

Szanowni Państwo,

Pozwalam sobie odpowiedzieć na artykuł Jacka Czabańskiego pt. "Kto odpowie za wypadek w górach".

W wielu kwestiach nie zgadzam się ze stanowiskiem autora. Uważam, że Autor, między wiedzą prawniczą, umieścił w tekście krzywdzące uogólnienia, a problematykę umów partnerskich potraktował powierzchownie. Być może dlatego, że, jak ustaliłem, nie dotarł do żadnej tego typu umowy.

Po lekturze tego artykułu można mieć wrażenie, że umowa o wyprawę partnerską to kolejny przekręt, który ma na celu oszukać Polaka w białych rękawiczkach.

Tezę, która powinna rozpoczynać artykuł Jacka Czabańskiego znalazłem na jego końcu, a mianowicie: "W górach nie da się uniknąć wypadków. Ryzyko jest nieodłącznie związane z alpinizmem (..). Ale brak prawnej odpowiedzialności za wypadki powinien odnosić się wyłącznie do sytuacji, w których uczestnicy byli właściwie poinformowani o występującym ryzyku i zdawali sobie sprawę z kwalifikacji towarzyszy wyprawy".

I z tym wszyscy się zgadzamy, taka powinna być ogólna zasada i niniejszym informuję Państwa, że w Polsce są kluby, firmy, agencje, które tej zasady przestrzegają. Niestety po lekturze artykułu "Kto odpowie za wypadek w górach", można odnieść całkowicie przeciwne wrażenie.

Natomiast autor rozpoczyna swoje rozważania od zestawienia dwóch głośnych wypadków: Wypadku licealistów z Tychów oraz tegorocznego wypadku pod kaukaską Uszbą.

Otóż uważam, że samo wymienienie obu wypadków obok siebie jest nieporozumieniem, ponieważ oprócz faktu, że oba zajścia miały miejsce w terenie górskim, to we wszystkich pozostałych elementach są przypadkami odmiennymi. Równie dobrze w jednym worku mógłby się znaleźć wypadek ratowników TOPR-u pod Szpiglasowym Wierchem, który do dziś prawnie nie jest wyjaśniony a postępowanie prokuratorskie trwa nadal.

Autor uważa że, oba wypadki nie był zdarzeniami czysto losowymi, wynikły z błędów człowieka. Bardzo trudno ocenić co jest losowe, a co nie. Wystarczy prześledzić opinie biegłych, którzy mimo, że są autorytetami w kwestii gór, potrafią mieć zupełnie odmienne zdanie w tej samej sprawie.

Zgadzam się całkowicie z autorem, że brak prawnej reglamentacji wspinania nie może prowadzić do braku odpowiedzialności osób, wykorzystujących modę na sporty ekstremalne, do podejmowania ryzykownej działalności przy wykorzystaniu niewiedzy tych, którzy im

zaufali. Ale w sprawie wypadku pod Rysami i wypadku pod Uszłą uważam, że nie doszło do wykorzystania czyjejś niewiedzy lub zaufania. Z pewnością należy dowieść co oprócz liny łączy wspinaczy podczas wypadku i w ogóle na wyprawie. Tym bardziej, że ostatnie 10 lat przyniosło nam ewolucję alpinizmu jako sportu. Z dyscypliny elitarniej stał się sportem prawie masowym, a umowa o wyprawę partnerską jest odpowiedzią na zapotrzebowanie społeczne, jakie stąd wynika. System, w którym działały Kluby Wysokogórskie Polskiego Związku Alpinizmu i system oparty na usługach przewodnickich jest obecnie raczej niewystarczający, tym bardziej, że są regiony górskie, gdzie przewodnictwo w ogóle nie działa. Umowa o wyprawę partnerską jest alternatywą, rozwija się w wielu krajach od Andów po Himalaje. Być może za kolejne dziesięć lat trafi do kodeksu cywilnego, podobnie jak umowa leasingu, która obecnie jest umową nazwaną, a w latach 90-tych wielu ludzi nie wiedziało jak napisać jej nazwę poprawnie. Uważam, że należy prowadzić naukową i społeczną dyskusję nad konstrukcją takiej umowy, nad jej elementami przedmiotowo istotnymi, dużo też zależy od postawy organizatorów i zwykłej uczciwości stron. Z pewnością nie można jednak powiedzieć, że zagadnienie tych umów w ogóle nie istnieje lub że jest z gruntu rozwiązaniem złym. Osobiście uważam, że umowa ta ma przed sobą dużą przyszłość.

W kwestii szkolenia, autor stwierdza, że do niedawna uprawianie alpinizmu wymagało specjalistycznych kwalifikacji, potwierdzonych kartą taternika, wydawaną przez Polski Związek Alpinizmu. Ostatnią zmianą ustawy o kulturze fizycznej zniesiono ten wymóg.

Należy jednak pamiętać, że szkolenie, czyli nabywanie i podwyższanie wspinaczkowych umiejętności, to z pewnością jedna z zasad bezpieczeństwa, a tych ciągle należy przestrzegać. Natomiast Karta Taternika przestała być "prawem jazdy", którego brak powoduje jakieś negatywne konsekwencje. Ten kierunek zmian należy uznać za słuszny.

Zgadzam się z autorem, że reglamentacja dostępu do legalnego uprawiania wspinania jest niecelowa, i że podobnych ograniczeń nie ma w żadnym z państw europejskich, w tym alpejskich (pomijamy tu były blok wschodni - Czechy i Słowację, gdzie takie ograniczenia są). Uznajemy więc, że każdy ma prawo decydować o stopniu ryzyka swojej działalności, zgodnie z gwarantowanym przez konstytucję prawem wolności (art. 31). Jednak w górach nie ma demokracji, a akcją kieruje najbardziej doświadczony - wiedzą o tym wszyscy, którzy brali udział w poważniejszych wyprawach. Pozostali uczestnicy powinni słuchać lidera, ale przez to nie można odbierać im prawa do samodzielnej oceny sytuacji. Tak samo jak w życiu każdy z nas podejmuje decyzje, tak samo w górach, nikt nie może się czuć zwolniony z myślenia, tylko z tego powodu, że idzie w nie z osobą bardziej od siebie doświadczoną. Nie można twierdzić, że z jednej strony ludzie mają prawo do wolności, czyli: mogą iść w góry, a potem odmawiać im prawa do samodzielnej oceny ryzyka, tylko z powodu

zaufania pokładanego w umiejętnościach lidera. Każdy z uczestników ponosi ryzyko. Dla osób, które tego nie potrafią zaakceptować pozostają inne sporty, takie jak szachy.

W sprawie osób niepełnoletnich, jest bezsporne, że opiekunowie muszą wydać zgodę na uprawianie tego typu sportu.

Autor pyta: Kto zatem, jeśli w ogóle, powinien być prawnie odpowiedzialny za tego rodzaju wypadki i czy za pomocą prawa można zminimalizować ryzyko ich wystąpienia?

### **Na zasadzie zaufania**

Z pewnością na zasadzie zaufania odpowiedzialność ponoszą instruktorzy PZA, przewodnicy. Jednak nie zgadzam się z opinią autora, że trudno jest zweryfikować poziom kwalifikacji przewodnika. Nie jest to ani kosztowne, ani trudne, co sugeruje autor. Tym bardziej, że na tym rynku często stosuje się zasadę "z polecenia". Przewodnik czy instruktor powinien zmniejszać ryzyko wypadku do minimum, ale nie jest w stanie wykluczyć go zupełnie i to bardzo dobrze, bo ryzyko jest wpisane we wspinaczkę czy alpinizm i gdyby go nie było, to te dyscypliny nie byłyby tak atrakcyjne. Między innymi właśnie dla ryzyka uprawiamy ten sport. Jednak nie wszyscy chcą wynajmować przewodników. Ogólnie ich wynajmowanie nie jest na świecie obowiązkowe, choć są wyjątki np. Kilimandżaro.

Jeżeli chodzi o państwowy system licencjonowania działalności przewodnickiej, to ważne jest, żeby nie było przy tym podobnych wątpliwości, jak przy egzaminach na aplikacje prawnicze. A wydaje się, że w tej chwili takie wątpliwości są.

### **Wyprawa partnerska**

Autor pisze: Wypadek na Kaukazie zdarzył się w ramach tzw. wyprawy partnerskiej: organizator zastrzegł, że nie odpowiada za bezpieczeństwo jej uczestników, a więc wykluczył funkcję przewodnika.

Nie może podawać się za przewodnika ktoś, kto nie ma takich uprawnień, to jest przestępstwo. Organizator wyjazdu na Kaukaz nie ma takich uprawnień ani w żadnym z rejonów górskich naszego kraju, ani na Kaukazie. Ale za przewodnika się nie podawał. Czy ludzie spod Uszby mieli prawo mu ufać bądź czuć się bezpiecznie, skoro go tam z nimi nawet nie było? Absolutnie nie. Dwóch z nich było po szkoleniach w PZA, byli samodzielными wspinaczami. Czy mogli więc "nie dokonać prawidłowej oceny rzeczywistości", tylko dlatego, że przyjechali tam ze zorganizowaną grupą? Dyskusją o braku mocy klauzul wyłączających odpowiedzialność autor usiłuje przerzucić winę za wypadek na osobę, która ich tam przywiozła, ale z akcją górską pod Uszbą nie miała zupełnie nic wspólnego. Jaki był zakres obowiązków organizatora? Na to pytanie może odpowiedzieć umowa jaką strony podpisały. Oczywiście równie ważna jest

zwykła uczciwość między ludźmi.

Wracając do uczestników wypadku, to dwóch z nich jest taternikami, po obozach zimowych. Czy jest podstawa do dochodzenia roszczeń za ich nienależyte lub niewystarczające wyszkolenie przez PZA? Podczas wypadku z pewnością zasady bezpieczeństwa zostały naruszone. Czy na tej podstawie powinno się ich pozbawić członkostwa w KW ? Moim zdaniem nie.

Autor twierdzi, że wyprawa partnerska to bliźniak wypraw organizowanych przez kluby wspinaczkowe, których członkowie wspinają się, akceptując ograniczoną odpowiedzialność swojego partnera. Różnica polega na tym, że Kluby wspinaczkowe z reguły wymagają od swoich członków odpowiednich kwalifikacji, co z góry wyklucza, aby ich członkiem został ktoś nie przestrzegający zasad bezpieczeństwa w górach, natomiast w wyprawach partnerskich tak nie jest.

W tym miejscu muszę zarzucić autorowi, poważne uogólnienie. Może są podmioty, których to faktycznie nie obchodzi, ale są też tacy organizatorzy, którzy przywiązują do zasad bezpieczeństwa dużą wagę, co widać w umowach przez nich konstruowanych oraz w statystykach wypadków. Nie możemy tu patologii uznawać za regułę. Zgadzam się z Jackiem Czabańskim, że czasem za nieprzestrzeganie zasad bezpieczeństwa może być uznana sama decyzja o górskiej wyprawie. A czasem ostrożny organizator jest pozywany przez klientów, którzy uważają, że można było posunąć się dużo dalej, a miernikiem udanej wyprawy jest dla nich tylko i wyłącznie zdobyty szczyt. I w tym momencie uczestnik wyprawy, konsument - jak proponuje autor, nagle przestaje być laikiem nie potrafiącym niczego ocenić.

Następnie autor twierdzi, że kluby KW nie prowadzą działalności nastawionej na zysk, a więc nikt nie oczekuje, że na ich wyprawach ktokolwiek jest zwolniony z posiadania odpowiednich kwalifikacji. Tymczasem w wyprawach partnerskich, organizowanych przez przedsiębiorstwa nastawione na zysk, może wziąć udział niemal każdy. Nawet w wysokie góry jedzie przypadkowy skład osób, które nie miały wcześniej okazji ze sobą współpracować i ocenić swoich kwalifikacji.

Moim zdaniem jest to kolejne krzywdzące uogólnienie. Może są organizatorzy, którzy faktycznie nie wymagają niczego, ale są też tacy, którzy wymagają, w zależności od aspiracji kandydata: rozmowy kwalifikacyjnej, testu sprawnościowego, przedstawienia wykazu przejść, posiadania karty taternika, a przygotowania do wyjazdu w Alpy mogą trwać nawet rok czasu, w zależności od poziomu początkowego prezentowanego przez kandydata. Są też przypadki, gdzie kandydat na wyprawę nie spełnia wymagań organizatora i nie uzyskuje kwalifikacji na dany wyjazd. Co wtedy robi? Najczęściej nie godzi się z jego opinią i zaczyna szukać innego podmiotu, który spełni jego oczekiwania.

Czy człowiek biorący udział w wyprawie partnerskiej jest konsumentem? W sprawach logistycznych będzie nim, ale w sprawach akcji górskiej nie. Szczególnie jeżeli sam rezygnuje z wynajęcia przewodnika, a tak jest najczęściej. Łatwo jest przyjąć stanowisko autora, automatycznie rozciągające działanie 385\_ kc na stosunek organizator wyprawy-uczesnik. Ale alpinizm to nie zepsuta pralka czy lodówka, o czym autor zapomina. Alpinizm jako zjawisko wymyka się kodeksowym regułom prawnym. Często są one nie wystarczające do opisanego sportu, widać to w każdej sprawie sądowej, a w szczególności przy wypadku pod Szpiglasową Przełęczą. W kwestii feralnego wyjazdu na Kaukaz wiadomo, że organizator od początku miał tylko załatwić logistykę, zawieźć ludzi na miejsce. W górach mieli działać sami. I teraz jak tu wykazać, że klauzula wyłączająca odpowiedzialność organizatora za wypadki, którą strony podpisały, nie ma zastosowania?

Autor podkreśla jednak, że organizatorzy nie ograniczają się wyłącznie do oferowania usług logistycznych (przejazd, zakwaterowanie, itp.), bo w swoich reklamach jasno wskazują określone szczyty górskie jako cele wyprawy.

Mam nadzieję, że autor nie oczekuje reklam pod hasłem "jedziemy w nieznanie". Agencje, kluby mają bardzo zróżnicowany zakres możliwości organizacyjnych. Od wyjazdów na Słowację po wyprawy na Everest. Jest zrozumiałe, że wskazują konkretne cele. Wbrew temu, co pisze autor, wiele z nich proponuje również usługi przewodnickie na wyprawie, o ile w danym rejonie górskim przewodnictwo istnieje. Zgadza się, że do wyłączenia odpowiedzialności powinno prowadzić jedynie wykazanie, że przestrzegano wszystkich zasad bezpieczeństwa, a wypadek był skutkiem działania sił losowych. Właśnie tak będzie odpowiadał przewodnik obecny na wyprawie. Tylko co zrobić, gdy uczestnik odrzuca z pakietu organizatora, właśnie ten element? Jeżeli kandydat sam rezygnuje z usług przewodnickich, z takich czy innych powodów, to czy można potem uznawać, że klauzule wyłączające odpowiedzialność organizatora zawarte w umowie partnerskiej nie są wiążące?

Sama zgodność treści postanowienia umowy o wyprawę partnerską z którymś z przykładów objętych wyliczeniem z art. 385\_ kc nie przesądza jeszcze o bezskuteczności tego postanowienia. Postanowienia te nie są, jako takie, zabronione w obrocie. Klauzula o treści odpowiadającej przykładowi nie jest nieważna (bezskuteczna) w ogóle (nie jest, sama w sobie, "niedozwolonym postanowieniem umownym"), a jedynie bezskuteczna, jeżeli spełnione są przesłanki klauzuli generalnej art. 385 § 1. Natomiast przesłankami uznania konkretnego postanowienia za "niedozwolone postanowienie umowne" w rozumieniu art. 385 § 1 między innymi są:

- postanowienie umowy "nie zostało uzgodnione indywidualnie",

- jednoznacznie sformułowane postanowienie nie dotyczy "głównych świadczeń stron",

- postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Brak przewodnika na wyprawie jest uzgadniany, kwestia ta należy do grupy głównych świadczeń, a skoro uczestnik sam o tym decyduje, to nie można mówić o naruszaniu jego interesów. Te przesłanki abuzywności nie są spełnione.

Wydaje mi się, że w takiej sytuacji nie można wykluczać skuteczności klauzul wyłączających odpowiedzialność organizatora. W przeciwnym razie nie dojdzie do zawarcia umowy. W przypadku wykluczenia skuteczności powyższych klauzul doprowadziłoby to do uprawiania przez uczestnika wyprawy sportu ekstremalnego na wyłączne ryzyko osoby trzeciej, jaką jest w tym momencie organizator. Taka postawa jest nieetyczna.

W kwestii odpowiedzialności karnej autor pisze, że Sąd może uznać samą decyzję o wyruszeniu w góry za obarczoną takim ryzykiem, że wyczerpie cechy przestępstwa z art. 160 k.k. Tak było w przypadku opiekuna grupy spod Rysów. Odpowiadając posłużę się przykładem: Na wiosnę tego roku, jedna z najlepszych agencji w Polsce, prowadzona przez uznanego himalaistę, zorganizowała wyprawę na szóstą górę świata - Cho Oyu. Efekt -jeden z klientów stracił 9 palców u nóg. Czy organizator powinien za to odpowiedzieć karnie? Według mnie nie. Ponieważ skuteczne przewodnictwo po ośmiotysięcznikach to fikcja. Aby mieć taką świadomość nie trzeba być na tej wysokości, wystarczy odrobina wyobraźni. Organizator jest na miejscu, opiekuje się grupą, podpowiada, doradza, ale nikomu nie zakazuje ataku szczytowego, może jedynie stanowczo odradzić. Natomiast z umowy wiążącej strony jasno wynika kto ponosi ryzyko za próbę zdobycia szczytu w czterdziestostopniowym mrozie. I nie jest to organizator, bo ten zawsze powie "nie", w trosce o życie i zdrowie uczestnika. Jeżeli uczestnik stawia na swoim, to przejmuje pełną odpowiedzialność za swoje decyzje. W tej konkretnej sprawie pokrzywdzony nie wnosi żadnych roszczeń. Według autora komentowanego artykułu z pewnością mógłby.

Jeżeli autor uważa, że jego teoria jest słuszna, to rozumiem, że powiadomi organy ścigania o popełnionym przestępstwie z art. 160 k.k.

Autor postuluje rozszerzenie odpowiedzialności osób, co do których można mówić o zwiększonym zaufaniu ze strony podopiecznych (przewodnicy, nauczyciele). W nowej regulacji poświęconej tej dziedzinie sportu, alpinizm ma uzyskać status sportu bezpiecznego, więc należy się spodziewać również zaostreżenia odpowiedzialności osób wyżej wymienionych. Osobiście uważam, to za niepotrzebne, a sam pomysł

uznania alpinizmu za sport bezpieczny za absurdalne rozwiązanie.

Organizator grudniowego festiwalu górskiego w Krakowie początkowo zamieścił w programie imprezy debatę o przewodnictwie i wyprawach partnerskich. Ostatecznie jednak pozostała rozmowa tylko o przewodnictwie. Kolejna okazja do rzeczowej dyskusji została zaprzepaszczona.

*Bogusław Magrel*