrzeby osób trzecich, oferując towary lub usługi na rynku, nawet jeżeli motywem podjęcia działalności nie jest zysk” (Materna, 2009). Przy tej okazji podkreślić należy, że bez znaczenia pozostaje uczestnictwo takiego podmiotu w wykonywaniu władztwa administracyjnego polegającego na udziale w postępowaniu administracyjnym jako organ opiniujący²⁵. Nawet pomimo faktu, iż to przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie) i wskazania, że decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. Na aprobatę zasługuje także stanowisko Trybunału, w myśl którego organizowanie zawodów sportowych i zawieranie w ich ramach umów o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie ma charakter gospodarczy. Ekonomicznego znaczenia tej działalności nie niweluje fakt, że prowadząca ją osoba uczestniczy dodatkowo w wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej. Status danego podmiotu, jako przedsiębiorstwa, należy bowiem oceniać odrębnie w zakresie każdego rodzaju prowadzonej działalności. W związku z przedstawionymi rozważaniami podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z orzecznictwem unijnym działalnością przedsiębiorcy jest działalność polegająca na oferowaniu

²¹ Międzynarodowa Federacja Motocyklowa - *Federation Internationale de Motocyclisme*.

²² Obecnie odpowiednio art. 102 i 106 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej TFUE.

²³ Wyr. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1.07.2008 w sprawie *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID przeciwko Elliniko Dimosio* (państwu greckiemu), sprawa C-49/07. Pozyskano z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A62007CJ0049> (11.02.2018).

²⁴ Przykłady kształtowania się linii orzeczniczej w tym zakresie podane zostały w szczególności w wyr. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1.07.2008 w sprawie *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID przeciwko Elliniko Dimosio* (państwu greckiemu), sprawa C-49/07. Pozyskano z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A62007CJ0049> (12.02.2018). Por. też na temat szerokiego ujęcia pojęcia przedsiębiorcy w regulacjach unijnych: K. Pawłowicz, 2005, s. 29–31.

²⁵ W opisywanym przykładzie takie scedowanie kompetencji na podmiot prywatny nazywane bywa w literaturze decentralizacją lub prywatyzacją zadań publicznych. Zob. szerzej na temat m.in.: Izbebski, 2012, s. 146–147; Makowski i Tabeńska, 2015, s. 117–135.

IKAR
A
R

towarów lub usług na rynku właściwym²⁶. Nie zmienia więc stanu rzeczy fakt, iż działalność taką prowadzi związek sportowy, świadczy to tylko i wyłącznie o podejściu przedmiotowym, odnoszącym się do konkretnej działalności, nie zaś podmiotów ją wykonujących. Taka sama sytuacja zaistnieje na gruncie rynku turystycznego, gdzie również polski związek sportowy wykonujący działalność pożytku publicznego²⁷ może oferować imprezy turystyczne i podlegać wymogom ustawowym.

Odzwierciedlenie bardzo szerokiego ujęcia zakresem definicyjnym pojęcia „przedsiębiorcy” w polskim porządku prawnym stanowi konsekwencję integracji europejskiej²⁸. Przejście po roku 1989 z gospodarki centralnie sterowanej do gospodarki rynkowej spowodowało istotne zmiany w roli państwa (Kosikowski, 1995, s. 182). Przede wszystkim polskie prawo wymagało harmonizacji z przepisami Wspólnoty Europejskiej (Kosikowski, 1995, s. 186–187). Przykładem jednej z pierwszych takich regulacji w obszarze gospodarki jest ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁹, która definiuje bardzo szeroko przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczy w działalności gospodarczej. W szczególności niezrozumiałym wydaje się być użyte na potrzeby tej definicji sformułowanie: „uczestniczy w działalności gospodarczej”. Ustawodawca, chcąc aby działalność ta była wykonywana wyłącznie samodzielnie i we własnym imieniu nie zdecydowałby się na takie rozwiązanie. Uprawnionym wydaje się zatem stwierdzenie, iż sam fakt nawet ubocznego wspomaganie organizacji komercyjnego wyjazdu turystycznego może w rozumieniu wskazanej ustawy traktować dany podmiot jak przedsiębiorcę. Omówiona definicja jest zatem znacznie szersza aniżeli ta stosowana na potrzeby regulacji ustawy o usługach turystycznych. Dla poparcia zasadności powyższych wywodów posłużę się równie znaczącym przykładem zaczerpniętym z ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³⁰. Na gruncie tejże ustawy za przedsiębiorcę przyjmuje się osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osobę działającą w jej imieniu lub na jej rzecz. Wskazana definicja legalna jakościowo rozszerza pojęcie „przedsiębiorcy” przyjęte w regulacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej³¹. Wobec powyższego wyjaśnienia wymaga jeszcze pojęcie „działalności gospodarczej”, którą będzie zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły³². Brak ostatnich dwóch cech (to są zorganizowanie i ciągłość) w definiowaniu przedsiębiorcy w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym prowadzi do wniosku, iż nawet incydentalne, jednorazowe zorganizowanie wyjazdu turystycznego

²⁶ Wyr. te przytacza m.in. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyr. z dnia 01.07.2008 w sprawie *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID przeciwko Elliniko Dimosio* (państwu greckiemu), sprawa C-49/07 (zob. w szczególności wyr.: z dnia 18.06.1998 w sprawie C-35/96 *Komisja przeciwko Włochom*, Rec. s. I-3851, pkt 36, z dnia 12.09.2000 w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 *Pavlov i in.*, Rec. s. I-6451, pkt 75).

²⁷ Przykładem polskiego związku sportowego będącego organizacją pożytku publicznego jest np. Polski Związek Szachowy, Polski Związek Brydża Sportowego, Polski Związek Radioorientacji Sportowej. Pozyskano z: <http://www.ekonomiaspoleczna.gov.pl/Wykaz,Organizacji,Pozytku,Publiczne go,3666.html> (11.04.2018).

²⁸ W tym przypadku mamy do czynienia z integracją w obszarze prawodawstwa.

²⁹ Ustawa z dnia 16.04.1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2003 Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)

³⁰ Ustawa z dnia 23.08.2007 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2017, poz. 2070).

³¹ Uwaga aktualna również w odniesieniu do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie z dnia 06.03.2018 – Prawo przedsiębiorców, zob. przypis 6 do niniejszego artykułu

³² Ustawa z dnia 2.07.2004 o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2017, poz. 2168, 2290, 2486; Dz.U. 2018, poz. 107).

o charakterze komercyjnym będzie w rozumieniu tegoż aktu normatywnego stworzeniem produktu w postaci imprezy turystycznej zainicjowanym przez przedsiębiorcę³³.

Omówiony proces zmian koncepcji postrzegania przedsiębiorcy w prawodawstwie krajowym wynika, jak zostało wykazane, z wyzwań, jakie stawały dotychczasowe przepisy przed stosującymi je podmiotami. Koncepcja przedmiotowego definiowania działalności, nie zaś *stricto* podmiotowe podejście do regulowania pojęcia „przedsiębiorcy” znajduje uzasadnienie m.in. w przytoczonym orzeczeniu TSUE w sprawie C-49/07 (MOTOE). Na podstawie zebranych do tej pory ustaleń i konkluzji postaram się w następnym podrozdziale wykazać istotną nowość na gruncie polskiego prawodawstwa, to jest zaproponowanie ujęcia pojęcia „przedsiębiorcy turystycznego”, co wpisuje się wprost w koncepcje sygnalizowane do tej pory przez doktrynę (zob. m.in. Raciborski, 1999, s. 35; Piskozub, 2017). Rozwiązanie to, będące *sui generis* pomysłem krajowym, ułatwia interpretowanie systemowe podmiotowości gospodarczej. Nie należy jednak zapominać, iż definicja legalna musi być postrzegana łącznie z regulacjami dotyczącymi przedmiotu ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, ponieważ samodzielne interpretowanie tejże definicji mogłoby prowadzić do błędnych i niewłaściwych wniosków.

IV. Pojęcie „przedsiębiorcy turystycznego” i jego ewolucja

Zgodnie z postanowieniami dyrektywy 2015/2302 przedsiębiorca oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, niezależnie od tego czy jest to podmiot publiczny, czy prywatny, która działa – w tym również za pośrednictwem każdej innej osoby działającej w jej imieniu lub na jej rzecz – w celach związanych z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu, w związku z umowami objętymi zakresem niniejszej dyrektywy, występując w charakterze organizatora, sprzedawcy detalicznego, przedsiębiorcy ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych lub w charakterze dostawcy usług turystycznych. W wersji angielskiej przepisów dyrektywy prawodawca unijny posłużył się sformułowaniem *trader*, co w wolnym tłumaczeniu oznacza „handlowca³⁴”. Samo sformułowanie nie ma jednak większego znaczenia, jak bowiem było już wcześniej zasygnalizowane, krajowy prawodawca zdecydował się na przeformułowanie tegoż wyrażenia na *sui generis* pojęcie „przedsiębiorcy turystycznego”. Formalnie ustawodawca związany był oficjalnym tłumaczeniem dyrektywy³⁵, znaczenie jednak ma oddanie ducha i idei tego dokumentu, nie zaś literalne trzymanie się wszystkich rozwiązań zaproponowanych przez unijnego prawodawcę. W tym miejscu podkreślenia wymaga kwestia podobieństwa przytoczonej definicji do tej zawartej w dyrektywie 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (...) (tzw. dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych³⁶), gdzie „przedsiębiorca” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w ramach

³³ Uwaga aktualna również w odniesieniu do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie z dnia 06.03.2018 – Prawo Przedsiębiorców, zob. przypis 40 do niniejszego artykułu.

³⁴ Zgodnie z tłumaczeniem *Translatica PWN*. Pozyskano z: <https://translatica.pl/translatica/po-polsku/traders;397546.html> (07.02.2018), *trader* to: handlowiec, kupiec, handlarz, inwestor, przedsiębiorca, okręt handlowy, handlarze, maklerzy, handlowy.

³⁵ Zob. dokument MSIT Zestawienie uwag do projektu ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych na dzień 02.03.2017. Pozyskano z: <https://bip.msit.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/projekty-ustaw/1959>, Projekt-ustawy-o-imprezach-turystycznych-i-powiazanych-uslugach-turystycznych.html (02.02.2018).

³⁶ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.05.2005 dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Tekst mający znaczenie dla EOG). Pozyskano z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029> (07.02.2018).

praktyk handlowych objętych tą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy³⁷. Wdrożenie do krajowego porządku prawnego zarówno pierwszej jak i drugiej definicji pozwala stwierdzić, iż pojęcie „działalności gospodarczej” z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie do końca przystoi koncepcji pojmowania zakresu tegoż sformułowania w prawodawstwie unijnym³⁸. Pierwsza z przytoczonych definicji została przetransponowana do polskiego porządku prawnego w ustawie o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych³⁹, o czym szerzej za chwilę. Druga zaś znalazła odzwierciedlenie w postanowieniach ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁴⁰, co zostało omówione w podrozdziale III niniejszych rozważań⁴¹. Podejście prawodawcy do ujęcia tych dosyć zbieżnych definicji jest jednak zgoła odmienne. Prześledźmy jednak wpieryw różnice jakie prawodawca unijny zawarł w obu przytoczonych już regulacjach⁴².

Po pierwsze nieco inny jest zakres podmiotowy, w przypadku dyrektywy 2015/2302 wydaje się on być szerszy bowiem wprost wskazano dosyć rozległe to, co ETS podkreślał już w omawianej sprawie MOTOE, mianowicie fakt, iż jako przedsiębiorcę można traktować także podmiot wykonujący władztwo publiczne. Po drugie zakres przedmiotowy, który ma niebagatelne znaczenie jest zróżnicowany. Dyrektywa 2015/2302 dotyczy bowiem imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, a dyrektywa 2005/29/WE nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów. Pozostałe przesłanki definicyjne są jednak tożsame w obu aktach normatywnych, podejście krajowego ustawodawcy jednak zgoła odmienne. Zważywszy jednak na ochronę różnych grup podmiotów w obu przypadkach (podróźni – w przypadku dyrektywy 2015/2302 i konsumentów w dyrektywie 2005/29) takie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

Kolejnym logicznym krokiem w niniejszych rozważaniach jest omówienie pojęcia „przedsiębiorcy turystycznego” i jego ewolucji w ramach procesu legislacyjnego. W pierwotnym projekcie ustawy z dnia 30 stycznia 2017 r. który trafił do konsultacji publicznych⁴³ definicja przedsiębiorcy była przeniesiona wprost z postanowień dyrektywy, za drobnym wyjątkiem w postaci odejścia od wyrażenia „działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnego zawodu” na rzecz „działalności odpłatnej, zarobkowej, lub zawodowej”⁴⁴. Po etapie uzgodnień międzyresortowych projekt datowany na 15 maja 2017 r.⁴⁵ zawierał zmodyfikowane wyżej przesłanki

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ustawa z dnia 06.03.2018 – Prawo przedsiębiorców wychodzi poniekąd naprzeciw koncepcjom europejskim. W uzasadnieniu do ustawy – Prawo przedsiębiorców wskazano, iż „w porównaniu z legalną definicją „działalności gospodarczej” zawartą w art. 2 u.s.d.g. definicja z ustawy – Prawo przedsiębiorców nie zawiera już wskazania rodzajów działalności gospodarczej (tzn. działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa, poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa), gdyż tego rodzaju wyliczenie i tak nie stanowi żadnego praktycznego ograniczenia (delimitacji) przy kwalifikowaniu określonych przejawów aktywności do kategorii działalności gospodarczej”.

³⁹ Ustawa z dnia 24.11.2017 o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz.U. 2017, poz. 2361).

⁴⁰ Ustawa z dnia 23.08.2007 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 Nr 17,1 poz. 1206).

⁴¹ III Zmiana koncepcji w prawodawstwie krajowym.

⁴² Ustawa z dnia 23.08.2007 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonała w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.05.2005 dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2005, str. 22) stąd wskazanym było porównanie, którego dokonałem na potrzeby niniejszych rozważań.

⁴³ Projekt ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych z dnia 30.01.2017, pozyskano z: <https://bip.msit.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/projekty-ustaw/1959,Projekt-ustawy-o-imprezach-turystycznych-i-powiazanych-uslugach-turystycznych.html> (09.02.2018).

⁴⁴ Por. w szczególności uwagi Konferencji Episkopatu Polski do projektu ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, (w:) dokument MSiT - Zestawienie uwag do projektu ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych na dzień 02.03.2017 r. Pozyskano z <https://bip.msit.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/projekty-ustaw/1959,Projekt-ustawy-o-imprezach-turystycznych-i-powiazanych-uslugach> (02.02.2018).

⁴⁵ Pozyskano z <https://bip.msit.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/projekty-ustaw/1959,Projekt-ustawy-o-imprezach-turystycznych-i-powiazanych-uslugach-turystycznych.html> (02.02.2018).

(„działalności odpłatnej, zarobkowej⁴⁶ lub zawodowej”) określone jako: „działalność odpłatna, gospodarcza lub zawodowa, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego”. Takie ujęcie było zbliżone do omawianej już regulacji ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁴⁷. Do etapu Komisji Prawniczej⁴⁸ definicja wyglądała w omówiony powyżej sposób. Prace legislatorów – przedstawiciele organów administracji publicznej uczestniczących w jej pracach doprowadziły do wypracowania ostatecznego brzmienia, którego efektem finalnym jest obecna definicja.

Postaram się omówić poszczególne jej elementy, w nawiązaniu do genezy ich powstawania. Na wstępie należy zaznaczyć, iż sama Rada Legislacyjna⁴⁹ w swojej opinii do tego projektu⁵⁰ uznała, za uzasadnieniem do projektu, iż jednym z podstawowych celów projektodawcy było objęcie regulacją podmiotów niebędących przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁵¹ a zajmujących się organizowaniem imprez turystycznych lub oferowaniem powiązanych usług turystycznych na zasadach niekomercyjnych dla dużej grupy podróżnych⁵². Zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych przez przedsiębiorcę turystycznego należy rozumieć organizatora turystyki, przedsiębiorcę ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych, agenta turystycznego lub dostawcę usług turystycznych⁵³, będącego przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny albo prowadzącego działalność odpłatną. Nie budzi wątpliwości ujęcie podmiotowe⁵⁴ we wskazanej definicji, rozłożenia na czynniki pierwsze wymaga natomiast pozostała część przytoczonej definicji legalnej i jej konfrontacja z postanowieniami dyrektywy 2015/2302.

Dyrektywa 2015/2302:

- 1) (pierwsza część definicji legalnej zawartej w dyrektywie) przedsiębiorca to każda osoba fizyczna lub prawna, niezależnie od tego, czy jest to podmiot publiczny czy prywatny.

Ustawa o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych:

- 1) (pierwsza część definicji legalnej zawartej w ustawie) przedsiębiorca turystyczny to osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną⁵⁵.

⁴⁶ Warto zwrócić uwagę, iż w pierwotnej wersji projektu poddanej konsultacjom publicznym nie sformułowano przesłanki w postaci działalności gospodarczej.

⁴⁷ Ustawa z dnia 23.08.2007 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2017, poz. 2070).

⁴⁸ Przed wniesieniem projektu ustawy albo projektu rozporządzenia do rozpatrzenia przez Radę Ministrów organ wnioskujący kieruje projekt do Rządowego Centrum Legislacji z wnioskiem o rozpatrzenie przez Komisję Prawniczą. Projekt ustawy oraz projekt rozporządzenia kierowany do rozpatrzenia przez Komisję Prawniczą uwzględnia ustalenia właściwych komitetów i Stałego Komitetu Rady Ministrów.

⁴⁹ Rada Legislacyjna działa na podstawie art. 14 ustawy z dnia 8.08.1996 o Radzie Ministrów (Dz.U. 2012, poz. 392; Dz.U. 2015, poz. 1064) i rozporządzenia wykonawczego Prezesa Rady Ministrów z dnia 23.12.2010 w sprawie zadań Rady Legislacyjnej oraz szczegółowych zasad i trybu jej funkcjonowania (Dz.U. z dnia 10.11.2011).

⁵⁰ Opinia z 19.05.2017 o projekcie ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych
Pozyskano z: <https://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-19-maja-2017-r-o-projekcie-ustawy-o-imprezach-turystycznych-i-powiazanych> (02.02.2018).

⁵¹ Analogiczna uwaga mogłaby zostać sformułowana w stosunku do ustawy z dnia 06.03.2018 – Prawo Przedsiębiorców, zob. przypis 7 do niniejszego artykułu.

⁵² Opinia z 19.05.2017 o projekcie ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych
Pozyskano z: <https://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-19-maja-2017-r-o-projekcie-ustawy-o-imprezach-turystycznych-i-powiazanych>, s. 2 (02.02.2018).

⁵³ W przypadku prawa brytyjskiego definiuje się poszczególne podmioty prowadzące działalność w obszarze rynku turystycznego nie zaś przedsiębiorcę jako takiego. W każdym takim przypadku prawodawca definiuje taki podmiot jako osobę, która prowadzi działania definiowane jako sprzedaż imprez turystycznych, tworzenie ich lub oferowanie, zob. *The Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992* (Grant i Mason, 2012, s. 56 i nast.).

⁵⁴ W zakresie podmiotowym przez przedsiębiorcę turystycznego należy rozumieć organizatora turystyki, przedsiębiorcę ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych, agenta turystycznego lub dostawcę usług turystycznych.

⁵⁵ Porównania i zdekodowania pojęcia „przedsiębiorca turystyczny” w omawianym wyżej przypadku dokonuję na podstawie art. 43(1) oraz 33(1) ustawy z dnia 23.04.1964 - Kodeks cywilny (Dz.U. 2017, poz. 459, 933, 1132.), regulacja ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych odsyła bowiem w omawianym zakresie do przepisów prawa cywilnego.

Wspólne wnioski:

- podstawowa część definicji przedsiębiorcy w dyrektywie i ustawie jest zgodna, dalsza – wskazująca w ustawie na jednostkę organizacyjną, niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – obejmuje także podmioty publiczne i prywatne, jest więc również zbieżna z postanowieniami dyrektywy i jednocześnie zupełna w rozumieniu krajowego systemu prawa.

Dyrektywa 2015/2302:

- 2) (druga część definicji legalnej zawartej w dyrektywie) przedsiębiorca to osoba działająca w tym również za pośrednictwem każdej innej osoby działającej w jej imieniu lub na jej rzecz – w celach związanych z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu.

Ustawa o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych:

- 2) (druga część definicji legalnej zawartej w ustawie) przedsiębiorca turystyczny to osoba prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową albo prowadząca działalność odpłatną.

Wspólne wnioski:

- osoba prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową to również osoba, za którą działa jej pośrednik lub inny pełnomocnik występujący w jej imieniu⁵⁶; bezspornym jest, że czynności te są podejmowane na rzecz takiej osoby i są związane z tym konkretnym przedsiębiorcą turystycznym; działanie w celach związanych z własną działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą to nic innego jak prowadzenie we własnym imieniu działalności gospodarczej lub zawodowej albo prowadzenie działalności odpłatnej⁵⁷.

W realiach polskiego systemu prawnego działalność gospodarcza przedsiębiorcy turystycznego była do tej pory definiowana przez pryzmat ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którą była ona zarobkową działalnością wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwaniem, rozpoznawaniem i wydobywaniem kopalin ze złóż, a także działalnością zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.⁵⁸ W zakres pojęcia „działalności gospodarczej” wejdą zatem trzy wymienione w dyrektywie 2015/2302 rodzaje działalności (handlowa, rzemieślnicza, wykonywanie wolnego zawodu)⁵⁹, dodatkowo jednak w polskiej ustawie zawarto przesłankę odpłatności. Wynika ona wprost z odpowiedniego w tym zakresie wdrożenia tzw. wyłączenia ze względu na charakter podróży polegającego na wykluczeniu stosowania postanowień dyrektywy w zakresie imprez turystycznych oraz powiązanych usług turystycznych, które są odpowiednio oferowane oraz których zamawianie jest ułatwiane:

⁵⁶ „Jeżeli przedsiębiorca działa przez pełnomocników, pracowników albo np. wydzierzawia przedsiębiorstwo, to nadal występuje we własnym imieniu. Istotą przepisu jest niewymaganie, aby działalność gospodarczą prowadził sam właściciel.” W. Katner (w:) P. Księżak (red.), M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, wyd. II, LEX 2014, Zob. też Janiak, A. (2012). (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I, Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

⁵⁷ Nie zastosowano w omawianym zakresie tzw. techniki kalki polegającej na czystym odwzorowaniu przepisu dyrektywy bez uwzględnienia regulacji systemu prawa krajowego (Szerzej na temat „techniki kalki”: Czechowski, 2003). Natomiast w kontekście pojęcia „odpłatności” niezwykle ważne są również uwagi zawarte na s. 15–17 niniejszego artykułu.

⁵⁸ W kontekście ustawy z dnia 6.03.2018 – Prawo przedsiębiorców, która zastąpi dotychczasowe regulacje w tym zakresie zob. przypis 48 do niniejszego artykułu. Ciekawym jest, iż już na gruncie ustawy o usługach turystycznych M. Nesterowicz (2012, s. 25) skonstruował następujący pogląd w odniesieniu do grupy podmiotów non profit: „Wydaje się jednak, że w drodze analogii bądź jako wzorzec obowiązków i staranności powinny się do nich odnosić przepisy dotyczące ochrony konsumenta (...) uczestnicy takich imprez turystycznych nie powinni być pozbawieni ochrony prawnej przewidzianej w ustawie”.

⁵⁹ Na gruncie ustawy z dnia 6.03.2018 – Prawo przedsiębiorców też, pomimo braku wyszczególnienia w jej treści szczególnych rodzajów działalności gospodarczej, zob. przypis 40 do niniejszego artykułu.

- 1) okazjonalnie;
- 2) na zasadach niekomercyjnych;
- 3) wyłącznie ograniczonej grupie podróżnych.

Wskazane powyżej przesłanki (okazjonalność, zasady niekomercyjne i wyłącznie ograniczona grupa podróżnych), zgodnie z zasadą koniunkcji muszą być spełnione łącznie i mogą przykładowo obejmować imprezy organizowane nie częściej niż kilka razy w roku przez organizacje charytatywne, kluby sportowe lub szkoły dla ich członków, które nie są oferowane ogółowi społeczeństwa⁶⁰. Jeżeli wskazana powyżej organizacja charytatywna będzie jednak organizować wyjazdy z dużą częstotliwością w ciągu roku, to zakres wyłączenia nie zostanie dopełniony, a zatem znajdą zastosowanie regulacje dyrektywy, a co za tym idzie ustawy⁶¹. W polskim porządku prawnym zasady niekomercyjne zostały sformułowane jako zasady niezarobkowe⁶², co jest zbieżne z wewnętrznym systemem regulacji prawnych⁶³. Aby móc objąć zakresem ustawy także podmioty, które wykonują działalność na zasadach niezarobkowych (a zatem niebędące przedsiębiorcami), należało doprecyzować pojęcie „przedsiębiorcy turystycznego” o przesłankę działalności odpłatnej⁶⁴. Taki zabieg pozwala na objęcie zakresem przedmiotowym regulacji całego spektrum przypadków o jakie chodziło prawodawcy unijnemu. Zmiana podejścia prawodawcy krajowego i odniesienie definicji legalnej do ustawy Kodeks cywilny⁶⁵, a nie tak jak dotychczas⁶⁶ do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁶⁷ było działaniem ze wszech miar właściwym. Również Komisja Europejska podczas warsztatów wdrożeniowych dyrektywy 2015/2302⁶⁸ stwierdziła, iż definicja przedsiębiorcy z dyrektywy 2015/2302 nie wymaga wykazania zamiaru osiągnięcia zysku w ramach takiej działalności. Według KE można zatem uznać, że wystarczające jest prowadzenie działalności w sposób zorganizowany. Sama sytuacja, że organizacja działa non profit, nie ma znaczenia dla uznania ją za przedsiębiorcę na gruncie dyrektywy⁶⁹. Wyrazem woli prawodawcy unijnego jest fakt, iż imprezy turystyczne organizowane non profit również powinny być objęte ochroną przez dyrektywę, chyba że są oferowane tylko okazjonalnie i tylko ograniczonej grupie podróżnych⁷⁰.

⁶⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25.11.2015 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG.

⁶¹ Jak już było wskazane ustawa z dnia 24.11.2017 o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25.11.2015 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniającą rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylającą dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz. Urz. UE L 326 z 11.12.2015, str. 1).

⁶² Zob. przykładowo w zakresie działania polskich związków sportowych, które również mogą stać się przedsiębiorcami turystycznymi rozważania na temat zasad niezarobkowych (Fundowicz, 2013, s. 78–79).

⁶³ Jest to słuszne podejście prawodawstwa krajowego, ponieważ na gruncie polskiego systemu prawa stosuje się pojęcie „komercyjnie” w innym kontekście, por. komercyjne udzielanie świadczeń zdrowotnych, które różni się od zarobkowego świadczenia imprez turystycznych w istocie wykonywanej działalności.

⁶⁴ Poprzez wskazany w tekście zabieg zakresem definicyjnym objęto m.in. odpłatną działalność pożytku publicznego, ergo sformułowanie to nie dotyczy działalności nieodpłatnej w tym nieodpłatnej działalności pożytku publicznego. Zabieg ten miał na celu szerokie ujęcie zakresem przedmiotowym regulacji podmioty, które będą prowadziły działalność na zasadach niezarobkowych (w tym m.in. jako odpłatną działalność pożytku publicznego), ale jednocześnie nie spełnią łącznie pozostałych przesłanek wyłączeniowych to są: okazjonalność i ograniczona grupa podróżnych. Brak w definicji przedsiębiorcy turystycznego przesłanki odpłatności mógłby powodować interpretację przepisów wyłączającą z reżimu ustawowego m.in. odpłatną działalność pożytku publicznego co byłoby sprzeczne z założeniami dyrektywy.

⁶⁵ Ustawa z dnia 23.04.1964 – Kodeks cywilny (Dz.U. 2017, poz. 459, 933, 1132).

⁶⁶ Ustawa z dnia 29.08.1997 o usługach turystycznych (Dz.U. 2017, poz. 1553) definiuje przedsiębiorcę właśnie w odniesieniu do Ustawy z dnia 2.07.2004 o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2017, poz. 2168, 2290, 2486, z 2018 r. poz. 107), choć jak wskazuje R. Walczak pokrywa się ona z definicją zawartą w kodeksie cywilnym (zob. Walczak, 2007, s. 153).

⁶⁷ Ustawa z dnia 2.07.2004 o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2017, poz. 2168, 2290, 2486; Dz.U. 2018, poz. 107).

⁶⁸ Transposition of Directive (EU) No 2015/2302 on package travel and linked travel arrangements Workshop with Member States 25.02.2016.

⁶⁹ KE w tym kontekście przywołała również wyr. TSUE w sprawie *BKK Mobil Oil* (sprawa C-59/12, *BKK Mobil Oil*, 03.10.2013 r.), Transposition of Directive (EU) No 2015/2302 on package travel and linked travel arrangements Workshop with Member States 25.02.2016.

⁷⁰ Transposition of Directive (EU) No 2015/2302 on package travel and linked travel arrangements Workshop with Member States 25.02.2016.

Wypracowany na podstawie przytoczonych już stanowisk KE kompromis zawarty podczas Komisji Prawniczej w ramach rządowego procesu legislacyjnego wykazał dojrzałość krajowej legislacji w przedmiotowym zakresie. Nie koresponduje z nim jednak stanowisko A. Gordona, który stwierdził, iż ustawa nie powinna dotyczyć „podmiotów realizujących zadania publiczne w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz, co trzeba podkreślić, szkół działających na podstawie prawa oświatowego i ustawy o systemie oświaty” (Gordon, 2017, s. 51). Jak już zostało wspomniane, przesłanki wyłączone stosowanie dyrektywy, a co za tym idzie ustawy muszą być spełnione łącznie. Nie ma w tym przypadku znaczenia fakt, iż dana organizacja prowadzi np. działalność pożytku publicznego. Podejście przedmiotowe zaproponowane przez unijnego prawodawcę wskazuje zakres rodzajowy regulacji, tzn. że każdy kto prowadzi określony rodzaj działalności, w tym przypadku w postaci organizowania imprez turystycznych lub powiązanych usług turystycznych będzie podlegać regulacjom ustawowym, chyba że wejdzie w zakres wyłączeń określonych w art. 3 ustawy⁷¹. Przesłanka odpłatności zawarta w omawianej definicji legalnej została ujęta właśnie w celu objęcia jak najszerszej grupy przypadków zakresem regulacyjnym.

V. Podsumowanie

Przedsiębiorca w ustawie o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych został ujęty jako nowy podmiot, to jest przedsiębiorca turystyczny *sui generis*. Zaprezentowana w niniejszym artykule koncepcja przedmiotowego charakteru regulacji stanowi istne *novum*, do którego przekonuje orzecznictwo unijne. Definicja przedsiębiorcy w prawie polskim nie jest jednolita i wielokrotnie obejmuje także podmioty niewykonujące działalności gospodarczej⁷². Kompletność definicji zaproponowanej w ustawie o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych⁷³ zawiera również tzw. aktywne odesłanie⁷⁴ to jest odwołanie do regulacji kodeksowej zmodyfikowanej o przesłankę odpłatności. Celem ustawodawcy było objęcie ochroną jak najszerszej grupy wyjazdów turystycznych, zwarzywszy na sposób, w jaki są one prezentowane lub nabywane, oraz okoliczności, w jakich podróży mogą w uzasadniony sposób oczekiwać, że powinna przysługiwać im ochrona związana z takim wyjazdem⁷⁵. Taki cel wymagał opracowania spójnej definicji, która zapewni jak najszerszy zakres stosowania regulacji. W ocenie autora udało się to osiągnąć w sposób ze wszech miar trafny i kompletny.

Bibliografia

- Biskup, R. (2011). *Wolność Gospodarcza w wymiarze podmiotowym*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Cybula, P. (2012). *Usługi turystyczne, Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska/LEX.
- Czechowski, P. (2003). Standardy harmonizacji prawa. W: E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskie*. Warszawa: Liber.
- Fundowicz, S. (2013). *Prawo sportowe*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.

⁷¹ Ustawa z dnia 24.11.2017 o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz.U. 2017, poz. 2361).

⁷² Zob. szerzej rozważania w tym zakresie: Biskup, 2011, s. 245–250 oraz Radwański, 2007, s. 207–211.

⁷³ Ustawa z dnia 24.11.2017 o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz.U. 2017, poz. 2361).

⁷⁴ Odwołanie aktywne polega na odesłaniu do określonych regulacji z modyfikacją ich treści normatywnej.

⁷⁵ Zob. motyw 10 dyrektywy 2015/2302.

- Gordon, A. (2017). Funkcje i dysfunkcje otoczenia prawnego turystyki kwalifikowanej dzieci i młodzieży. W: P. Cybula (red.), *Prawne aspekty turystyki dzieci i młodzieży*. Kraków: Oficyna Wydawnicza „WIERCHY” Centralny Ośrodek Turystyki Górskiej PTTK.
- Gospodarek, J. (2007). *Prawo w turystyce i rekreacji*. Warszawa: Difin.
- Grant, D. i Mason, S. (2012). *Holiday Law: The Law Relating to Travel and Tourism*. London: Sweet and Maxwell.
- Izbebski, J. (2012). *Koncepcja misji administracji publicznej w nauce prawa administracyjnego*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Janiak, A. (2012). W: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I, Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska/LEX.
- Katner W. (w:) Księżak P. (red.), Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. II, LEX 2014 Kosikowski, C. (1995). *Prawo Gospodarcze Publiczne*. Warszawa:
- Kubiak-Cyrul, A. (2015). Zakres zastosowania nowej dyrektywy w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych z perspektywy prawa polskiego. *Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały*, 2(17). Pozyskano z: <https://sp.ka.edu.pl/numery/2015-2/studia-prawnicze-rim-2015-2-kubiak-cyrul.pdf> (11.04.2018).
- Makowski, Ł. i Tabeńska, J. (2015). Prywatyzacja zadań publicznych przez podmioty prawa prywatnego. *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu*, 2(59), Finanse publiczne, korporacyjne i prywatne w warunkach niepewności.
- Materna, G. (2009). *Glosa do wyroku TS z dnia 1 lipca 2008 r., C-49/07, Stowarzyszenie sportowe jako przedsiębiorstwo z art. 82 i art. 86 TWE, EPS 2009/12/44-50*. Pozyskano z: <http://www.lex.pl/akt/-akt/glosa-do-wyroku-ts-z-dnia-1-lipca-2008-r-c-4907-1> (5.06.2018).
- Nesterowicz, M. (2012). *Prawo turystyczne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pawłowicz, K. (2005). *Przedsiębiorca wobec Najwyższej Izby Kontroli studium publicznoprawne*. Warszawa: Liber.
- Piskozub, P. (2017). *Odpowiedzialność przedsiębiorcy turystycznego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Raciborski, J. (1999). *Usługi turystyczne przepisy i komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Radwański, Z. (2007). *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Tłoczyński, D. (2017). *Raport 2017 Rynek Lotniczy*. Warszawa: Wiadomości Turystyczne.
- Walczak, R. (2007). *Prawo turystyczne*. Pułtusk: Akademia Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora.