

Dominik Wolski*

Prawne uwarunkowania tzw. wypraw partnerskich

1. Czym są tzw. wyprawy partnerskie?

Wyprawy partnerskie, to zjawisko stosunkowo nowe. Na rynku usług turystycznych pojawiło się w ostatnich latach wraz z gwałtownym rozwojem turystyki, modą na tzw. sporty ekstremalne oraz stopniowym przeobrażaniem się alpinizmu - jak twierdzą niektórzy - z zajęcia elitarnego w sport masowy¹. Ujmując rzecz w skrócie polegają one na tym, iż organizator (jego status jest zróżnicowany a nazwy często mylące, od stowarzyszeń, klubów po biura turystyki aktywnej) organizuje wyprawę, której program obejmuje zdobycie określonego szczytu górskiego. O wyprawie zainteresowani dowiadują się najczęściej z ogłoszeń zamieszczanych w prasie profesjonalnej lub na stronach internetowych, które prowadzone są przez organizatorów wypraw. Ogłoszenie obejmuje skrócony program wyprawy, tj. w szczególności informacje o terminie wyprawy, przejazdach, ewentualnie przelotach i przejazdach w dany rejon, noclegach, aklimatyzacji², akcji górskiej (z reguły zdobycie szczytu) oraz oczywiście o kwocie, której zapłata stanowi jeden z koniecznych warunków uczestnictwa w wyprawie. Koszt wyprawy ponoszony przez uczestnika, oprócz rzeczywistych kosztów jej zorganizowania, zawiera również wynagrodzenie dla organizatora. Podaję w tym miejscu przykładowo fragmenty dwóch ogłoszeń zamieszczonych przez organizatorów wypraw partnerskich. Pierwsze z nich obejmuje plan wyjazdu na Elbrus, drugie na Mont Blanc.

Plan pierwszego wyjazdu jest następujący: „– spotkanie w Terespolu, przejazd pociągiem do Moskwy – zwiedzanie Moskwy, nocleg – przelot do Mineralnych Wód, przejazd do Terskol – aklimatyzacja na Czegiet – 3000 m, załatwienie zezwoleń – podejście na Boczek (3700 m), część rzeczy wyjeżdża kolejką – podejście do Prijuta (4100 m) – podejście aklimatyzacyjne na 5000 m – wejście na szczyt – 4 dni rezerwy – przejazd do Mineralnych Wód, przelot do Moskwy, pociąg do Polski – przyjazd do Terespolu”³.

Program drugiej wyprawy obejmuje: „PROGRAM WYPRAWY: (dotyczy wariantu nr 2): 1 dzień – przejazd z Polski do Pontu. 2 –3 dzień – akcja górską na Gran Paradiso. 4 dzień – przejazd do Francji do Les Houches, zwiedzanie Courmayeur. 5 – 9 dzień – akcja górską w masywie Mont Blanc (patrz opis). 10 – 13 dzień – dni zapasowe. Możliwość zwiedzania okolicy lub wycieczki do Zermatt lub wejścia na inny szczyt np. Pollux. 14 dzień – powrót do kraju”⁴.

* Dominik Wolski - doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

¹ B. Magrel, *Kto odpowie za wypadek w górach – replika*, www.wyprawy.net/artykuly.

² Przystosowanie organizmu do rozrzedzonego powietrza i braku tlenu występującego na dużych wysokościach. (tak A. Fyffe, I. Peter, *Podręcznik wspinaczki*, Łódź 2003, s. 370).

³ www.annapurna.pl.

⁴ www.wyprawy.net.

Treść art. 71 kodeksu cywilnego⁵, ustanawiającego domniemanie mające na celu rozwianie ewentualnych wątpliwości związanych z charakterem prawnym ogłoszeń, reklam czy cenników wskazuje, iż przytoczone powyżej ogłoszenia nie należałyby traktować jako oferty w rozumieniu art. 66 k.c., a jedynie zaproszenie do zawarcia umowy⁶. Zawarcie umowy w omawianym przypadku powinno zostać poprzedzone uzgodnieniem wszystkich jej postanowień oraz udzieleniem wszelkich koniecznych informacji dotyczących wyprawy, a także przybliżeniem jej szczegółów. Ma to umożliwić uczestnikowi wyprawy podjęcie decyzji o swoim uczestnictwie przy pełnej świadomości w jakiego rodzaju wyprawie bierze udział. Powinien on także mieć możliwość wcześniejszego zapoznania się z treścią umowy, jaką miałyby zawrzeć z organizatorem.

Przed wyjazdem organizowane jest z reguły jedno lub kilka spotkań, które mają na celu wzajemne poznanie uczestników wyprawy, a czasem także przeprowadzenie testów posiadanych umiejętności, kwalifikacji i doświadczenia w działalności górskiej. Czasami przed wyprawą odbywa się także szkolenie. Czas trwania, ilość spotkań i ich program zależy od decyzji podejmowanej w tym zakresie przez organizatora.

Nazwa „wyprawy partnerskie” może sugerować, iż nie są to wyprawy czysto komercyjne (choć taka powinna być moim zdaniem ich prawidłowa nazwa), a zatem podejmowane w ramach prowadzonej przez organizatora działalności gospodarczej, mające na celu między innymi zysk organizatora w postaci wynagrodzenia za zorganizowanie wyprawy, ale odbywają się na zasadach partnerstwa uczestników i organizatora. Określenie „wyprawy komercyjne” może również budzić wątpliwości, gdyż wydaje się, iż prawidłową nazwą jest w tym przypadku „ impreza turystyczna”, co autor stara się wykazać w dalszej części opracowania. Jednak z uwagi na pewną specyfikę działalności polegającej na organizowaniu wypraw oraz funkcjonowanie tego pojęcia w środowisku osób organizujących i uczestniczących w wyprawach górskich, moim zdaniem może być zaakceptowane, jako pewien rodzaj imprezy turystycznej. Należy bowiem w pewien sposób odróżnić imprezy turystyczne polegające na organizowaniu wycieczek, wczasów czy świadczeniu innego rodzaju usług spełniających kryteria imprezy turystycznej wskazane w art. 3 pkt 2 ustawy o usługach turystycznych⁷ (cyt. dalej jako: u.u.t.), od organizowania wypraw w rejony górskie, odbywających się w specyficznych warunkach, a również spełniających wskazane powyżej kryteria imprezy turystycznej. Określenie „komercyjne” ma podkreślać, że są organizowane w ramach prowadzonej przez organizatora działalności gospodarczej, jednym z celów ich organizacji jest zysk organizatora, a także ma je odróżniać od wypraw organizowanych bez tego elementu (*non profit*), gdzie opłata uczestników wyprawy obejmuje jedynie rzeczywiste koszty jej zorganizowania. Kwestia prawidłowości określenia „wyprawy komercyjne” pozostaje oczywiście do dyskusji.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

⁶ Więcej na temat rozróżnienia oferty od zaproszenia do zawarcia umowy - zob. np. A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 331-332.

⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (t. jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.).

Często podkreślany jest fakt, iż w trakcie wyprawy organizator nie ponosi odpowiedzialności za bezpieczeństwo jej uczestników (szerzej o tym w dalszej części), a podczas działalności górskiej każdy z uczestników odpowiada za siebie, z wyłączeniem powyższej odpowiedzialności organizatora. Zasadniczo usługa organizatora ma polegać jedynie na zapewnieniu dojazdu w dany rejon oraz usług związanych z zakwaterowaniem i wyżywieniem, z wyłączeniem odpowiedzialności za bezpieczeństwo uczestników podczas akcji górskiej. Organizator, w zależności od statusu prawnego, albo sam nie posiada uprawnień przewodnickich, uprawniających do prowadzenia turystów w danym rejonie (jeżeli organizatorem jest osoba fizyczna), lub nie zapewnia udziału takiej osoby, o czym zdaniem organizatorów lojalnie uprzedzani są uczestnicy wyprawy i wyrażają na to zgodę. Organizator częstokroć nie bierze też udziału w samej akcji górskiej (zdobyciu szczytu), choć program wyprawy wskazuje jednoznacznie, iż właśnie zdobycie szczytu stanowi w istocie cel wyprawy.

Opinie na temat organizowania wypraw partnerskich czy komercyjnych, ponieważ te dwa określenia wypraw będących przedmiotem niniejszego opracowania funkcjonują w tej chwili równolegle w środowisku osób zajmujących się działalnością w górach, są bardzo różne i nie pozbawione skrajności. Skrajności te polegają z jednej strony na totalnej krytyce tego typu wypraw ze strony różnych środowisk (między innymi przedstawicieli Polskiego Związku Alpinizmu czy grona zawodowych przewodników skupionych w Polskim Stowarzyszeniu Przewodników Wysokogórskich), a z drugiej na odrzucaniu wszelkiej krytyki i pełnej akceptacji dla tak organizowanych wypraw w obecnej formie i statusie prawnym. Zdaniem zwolenników wypraw, szczególnie ich organizatorów, ale niejednokrotnie także ich uczestników, są one „odpowiedzią na zapotrzebowanie rynku – wypełniają bowiem niszę pomiędzy indywidualnymi wypadami a drogimi usługami przewodnickimi – i w związku z tym samo zapotrzebowanie na tego rodzaju usługi powinno sankcjonować ich istnienie”⁸, a dla wielu osób, których nie stać na usługi przewodnickie „Alternatywą dla nich będą z pewnością wyprawy partnerskie”⁹. Zarzucają wreszcie gronu ich krytyków, a w szczególności profesjonalnym przewodnikom wysokogórskim, skupionym w PSPW, że nie tyle „zależy im na bezpieczeństwie uczestników wypraw”, co raczej „na bezpieczeństwie swoich kieszeni” a „podstawową intencją PSPW jest chęć zmonopolizowania wszystkich wyjazdów górskich”¹⁰. Krytycy wypraw partnerskich, wywodzący się m.in. spośród członków wymienionego już PSPW, ale także spośród osób mających duże doświadczenie w różnego rodzaju działalności wysokogórskiej, nie pozostają dłużni. Zarzucają organizatorom wypraw, iż stwarzają iluzję bezpiecznej i taniej przygody w górach, gdzie szczególnie liczy się wiedza i posiadane doświadczenie, za których brak niejedną zapłacił najwyższą cenę. Dalej twierdzą, iż wyprawy partnerskie to „hurtownie czarnego przewodnictwa”¹¹, które polegają na tym, iż organizatorzy wypraw nie posiadając wymaganych uprawnień zabierają w góry wysokie przypadkowo zebraną i nierzadko niedoświadczoną grupę ludzi, wyłączając jednocześnie własną odpowiedzialność za bezpieczeństwo

⁸ P. Turkot, „Wyprawy komercyjne” panel dyskusyjny, 15 III, www.wspinanie.pl/artkuły.

⁹ R. Rozmus, *Przewodnicki monopol – polemika*, Góry 2000, z. 12.

¹⁰ R. Rozmus, *Przewodnicki...*

¹¹ M. Rogozińska, *Z firmą po śmierć*, Rzeczpospolita z 13 lutego 2007 r.

uczestników wyprawy i wprowadzając ich w ten sposób w błąd. Inny argument w podobnym tonie brzmi, iż organizatorzy wypraw „wysyłają przypadkową grupę osób w wysokie góry, nie oferując ani odpowiedniego przeszkolenia, ani opieki profesjonalnych przewodników”¹², nazywając je w konkluzji „wyprawową patologią, wynikającą m.in. z tego, że uczestnicy takich wypraw nie mają często świadomości, że za pieniądze nie są w stanie kupić doświadczenia, wiedzy, kondycji (...)”¹³. Dyskusja ponownie gwałtownie rozgorzała na początku 2007 roku, po wypadku jaki miał miejsce w lutym podczas wyprawy organizowanej przez wrocławską firmę Extrek, w wyniku którego podczas zejścia ze szczytu Matterhorn (4478) w Alpach zginęło trzech uczestników wyprawy. Charakterystyczny jest fakt, iż w świetle doniesień prasowych¹⁴, właściciel firmy organizującej wyprawę przebywał w tym czasie w schronisku. Powtarzał on wielokrotnie, jeszcze przed wypadkiem, iż jego rola ogranicza się jedynie do organizacji wyprawy, a uczestnicy w górach działają na własną odpowiedzialność. Trzeba również wspomnieć, iż w wyprawie organizowanej przez tę samą firmę w 2005 roku zginęło dwoje uczestników podczas przejścia lodowca spływającego z masywu Uszby na Kaukazie. W tym ostatnim przypadku uczestnicy wyprawy popełnili błąd, przechodząc przez trudny lodowiec w środku dnia (kiedy słońce go rozmiękcza), co spowodowało, iż czworo uczestników wpadło do szczeliny, a dwoje z nich nigdy się już z niej nie wydostało¹⁵. Jednym z przejawów burzliwej dyskusji jaka się przetoczyła po zeszłorocznym wypadku na Matterhornie był panel dyskusyjny jaki odbył się 15 marca 2007 roku w jednej z sal Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Wzięli w nim udział między innymi przedstawiciele wymienionych wyżej środowisk oraz przedstawicielka Departamentu Rozwoju Turystyki Urzędu Marszałkowskiego. Uczestnicy wymieniali argumenty na poparcie swych stanowisk, w tym dotyczące prawnych aspektów organizacji tego typu wypraw, z których część została przytoczona powyżej. Zgodzono się jednak, że „Wiele aspektów dyskusji pozostało jednak nie rozstrzygniętych zwłaszcza te dotyczące odpowiedzialności i kompetencji organizatorów”¹⁶, czyli z punktu widzenia prawnych uwarunkowań w istocie najważniejszych. Pewien wpływ na toczącą się dyskusję ma ciągle także tragiczny wypadek licealistów z Tychów, jaki miał miejsce w 2003 roku pod Rysami w Tatrach.

W tym stanie rzeczy, niniejsze opracowanie stanowi próbę ukazania prawnych ram w jakich poruszają się zarówno organizatorzy, jak uczestnicy wypraw partnerskich oraz wątpliwości jakie związane są z kwestią odpowiedzialności organizatorów wypraw. W świetle powyższych rozważań, a także ze względu na wypadki, które miały miejsce podczas organizowanych wypraw, niezwykle istotną jest, podnoszona w dyskusji na ich temat, kwestia odpowiedzialności za bezpieczeństwo uczestników. Sektor usług turystycznych, obejmujących także wyprawy organizowane w góry, jest

¹² J. Czabański, *Kto odpowie za wypadek w górach*, Rzeczpospolita z 19 listopada 2005 r.

¹³ P. Turkot, „*Wyprawy komercyjne*”...

¹⁴ M. Rogozińska, *Z niepewną firmą w góry po śmierć*, Rzeczpospolita z 13 lutego 2007 r.; M. Rogozińska, *Z firmą ...*

¹⁵ Więcej informacji na temat tych wypadków m.in.: M. Rogozińska, *Z niepewną firmą w góry po śmierć*, Rzeczpospolita z 13 lutego 2007 r.; M. Rogozińska, *Z firmą...*

¹⁶ P. Turkot, „*Wyprawy komercyjne*”...

stale w fazie dynamicznego rozwoju. Skoro takie wyprawy są organizowane, to znaczy, iż jest na nie znaczne zapotrzebowanie. Literatura obejmująca tę problematykę jest bardzo skromna i można w niej znaleźć w zasadzie jedynie argumenty za i przeciw organizowaniu wypraw partnerskich, wytaczone przez ich zwolenników i przeciwników. Mało jest natomiast prób obiektywnego spojrzenia na problem. Taką próbą jest niniejsze opracowanie.

2. Status prawny organizatora

Aby ustalić status prawny organizatora wyprawy partnerskiej, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie – czy organizowanie wypraw partnerskich jest działalnością gospodarczą i czy zobowiązania jakie wynikają ze stosunku prawnego łączącego uczestników wyprawy z organizatorem, należą do zobowiązań wynikających z czynności prawnych dokonywanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej? Z postanowień art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej¹⁷ (cyt. dalej jako: u.s.d.g.) wynika, iż działalnością gospodarczą jest między innymi zarobkowa działalność usługowa, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Organizowanie wypraw partnerskich należy zaliczyć do działalności usługowej, polegającej na świadczeniu usług turystycznych. Takie usługi obejmują zgodnie z art. 3 pkt 1 u.u.t.: usługi przewodnickie, usługi hotelarskie oraz wszystkie inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym. Skoro w opłacie jaką uiszczają uczestnicy wyprawy partnerskiej jest ujęty także zysk organizatora, to jest to niewątpliwie również działalność zarobkowa¹⁸. Taką działalnością polegającą na stałym, cyklicznym organizowaniu wypraw należy również uznać za działalność prowadzoną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą jest natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1 u.s.d.g. osoba fizyczna, osoba prawna a także jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. W świetle powyższych rozważań, a także na podstawie dalszych rozważań dotyczących statusu organizatora wypraw partnerskich jako organizatora turystyki, należy uznać, iż podmiot organizujący wyprawy partnerskie jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą. Co więcej, zgodnie z art. 4 ust. 1 u.u.t. działalność ta jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Należy zatem uznać, iż zobowiązania wynikające ze stosunku prawnego łączącego organizatora wyprawy z uczestnikiem, zostają zaciągnięte w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, o czym decyduje ich normalny, funkcjonalny związek przyczynowy z tą działalnością, a w szczególności to, iż są podejmowane w celu realizacji zadań związanych z przedmiotem działalności tego podmiotu¹⁹. Są to zobowiązania należące do tzw. obrotu konsumenckiego (jednostronnie

¹⁷ Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.).

¹⁸ Szerzej na temat charakteru prowadzonej działalności i usług świadczonych przez podmioty organizujące wyprawy partnerskie poniżej, w części poświęconej statusowi organizatora wypraw partnerskich jako organizatora turystyki w rozumieniu przepisów wspomnianej wyżej ustawy o usługach turystycznych.

¹⁹ Zob. uchwała SN z 11 czerwca 1992 r., III CZP 64/92, OSNC 1992, Nr 12, poz. 225.

profesjonalne), które charakteryzują się pewną dysproporcją sytuacji podmiotów (stron umowy), polegającą na tym, iż jeden podmiot (profesjonalista – w tym przypadku organizator wyprawy) zajmuje pozycję silniejszą, a drugi podmiot (konsument – w tym przypadku uczestnik), zajmuje jako nieprofesjonalista w obrocie pozycję słabszą. Rodzi to określone konsekwencje, o czym będzie mowa w dalszej części, przy próbie charakterystyki umowy łączącej uczestnika z organizatorem. Pewne wątpliwości mogą się pojawić w przypadku umowy zawieranej przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą, który zleca zorganizowanie wyprawy partnerskiej (np. pracodawca zawiera umowę z organizatorem obejmującą organizację wyprawy partnerskiej dla swoich pracowników). Należy jednak taki przypadek uznać za umowę obejmującą świadczenie na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*), uregulowaną w art. 393 k.c., co powoduje, iż kwestia odpowiedzialności organizatora wobec osób na rzecz których umowa została zawarta (uczestników wyprawy) nie powinna budzić wątpliwości, gdyż w takim przypadku zgodnie z postanowieniami §1 wymienionego artykułu, uczestnik może w braku odmiennego postanowienia umowy żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia²⁰. Należy w tym przypadku wziąć pod uwagę także okoliczność, iż zarówno pracodawca zawierający umowę na rzecz swoich pracowników, jak i sami uczestnicy wyprawy, nie są profesjonalistami w dziedzinie świadczenia usług turystycznych.

Kwestia statusu prawnego organizatora wyprawy partnerskiej, także w świetle powyższych rozważań, wydaje się być stosunkowo prostą – podmiot taki zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o usługach turystycznych, posiada status organizatora turystyki. Prezentowane jest również stanowisko, iż firma (organizator wyprawy) nie prowadzi działalności, którą można zaliczyć do organizowania imprez turystycznych. Takie stanowisko zajął jeden z uczestników wspomnianego wyżej panelu dyskusyjnego reprezentujący podmiot będący organizatorem wypraw partnerskich. Zgodnie z treścią prezentowanych powyżej ogłoszeń, jak również faktycznym przebiegiem organizowanych wypraw, obejmują one co najmniej dwie usługi turystyczne (przykładowo: transport, noclegi, wyżywienie), za wszystkie świadczone usługi pobierana jest wspólna cena, usługi te obejmują nocleg i trwają zdecydowanie powyżej 24 godzin, przewidują zmianę miejsca pobytu, a w końcu całość tworzy niewątpliwie jednolity program. Spełnione zatem zostają wszystkie przesłanki konieczne do uznania wyprawy partnerskiej za imprezę turystyczną przewidziane w art. 3 pkt 2 u.u.t. Zatem zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 5 u.u.t., przedsiębiorca świadczący usługi polegające na organizowaniu imprez turystycznych jest organizatorem turystyki, z wszystkimi dalszymi konsekwencjami wynikającymi z jej przepisów. W szczególności pojawia się tutaj obowiązek wpisu do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych prowadzonego przez marszałka województwa. Prowadzenie tego typu działalności musi być zgodne z postanowieniami art. 5 u.u.t., a ten wprowadza między innymi obowiązek zawarcia umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej albo umowy ubezpieczenia na rzecz klientów, przez cały okres wykonywanej działalności²¹. Zawarcie powyższych umów jest także jed-

²⁰ Więcej na ten temat zob. M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Kraków 2003, s. 38-39.

²¹ Więcej na ten temat zob. J. Gospodarek, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 239-256.

nym z warunków dokonania wpisu do wspomnianego wyżej rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych (art. 7 ust. 4 u.u.t.), przy czym prowadzenie działalności bez wypełnienia tego obowiązku (w szczególności zawieranie umów z klientami), jest traktowane przez art. 10a pkt 1 u.u.t. jako rażące naruszenie warunków prowadzonej działalności. Kontrolę wykonywanej działalności sprawują minister właściwy do spraw turystyki i marszałek województwa. Ten ostatni jest uprawniony do zastosowania sankcji w postaci zakazu wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem do rejestru przez okres 3 lat, w przypadku naruszenia warunków prowadzenia tej działalności wskazanych w ustawie i obowiązujących przepisach (art. 9 u.u.t.). Zawarcie wspomnianych wyżej umów: gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej albo ubezpieczenia na rzecz klientów, jak również umów ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków i kosztów leczenia, w przypadku organizowania imprez turystycznych za granicą (art. 14 ust. 3 u.u.t.), ma na celu zabezpieczenie interesów majątkowych klienta na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przez organizatora imprezy turystycznej umowy łączącej go z uczestnikiem. Jeżeli zatem uczestnik imprezy turystycznej (w analizowanym przypadku wyprawy partnerskiej) w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez organizatora poniósł szkodę majątkową, a zatem spełnione zostaną przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej oparte na art. 471 i n. k.c., jako beneficjent udzielonej gwarancji czy podmiot uprawniony do żądania zapłaty określonej kwoty od ubezpieczyciela z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia, będzie mógł domagać się od wystawcy gwarancji czy ubezpieczyciela wypłaty środków, które będą stanowiły wyrównanie poniesionej szkody. W przypadku wypraw partnerskich mogą być to nie tylko świadczenia związane z transportem, noclegiem czy wyżywieniem, ale np. koszty akcji ratunkowej prowadzonej w górach z użyciem specjalistycznego sprzętu²².

3. Zakres świadczonych usług

Z wypowiedzi organizatorów wypraw wynika, iż usługi przez nich świadczone zasadniczo obejmują: „przeloty, wyżywienie, ubezpieczenie, noclegi, a także wiele cennych rad”²³, a zatem w zależności od opcji są to usługi transportowe (przejazd, ewentualnie przelot) oraz usługi związane z zakwaterowaniem oraz wyżywieniem. Nie obejmują z reguły usług przewodnickich, czy też usług polegających na wprowadzeniu na szczyt, czyli samej akcji górskiej. Organizator „Nie jest przewodnikiem, więc nie jest odpowiedzialny za uczestników. Każdy uczestnik bierze pełną odpowiedzialność za swoje bezpieczeństwo”²⁴. Pozostaje to jednak w istotnej sprzeczności z ogłoszeniami reklamującymi wyprawy partnerskie, w tym zacytowanymi powyżej, w których celem każdej z wypraw jest zdobycie określonego szczytu górskiego, a zamieszczany program wyprawy zawiera jako jej zasadniczy element tzw. atak szczytowy, czyli wejście na szczyt. Wątpliwości powinien rozwiązać następujący cytat pochodzący ze strony internetowej podmiotu organizującego wyprawy partnerskie,

²² Szerzej na temat obowiązkowych ubezpieczeń i gwarancji bankowych organizatorów turystyki i pośredników turystycznych zob. J. Gospodarek, *Prawo w...*, s. 114-117, 239-256.

²³ R. Rozmus, *Przewodnicki...*

²⁴ R. Rozmus, *Przewodnicki...*

odnoszący się do wyprawy organizowanej na Mont Blanc: „Głównym celem wyprawy jest zdobycie Mont Blanc – najwyższej góry Europy”²⁵. Równocześnie w innym miejscu czytamy fragment wypowiedzi organizatora wypraw partnerskich: „Podczas wyprawy partnerskiej wszyscy uczestnicy idą w góry na tych samych prawach co ja. Każdy sam dba o to żeby nie przekroczyć granicy własnych możliwości”²⁶. Jak wynika z powyższego cytatu, organizator wyprawy wyłącza swoją odpowiedzialność za działalność wysokogórską, którą uczestnicy mają podejmować na własny koszt i ryzyko. Takie wyłączenie odpowiedzialności organizatora mają zawierać w swej treści umowy zawierane z uczestnikami wyprawy partnerskiej²⁷. Jaki jest zatem rzeczywisty zakres usług świadczonych przez organizatora, a zatem i odpowiedzialność z tego tytułu, a w szczególności czy odpowiada on za bezpieczeństwo uczestników? W odniesieniu do tej ostatniej kwestii na marginesie pozostaje otwartym pytanie, czy można w ogóle mówić o zapewnieniu pełnego bezpieczeństwa podczas działalności w górach, która z zasady jest aktywnością objętą wysokim stopniem ryzyka. Pozostawiając tę kwestię otwartą uważam, iż o ile trudno jest przyjąć, iż działalność w górach może być działalnością bezpieczną, o tyle można wskazać na szereg obowiązków spoczywających zarówno na przewodnikach wysokogórskich jak i na organizatorach wypraw partnerskich (pomijając w tej chwili kwestię uprawnień), których niedochowanie można uznać za naruszenie wykonania zobowiązania z zachowaniem należytej staranności, skutkujące odpowiedzialnością na podstawie stosownych przepisów. Pomocny przy ocenie kwestii zakresu świadczonych usług oraz odpowiedzialności organizatora może okazać się następujący cytat: „Tu sprawa sprowadza się do uczciwości usługodawcy, to znaczy jasnego określenia, co się oferuje. Jeżeli zapewnia się środek transportu i organizację, na pewno nie musi to robić fachowiec od alpinizmu i turystyki wysokogórskiej. W tym przypadku uczestnicy imprezy sami planują swój pobyt w górach w zależności od własnych możliwości i umiejętności. Nikomu takiego organizowania nie można zabronić, choćby uczestnicy mieli w planie wejście na Mount Everest (8848 m). Problem zaczyna się dopiero od momentu, gdy oferuje się komuś opiekę za pieniądze i to osobie nie posiadającej przygotowania i doświadczenia. Osoba taka liczy, że pomimo tych braków z pomocą prowadzącego osiągnie bezpiecznie wymarzony cel. W tym przypadku oferujący usługę bierze całkowitą odpowiedzialność za życie osoby, która mu zaufała (tak traktują tę sprawę sądy w Szwajcarii, czy Niemczech)”²⁸.

Pojawia się zatem pytanie, jak należy ocenić w świetle obowiązujących przepisów, ale także pewnych zasad etycznych, działania organizatora, który zawierając w programie organizowanej wyprawy zdobycie szczytu jako główny cel wyprawy, następnie nie uczestniczy w akcji górskiej, pozostawiając uczestników samym sobie i próbując wyłączyć swoją odpowiedzialność z tytułu tej części wyprawy. Moim zdaniem jest to nie tylko kwestia odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, ale także postępowanie może również wypełnić przesłanki odpowiedzialności *ex delicto*, opartej na art. 415 i n. k.c. Skoro organizator zamieszcza

²⁵ www.wyprawy.net/MONT_BLANC.

²⁶ M. Urbanek, *Giewont za dychę. Pobili się przewodnicy ciupagami*, Polityka 2001, nr 4.

²⁷ O skuteczności klauzul wyłączających w dalszej części pracy.

²⁸ J. Wala, *Każda próżnia jest szybko zapełniana*, Góry i Alpinizm 2001, nr 4-5.

w programie wyprawy jako jej cel zdobycie określonego szczytu, to ponosi odpowiedzialność za cały przebieg wyprawy.

Organizator wyprawy powinien zatem rzetelnie poinformować uczestników wyprawy o planowanym przebiegu wyprawy i o oferowanym zakresie usług. Uczestnik wyprawy (konsument) musi mieć możliwość dokonania wyboru. Aby mógł to zrobić, musi być rzetelnie poinformowany (obowiązki w tym zakresie zostały przewidziane w rozdziale 3 u.u.t.). Rzetelność informacji odnosi się moim zdaniem nie tylko do treści ogłoszenia czy umowy, ale organizator nie może także poprzez swoje działania sprawiać wrażenia, że usługa jest szersza, niż wynika to z umowy czy ogłoszenia o wyprawie, aby przez to nie wprowadzać uczestnika w błąd. Umieszczenie informacji o planowanym zdobyciu szczytu jako głównym celu wyprawy, a następnie próba wyłączenia odpowiedzialności za tę działalność poprzez stwierdzenie, iż każdy odpowiada za siebie, jest wprowadzaniem zainteresowanych osób w błąd. Jest zasadnym pytanie, jaka jest rola organizatora wyprawy? Skoro z jednej strony w ogłoszeniu o wyprawie zawiera informacje o planowanym zdobyciu szczytu, następnie przeprowadza spotkania i ewentualne testy mające wykazać, czy uczestnicy posiadają odpowiednie przygotowanie do prowadzenia działalności w górach (oczywiście, jeżeli takie są przeprowadzane), a równocześnie twierdzi, iż działalność górską go nie interesuje, a w niektórych przypadkach nawet nie towarzyszy w niej uczestnikom wyprawy²⁹, to w takim postępowaniu widoczna jest istotna niekonsekwencja. Jeżeli natomiast im towarzyszy i *de facto* swym działaniem wypełnia przesłanki działalności przewodnickiej, to pomimo formalnego braku uprawnień, moim zdaniem odpowiada za swe działania, w tym za bezpieczeństwo turystów, jak przewodnik (z zastrzeżeniem, iż chodzi tutaj raczej o wymagany stopień należytej staranności, niż o zasady odpowiedzialności jaką ponoszą przewodnicy), niezależnie od odpowiedzialności za podejmowanie działalności pomimo braku wymaganych uprawnień.

Kwestią istotną, wynikającą poniekąd z powyższych rozważań, jest kwestia nazwy – „wyprawy partnerskie”. Poruszana była już ona na początku niniejszego opracowania. W tym miejscu kilka kolejnych uwag na ten temat. Nazwa wyprawy partnerskie ma sugerować, iż wyprawa odbywa się na zasadzie równych praw i wyłącznej odpowiedzialności każdego z uczestników wyprawy za siebie. „Nie organizujemy wypraw komercyjnych. Po prostu sami jeździmy w różne miejsca, a jeśli ktoś ma ochotę, może wybrać się z nami. Ale odpowiada wtedy sam za siebie. A cena podana w ogłoszeniu to tylko koszt amortyzacji sprzętu i opłata za to, że ktoś wcześniej pojechał i sprawdził trasę wyprawy”³⁰ - to cytat zaczerpnięty z wypowiedzi osoby reprezentującej jednego z organizatorów wypraw partnerskich. Czy tak jest w istocie? Owszem, ale w przypadku, gdy kilka osób umawia się z sobą i udaje się na określoną wyprawę, każdy płacąc sam za siebie, a opłata obejmuje jedynie rzeczywiste koszty. Wtedy każdy z uczestników odpowiada za siebie, pomimo wyznaczenia na kierownika wyprawy osoby o największym doświadczeniu w działalności górskiej. Jeżeli jednak mamy do czynienia z sytuacją, w której określony podmiot zamieszcza ogłoszenie

²⁹ Jak wynika z tekstu M. Rogozińskiej tak było w przypadku wypadku na Matterhornie - M. Rogozińska, *Z firmą ...*

³⁰ M. Urbanek, *Giewont za dychę...*

szenie, iż za wskazaną kwotę, która obejmuje nie tylko rzeczywiste koszty, ale również jego zysk, organizuje wyprawę zgodnie z programem zawartym w ogłoszeniu, a następnie zawiera umowę z uczestnikami w której strony regulują swoje wzajemne prawa i obowiązki, to o żadnym partnerstwie nie może być mowy. Moim zdaniem problem tkwi w tym, iż uczestnicy wyprawy nie są profesjonalistami potrafiącymi obiektywnie ocenić sytuację i na podstawie tej oceny podjąć racjonalną decyzję. Przecież wielu z nich nigdy w takiej wyprawie nie uczestniczyło, czego dowodem niech będą słowa uczestnika jednej z takich wypraw: „Zdobyłem Elbrus, szczyt o wysokości 5642 metrów n.p.m. Potem były już tylko gratulacje, zdjęcia i wielka radość, że tego dokonałem, nie mając zbyt wielkiego doświadczenia w wspinaczce wysokogórskiej”³¹. Działalność w specyficznych, wysokogórskich warunkach wymaga także pewnej więzi zaufania uczestnika do organizatora wyprawy, która powoduje wyłączenie lub ograniczenie samodzielnej oceny ryzyka, wskutek zaufania, jakie uczestnik wyprawy pokłada w osobie organizatora³². Należy zatem położyć szczególny akcent na to, aby organizator przez jakiegokolwiek działania, nie tylko formalne (w postaci zawartej umowy zawierającej odpowiednie klauzule wyłączające odpowiedzialność organizatora za bezpieczeństwo turystów), nie stwarzał pewnej „iluzji bezpieczeństwa za pieniądze”, skoro nie chce odpowiadać za cały przebieg wyprawy. Jeżeli organizuję wycieczkę do miejscowości położonej w górach, zapewniam transport, zakwaterowanie i wyżywienie, to odpowiadam jedynie za te świadczenia. Skoro jednak jako cel organizowanej wyprawy wskazuję zdobycie określonego szczytu, a wyprawa obejmuje także szereg innych świadczeń, to odpowiadam za całość wyprawy, łącznie ze zdobyciem szczytu. Ponadto skoro wszyscy jesteśmy partnerami (co często podkreślają organizatorzy wypraw partnerskich), to w jakim celu zawierana jest jakaś umowa i dlaczego pojawia się opłata, która oprócz rzeczywistych kosztów organizacji wyprawy, zawiera także zysk organizatora? Wypowiedzi w podobnym tonie można znaleźć wśród osób mających ogromne doświadczenie w działalności wysokogórskiej. Przykładem może być Ryszard Pawłowski, który twierdzi, iż nie można w omawianym przypadku mówić o wyprawach partnerskich, ponieważ: „Na wyprawy partnerskie jedzie się jeden raz w jedno miejsce (...) Jeśli bierze się ludzi z ogłoszenia, przestaje to być wyprawa partnerska, więc zrzucanie z siebie odpowiedzialności za coś, za co bierze się pieniądze, jest moim zdaniem nadużyciem”³³. Trzeba także pamiętać, iż mamy tutaj do czynienia ze wspomnianym już wcześniej stosunkiem profesjonalista (organizator) – konsument (turyista, uczestnik wyprawy), należącym do obrotu konsumenckiego ze wszystkimi tego konsekwencjami wynikającymi z obowiązujących przepisów. Zatem taka nazwa moim zdaniem jest nazwą mogącą wprowadzać w błąd, a o wiele uczciwszym postawieniem sprawy jest użycie nazwy „wyprawa komercyjna”, która również nie jest pozbawiona wad, o których wspomniano wcześniej, ale wskazując na jedną ze swoich istotnych cech (element zysku), jest przynajmniej rzetelna.

Na koniec tej części jeszcze jedna kwestia. Organizatorzy wypraw twierdzą, iż rzetelnie uprzedzają ich uczestników o zakresie usług jakie świadczą i o nieponosze-

³¹ J. Słomian, *W górach nie ma żartów*, Gentelman 2001, nr 11.

³² J. Czabański, *Kto odpowie...*

³³ M. Urbanek, *Giewont za dychę...*

niu odpowiedzialności za bezpieczeństwo uczestników w czasie działalności górskiej. Jak twierdzi się „Każdy zainteresowany udziałem w wyprawie jest informowany jakiego typu jest to wyprawa i co się z tym wiąże. Natomiast każdy zainteresowany przewodnictwem jest odsyłany do osób z uprawnieniami, (...)”³⁴. Nie można jednak nie brać pod uwagę pewnych aspektów psychologicznych – fascynacji uczestnika oferowaną wyprawą, spotkanymi ludźmi, atmosferą, itp. To wszystko często „nie pozwala” na wycofanie się z planowanego przedsięwzięcia już na etapie zawierania umowy, pomimo iż oceniając rozsądnie niektóre jej postanowienia, należałoby zrezygnować.

4. Umowa o wyprawę partnerską

Wzajemne relacje organizatora i uczestników wyprawy reguluje, a przynajmniej powinna regulować, zawarta umowa. Jaki to rodzaj umowy? Czy jest to umowa o świadczenie usług, do której na mocy art. 750 k.c. mają zastosowanie przepisy o umowie zlecenia, czy jest to umowa o świadczenie usług turystycznych uregulowana w ustawie o usługach turystycznych? Skoro organizatora wyprawy należy w świetle powyższych rozważań dotyczących statusu prawnego uznać za organizatora turystyki w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych, to umowę jaką zawiera z uczestnikami wyprawy należy uznać za umowę o organizację imprezy turystycznej, uregulowaną w rozdziale 3 u.u.t. Ustawa ta wprowadza szereg obowiązków organizatora turystyki związanych z zawarciem takiej umowy, w tym wymóg formy pisemnej umowy, brak możliwości wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności organizatora za niewykonanie lub nienależyte wykonanie takiej umowy (z pewnymi zastrzeżeniami), czy obowiązek udzielenia klientowi rzetelnej informacji przed zawarciem umowy. Należy się zatem zastanowić, w świetle powyżej opisanych prób wyłączenia przez organizatorów wypraw partnerskich odpowiedzialności za działalność uczestników wyprawy w górach, jak wygląda swoboda kształtowania przez strony treści takiego stosunku zobowiązaniowego. Na gruncie powołanej ustawy, istotne znaczenie ma jej art. 11b ust. 4, zgodnie z którym organizator turystyki w umowie zawartej z klientami (w tym przypadku uczestnikami wyprawy) nie może ograniczyć swojej odpowiedzialności (a taką możliwość ograniczenia odpowiedzialności przewiduje ust. 3 przywołanego artykułu), w zakresie szkody na osobie. Powinien także poinformować turystów o występujących na danym obszarze szczególnych zagrożeniach dla życia i zdrowia oraz o możliwości ubezpieczenia z tym związanego (art. 13 ust. 2 u.u.t.). Istotną klauzulę generalną zawiera art. 19 ust. 1 u.u.t., zgodnie z którym postanowienia opisanych wyżej umów nie mogą być pod sankcją nieważności mniej korzystne dla klientów niż postanowienia u.u.t., przy czym w przypadku nieważności postanowień umowy, w ich miejsce w myśl ust. 2 tego artykułu, zastosowanie znajdują postanowienia u.u.t. Zatem ustawa o usługach turystycznych wyłącza możliwość ograniczenia odpowiedzialności organizatora imprezy turystycznej (w tym przypadku wyprawy partnerskiej) za szkodę na osobie, co oznacza, iż nie może on ograniczyć swojej odpowiedzialności za bezpieczeństwo uczestników wyprawy.

³⁴ R. Rozmus, *Przewodnicki...*

Warto w tym miejscu pokusić się także o pewną refleksję natury ogólnej na gruncie przepisów kodeksu cywilnego, dotyczących swobody kształtowania treści umów przez strony. W myśl art. 353¹ k.c., wyznaczającego granicę tej swobody, strony mogą treść umowy kształtować dowolnie, byleby jej cel lub treść nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Do ograniczeń wynikających z ustawy możemy w tym przypadku zaliczyć w szczególności przepisy wspomnianej ustawy o usługach turystycznych. Istotne są tutaj również przepisy nakładające na podmioty wykonujące określoną działalność obowiązek uzyskania uprawnień (licencji, koncesji) udzielanych przez państwo, do jakich należą z pewnością przepisy uzależniające możliwość wykonywania działalności przewodnickiej, od uzyskania stosownych uprawnień po zdaniu egzaminu państwowego. Z uwagi na to, iż jak już wspomniano wcześniej, działalność podmiotów organizujących wyprawy partnerskie należy do sfery obrotu konsumenckiego, niewątpliwie sprzeczne z naturą takiego stosunku prawnego, niezależnie od regulacji zawartej w ustawie o usługach turystycznych, byłoby wyłączenie odpowiedzialności podmiotu profesjonalnego za szkody wyrządzone uczestnikom w wyniku rażącego niedbalstwa³⁵. Zgodnie z brzmieniem art. 353¹ k.c. nie tylko treść, ale także cel stosunku prawnego nie może naruszać natury stosunku prawnego, ustawy lub zasad współżycia społecznego. Na tym tle powraca pytanie – jaki jest cel organizowanej wyprawy partnerskiej, a w ślad za tym, co tak naprawdę jest przedmiotem świadczenia ze strony organizatora? Jeżeli zgodnie z treścią ogłoszeń zamieszczanych przez organizatorów, celem wyprawy jest zdobycie (czy próba zdobycia, ponieważ z uwagi na specyfikę warunków w jakich jest prowadzona działalność w górach, zdecydowanie nie mamy tutaj do czynienia z zobowiązaniem rezultatu) określonego szczytu górskiego, a nie wyjazd i zakwaterowanie w miejscowości położonej w jego bezpośrednim sąsiedztwie, to wydaje się, iż próba ograniczenia odpowiedzialności organizatora wyłącznie do świadczeń związanych z samą organizacją przejazdów, wyżywieniem i noclegami, stawia cel tego stosunku zobowiązaniowego w ewidentnej sprzeczności zarówno z ustawą, jak i pozostałymi elementami zawartymi w treści przywołanego przepisu, w tym w szczególności z zasadami współżycia społecznego.

W dalszej kolejności pojawiają się kwestie sposobu wykonania zobowiązania, które są przedmiotem regulacji art. 354 k.c. oraz miernika staranności, zgodnie z dyspozycją art. 355 k.c. W odniesieniu do pierwszej kwestii, dłużnik powinien wykonać swoje zobowiązanie zgodnie z jego treścią, ale także w sposób odpowiadający jego celowi społeczno – gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie utrwalone zwyczaje, to także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (art. 354 §1 k.c.). Na tle tej regulacji, treść stosunku zobowiązaniowego powinna budzić większych wątpliwości, ponieważ ten układają strony zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 353¹ k.c. Ponownie jednak pojawia się problem celu społeczno gospodarczego zobowiązania, który „odwołuje się do obiektywnych funkcji i celów konkretnego zobowiązania, zważywszy np. na określony rodzaj działalności gospodarczej, typowe oczekiwania stron związane z danym typem sto-

³⁵ R. Trzaskowski, *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, KPP 2000, z. 2 s. 337.

sunków, charakter profesjonalny lub też nie podmiotów zobowiązania”³⁶. Po raz kolejny powraca zatem pytanie o cel organizowanej wyprawy, a w konsekwencji o cel zobowiązania jakie strony łączy. Czy przyjmując, iż celem jest zdobycie określonego szczytu można wyłączyć odpowiedzialność organizatora właśnie za tą, najistotniejszą, część wyprawy? Czy nie stoi to w sprzeczności z wskazanym w dyspozycji art. 354 §1 k.c. sposobem wykonania zobowiązania? Z kolei art. 355 k.c. wskazuje nam w oparciu o jakie mierniki staranności dłużnik powinien swoje zobowiązanie wykonać. Zgodnie z treścią §1 tego artykułu, powinna to być staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. A zatem miernikiem staranności jest pewien wzorzec przyjęty w innych stosunkach należących do tej samej kategorii. Jeżeli jest to kategoria stosunków wynikających np. z umów nazwanych, takich jak przykładowo umowa sprzedaży czy najmu, o utrwalonej zarówno teorii jak praktyce, to kłopot jest mniejszy. Problem z jakim mamy do czynienia w przypadku wypraw partnerskich polega na tym, iż wprawdzie mamy tutaj do czynienia z umową o organizację imprezy turystycznej, jednak szczególny rodzaj tej umowy, obejmujący organizację wyprawy partnerskiej, jest jeszcze mało znany, a same wyprawy partnerskie są zjawiskiem stosunkowo nowym. Zatem brak jest utrwalonych wzorców, jak również brak ostatecznego rozstrzygnięcia do jakiej kategorii stosunków można je zaliczyć. Wydaje się, iż najbliższej będzie tutaj do stosunków prawnych łączących przewodnika z prowadzonym turystą, jednak i w tym przypadku praktyka nie jest w naszym kraju zbyt wielka, a rynek profesjonalnych usług przewodnickich jest ciągle w fazie kształtowania i rozwoju. Trzeba również wspomnieć, iż warunki w jakich realizowana jest umowa o organizację imprezy turystycznej uregulowana w ustawie o usługach turystycznych, w porównaniu ze specyficznymi warunkami realizacji umowy o wyprawę partnerską, nie mają ze sobą wiele wspólnego. O ile zatem część dotycząca świadczeń związanych z transportem i zakwaterowaniem nie powinna budzić większych wątpliwości, o tyle ustalenie miernika staranności obejmującego działalność górską będzie już problemem. Wydaje się, iż słusznym byłoby tutaj odwołanie się z jednej strony do przepisów regulujących kwestie bezpieczeństwa, a z drugiej strony do ogólnej i utrwalonej już wiedzy dotyczącej działalności w górach wysokich, w tym sposobów asekuracji, lawin, ratownictwa, itd. Warto odwołać się także do regulacji dotyczących działalności przewodników i ich odpowiedzialności wobec prowadzonych turystów i mierników staranności z jaką powinni wykonywać swoje zobowiązanie, jak również do doświadczeń i regulacji obowiązujących w krajach alpejskich. Na tym tle pojawia się istotna kwestia zakresu obowiązywania reżimów prawnych poszczególnych państw, z uwagi na to, iż z reguły umowa będzie zawierana w Polsce, a jej realizacja będzie się odbywała na obszarze innego państwa lub państw. Oczywiście pomijam w tym momencie całkowicie kwestie odpowiedzialności za działalność będącą w istocie przewodnictwem wysokogórskim, bez posiadanych uprawnień, wymaganych na danym obszarze. Nie bez znaczenia dla ustalenia miernika staranności pozostaje też fakt, iż z uwagi na specyfikę warunków, w jakich odbywa się działalność wysokogórska, uczestnika wyprawy i organizatora,

³⁶ M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 844.

jako osobę doświadczoną i posiadającą wiedzę dotyczącą sposobu zachowania się w warunkach działalności wysokogórskiej, łączy pewna, wspomniana już, więź zaufania. W sytuacji ewentualnego zagrożenia, uczestnik wyprawy zdaje się na te cechy organizatora, które w mniemaniu uczestnika pozwolą na wyjście obronną ręką z sytuacji kryzysowej. Ta okoliczność moim zdaniem ma istotny wpływ na ustalenie wymaganego miernika staranności.

Istotną modyfikacją omówionego powyżej miernika staranności wprowadza art. 355 §2 k.c. Wskazuje on na konieczność uwzględnienia przy jego ustalaniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności, przy czym chodzi tutaj oczywiście o zobowiązania objęte zakresem prowadzonej działalności gospodarczej. Trzeba też zaznaczyć, co nie pozostaje bez znaczenia w przypadku organizatorów wypraw partnerskich, iż pojęcie działalności gospodarczej na gruncie tego przepisu rozumiane jest materialnie, co powoduje, iż do uznania zobowiązania za podjęte w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wystarczy fakt prowadzenia takiej działalności, nawet bez spełnienia przesłanek formalnych polegających na konieczności wpisu do stosownego rejestru. Samo rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej determinuje konieczność uwzględnienia przy ustalaniu miernika wymaganej staranności zawodowego charakteru tej działalności. Pojęcie wiedzy fachowej, co ma istotne znaczenie w przypadku działalności prowadzonej w górach, obejmuje nie tylko formalne kwalifikacje, ale również doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej, a także ustalone zwyczajowo standardy wymagań³⁷. W konsekwencji w przypadku działalności prowadzonej w górach, wiedza fachowa to nie tylko kwalifikacje formalne, których często w przypadku organizatorów wypraw partnerskich brak, ale w szczególności szereg doświadczeń nabytych w czasie prowadzenia działalności w tych specyficznych warunkach, wiedza o sposobach zachowania się w nich i reagowania na sytuacje kryzysowe, a zatem umiejętności, których w żaden sposób nie można udokumentować spełnieniem przesłanek formalnych, a które pozwalają na zmniejszenie ryzyka wypadku w górach. Należyta staranność w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmuje również znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej³⁸. W przypadku wypraw partnerskich jest to niezwykle istotna kwestia, ponieważ z tego punktu widzenia, organizator jest zobowiązany posiadać wiedzę o obowiązujących na danym obszarze przepisach prawnych regulujących działalność w górach, obowiązku legitymowania się stosownymi uprawnieniami oraz o regulacjach dotyczących ubezpieczeń, akcji ratowniczych i odpłatności za nie. Posiadaną wiedzę powinien także przekazać uczestnikom wyprawy, gdyż w przeciwnym razie będzie to w mojej ocenie wprowadzenie uczestników w błąd, skutkujące nie tylko odpowiedzialnością opartą na zasadach ustalonych w art. 471 i n. k.c., ale także 415 i n. k.c.

5. Problem niedozwolonych klauzul umownych

Z wypowiedzi organizatorów wypraw partnerskich, jakie możemy znaleźć nie tylko w artykułach prasowych (także cytowanych w niniejszym opracowaniu), ale rów-

³⁷ M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 853.

³⁸ Zob. orzeczenie SN z 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSN 1994, nr 3, poz. 69.

nież na stronach internetowych firm organizujących tego typu wyprawy, wynika jasno, iż nie poczuwają się oni do odpowiedzialności za bezpieczeństwo uczestników wyprawy podczas działalności prowadzonej w górach. Oznacza to, że umowy zawierane z uczestnikami obejmują jedynie wspomniane wcześniej świadczenia sprowadzające się do transportu, wyżywienia czy noclegów, natomiast całą działalność górską klienci podejmują na własne ryzyko i odpowiedzialność. Niezależnie od powyższej próby udowodnienia, iż takie postawienie sprawy jest sprzeczne nie tylko z postanowieniami ustawy o usługach turystycznych, ale także z celem powstałego zobowiązania, naruszając równocześnie przepisy dotyczące swobody kształtowania treści umów, pojawia się kwestia możliwości wyłączenia pewnego zakresu odpowiedzialności z tytułu zawartej umowy, w świetle przepisów dotyczących tzw. niedozwolonych klauzul umownych (art. 385¹ i n. k.c.). Przepisy te dotyczą umów zawieranych w ramach omówionego już wyżej obrotu konsumenckiego. W przypadku organizowania wypraw partnerskich, podnoszona wątpliwość przynależności umów o wyprawę partnerską, w szczególności w części dotyczącej działalności w górach, do obrotu konsumenckiego³⁹, nie znajduje w moim odczuciu uzasadnienia. Organizator to profesjonalista, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, niezależnie od formy prawnej i w oparciu o definicję materialną, odpłatnie organizuje wyprawę. Uczestnik wyprawy nie będący profesjonalistą, incydentalnie i bez związku z działalnością gospodarczą uczestniczy, jako konsument (klient) w organizowanej wyprawie, uiszczając z tego tytułu wynagrodzenie na rzecz organizatora. Czynności dokonywane w ramach organizacji wyprawy, to wspomniane już czynności jednostronnie profesjonalne, których immanentną cechą jest brak równowagi po stronie podmiotów biorących w nich udział, co jest charakterystyczne dla obrotu konsumenckiego. Jeżeli zatem umowa o wyprawę partnerską została zawarta, to z mocy art. 385¹ §1 k.c. konsumenta nie wiążą postanowienia nie uzgodnione z nim indywidualnie (a zatem w myśl art. 385¹ §3 k.c. takie, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a szczególności postanowienia z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi), które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, przy czym nie dotyczy to głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wymieniony art. 385¹ §3 k.c. wprowadza domniemanie braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanego klientowi (ciężar dowodu okoliczności, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na tę okoliczność powołuje). W przypadku wypraw partnerskich istotny jest tryb zawarcia umowy. Jeżeli umowa (jej wzór) zostaje zaproponowana uczestnikowi wyprawy (konsumentowi), bez możliwości negocjacji jej postanowień, to bez wątpienia jeżeli przewiduje ona w swej treści wyłączenia pewnych zakresów odpowiedzialności organizatora, które można uznać za „sprzeczne z dobrymi obyczajami” i „rażąco naruszające interesy konsumenta” (przesłanki muszą być spełnione łącznie), takie postanowienia można uznać za niedozwolone postanowienia umowne. Trzeba pamiętać, iż ciężar dowodu, że nie zostały spełnione przesłanki pozwalające na uznanie tych postano-

³⁹ B. Magrel, *Kto odpowie...*

wień za bezskuteczne wobec konsumenta, spoczywa na organizatorze wyprawy. Istotne jest też wskazanie okoliczności, iż działalność w górach grupy osób wymaga współdziałania i wzajemnej odpowiedzialności. Jeden zespół nie może działać na różnych zasadach. Trudno jest zatem wyobrazić sobie sytuację, w której poszczególni uczestnicy wyprawy negocjują (uzgadniają) indywidualnie poszczególne warunki umowy z organizatorem, a następnie w oparciu o tak uzgodnione warunki prowadzą jako zespół działalność w górach. Jak wynika z powyższego, dla uznania bezskuteczności danego postanowienia w umowie, wymagane jest łączne spełnienie się dwóch przesłanek. Pierwsza z nich to sprzeczność z dobrymi obyczajami. Równocześnie „(...) istotą dobrego obyczaju, jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron (...), czyli takie działanie, które potocznie określane jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania”⁴⁰. Czy organizowanie wyprawy z udziałem osób nie posiadających dużego doświadczenia w działalności wysokogórskiej, które obdarzają zaufaniem organizatora jako podmiot posiadający doświadczenie i wiedzę w tym zakresie, z równoczesnym twierdzeniem, iż osoby te podejmują działalność górską na własną odpowiedzialność i próbą wyłączenia odpowiedzialności za ich bezpieczeństwo, nie jest wykorzystywaniem niewiedzy i naiwności tych osób, a w konsekwencji wprowadzaniem w błąd, co do możliwych następstw podejmowanej działalności? Jak należy ocenić zachowanie organizatora wyprawy, który w czasie kiedy uczestnicy wyprawy (którą zorganizował i za którą pobrał wynagrodzenie) podejmują próbę wejścia na szczyt, przebywa w schronisku, nie uczestnicząc w ich działalności i nie służąc swą wiedzą i doświadczeniem? Uważam, iż w świetle powyżej postawionych pytań, w omawianym przypadku zostaje spełniona także druga przesłanka, tj. rażące naruszenie interesów konsumenta, które wymaga wykazania, iż odchylenie od przyjętego miernika dobrych obyczajów jest znaczne. Sankcją za wprowadzenie do umowy niedozwolonego postanowienia nie jest nieważność całej umowy, ale jedynie bezskuteczność *ex lege* w stosunku do konsumenta konkretnego postanowienia. Nie jest do tego konieczne stwierdzenie bezskuteczności w orzeczeniu sądu, a jeżeli takie ma miejsce, to pełni jedynie funkcję deklaratoryjną. Przenosząc to na płaszczyznę umów zawieranych w ramach organizowanych wypraw partnerskich, wszelkie postanowienia wyłączające odpowiedzialność organizatora, które spełniają przesłanki opisanych wyżej przepisów, należy uznać *ex lege* za bezskuteczne w stosunku do uczestników wyprawy. Oceny umowy dokonuje się według stanu z chwili jej zawarcia i biorąc pod uwagę okoliczności w jakich została zawarta (art. 385² k.c.). Konkretyzację klauzuli generalnej zawartej w art. 385¹ k.c. stanowi art. 385³ k.c., który wskazuje pewne przykłady niedozwolonych klauzul umownych, których znalezienie się w treści umowy, stwarza swoiste „domniemanie” ich bezskuteczności w świetle powołanych wyżej przepisów⁴¹. Z interesującego nas punktu

⁴⁰ W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1-449*¹¹, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 987-988.

⁴¹ W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 995.

widzenia, szczególnie istotne jest brzmienie pkt. 1 art. 385³ k.c., zgodnie z którym za niedozwoloną klauzulę umowną należy uznać postanowienie wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za szkody na osobie. Można zatem uznać, iż regulacja ta powoduje bezskuteczność ewentualnych postanowień zawartych w umowach o wyprawę partnerską, zakładających wyłączenie odpowiedzialności organizatora za bezpieczeństwo uczestnika wyprawy. Chodzi tutaj oczywiście o szkodę wynikłą z winy nieumyślnej organizatora (np. rażącego niedbalstwa), gdyż odpowiedzialności za szkodę jaka nastąpiła z winy umyślnej nie można wyłączyć, zgodnie z postanowieniami art. 473 §2 k.c.

Podsumowując tę część pragnę podkreślić, iż nie chodzi tutaj o to, aby organizator wyprawy bezwzględnie i na zasadzie ryzyka), odpowiadał za bezpieczeństwo uczestników wyprawy, gdyż zgodnie z wcześniejszymi uwagami, działalność podejmowana w górach, jest działalnością niebezpieczną, nawet przy zachowaniu wszelkich reguł właściwego postępowania. Uważam jednak, iż zarówno w świetle powyżej przedstawionych regulacji, jak i pewnych reguł rzetelności, uczciwości i dobrego postępowania, za niedopuszczalne należy uznać próby całkowitego wyłączenia odpowiedzialności organizatorów wypraw partnerskich za bezpieczeństwo ich uczestników. Twierdzenia, iż podejmują oni działalność wyłącznie na własne ryzyko i z całkowitym wyłączeniem odpowiedzialności organizatora jest nieprawdziwe w świetle przedstawionych powyżej przepisów. Organizator wyprawy ponosi pełną odpowiedzialność za cały jej przebieg, a zatem za dochowanie należytej staranności w wykonaniu ciężącego na nim zobowiązania, z uwzględnieniem podwyższonego miernika staranności zgodnie z art. 355 §2 k.c., a wszelkie próby wyłączenia odpowiedzialności z tego tytułu należy uznać za bezskuteczne. Kwestia odpowiedzialności za wykonywanie działalności bez wymaganych uprawnień (w zależności od obszaru, na którym wykonywana jest działalność, różne są w tym zakresie regulacje) oraz działania przepisów międzypaństwowych z uwagi na wykonywanie działalności pod rządami reżimów prawnych różnych państw, to tematy na odrębne opracowanie.

6. Uwagi końcowe

Niniejsze opracowanie było próbą ukazania pewnego zespołu problemów i zagadnień, jakie pojawiły się w związku z organizowaniem wypraw partnerskich. Należą do nich w szczególności status prawny organizatorów tych wypraw i ramy prawne w jakich odbywa się ich organizacja, a także prawa i obowiązki uczestników wypraw oraz zakres odpowiedzialności organizatora. Jest to o tyle zadanie trudne, iż zjawisko to znajduje się ciągle w fazie rozwoju, jak również brak jest dostatecznie szczegółowych informacji na ten temat. Ich źródłem są przeważnie wypowiedzi zwolenników lub przeciwników wypraw, a zatem osób znajdujących się „po przeciwnych stronach barykady”, które często nacechowane są dużą dozą subiektywizmu i emocji. Jak wiadomo, do właściwej oceny danego zjawiska konieczne są rzetelne, obiektywne informacje na jego temat, a tych jeszcze w omawianym przypadku ciągle nie jest zbyt wiele. Już w tym momencie należy jednak podjąć dyskusję, gdyż zjawisko wypraw partnerskich, z uwagi na swoją skalę, nie może zostać niezauważone. Nie wykluczone, że jak twierdzi B. Magrel umowa o wyprawę partnerską „ma przed sobą

dużą przyszłość⁴². Niezależnie od tego, czy autor zacytowanego fragmentu ma rację, zarówno skala zjawiska jak i wypadki, które miały miejsce podczas wypraw partnerskich, a także powracający problem odpowiedzialności za nie, uzasadniają potrzebę dyskusji. Niniejsze opracowanie stanowi próbę zabrania w niej głosu.

⁴² B. Magrel, *Kto odpowie...*