

Prowadzenie wycieczek przez przewodnika górskiego wobec problemu bezpieczeństwa ich uczestników w świetle ostatnich zmian legislacyjnych

Przewodnicy górscy towarzyszą osobom przebywającym w górach od początku rozwoju turystyki górskiej. Od wielu lat spotykamy zalecenia co do celowości takiego towarzystwa. Przykładowo Walery Eliasz pisał: „Zdaje się niejednemu, że chcąc zwiedzić Tatry, dość mieć potemu siły i zmysł rozpoznawczy, a co najwięcej dobrą mapę; tymczasem to wszystko nie wystarcza, aby się tam bez przewodnika obejść. (...) Wiele mógłbym przytoczyć przykładów, któreby udowodniały konieczność przewodników w wycieczkach tatrzańskich”¹. Mimo ciągłych zmian w zakresie zagospodarowania turystycznego gór (np. odnośnie szlaków turystycznych), wciąż wśród zalet opieki przewodnickiej na pierwszym miejscu bez wątpienia należy postawić kwestię bezpieczeństwa. Górskie wyprawy wiążą się przeciętnie z większym ryzykiem w stosunku do innych form uprawiania turystyki. Obecność przewodnika turystycznego służy ograniczeniu tego ryzyka.

W czasach coraz większej jurydyzacji naszego życia, również ten obszar ludzkiej aktywności spotyka się z zainteresowaniem ustawodawcy. Wiele z powstających regulacji jest przedmiotem dyskusji, a nawet sporów, nie tylko zresztą w Polsce. Jedno z pojawiających się pytań w tym zakresie dotyczy tego, czy ustawodawca

¹ W. Eliasz, *Ilustrowany przewodnik do Tatr; Pienin i Szczawnic*, Poznań 1870, s. 34 i 37.

może w pewien sposób „wymuszać” korzystanie z usług przewodnika turystycznego przez osoby wędrujące w górach; innymi słowy czy „konieczność” o której pisał Walery Eliaśz powinna mieć charakter normatywny, czy też powinna to być jedynie zasada płynąca ze zdrowego rozsądku (abstrahując od jej zakresu). Ostatnio przepisy regulujące tę materię podlegają dość daleko idącym zmianom. Niektóre z nich już weszły w życie, inne nabiorą mocy na początku 2012 r. Dalsze uwagi poświęcone będą tym regulacjom. Oceniane one będą z punktu widzenia bezpieczeństwa osób uprawiających turystykę górska². Wypowiedź ta, z uwagi na jej ograniczone rozmiary, stanowi jedynie wprowadzenie do przedstawianego problemu. Bez wątpienia co do niektórych wątków celowa jest dalsza i głębsza dyskusja, zarówno wśród praktyków (nie tylko przewodników turystycznych), jak i teoretyków.

1. Wolność człowieka i jej dopuszczalne ograniczanie w świetle Konstytucji RP z 1997 r.

Współcześnie możliwość prawnej ingerencji w różne obszary życia społecznego i gospodarczego ma charakter ograniczony. Wynika to m.in. z coraz większego znaczenia prawa międzynarodowego, a zwłaszcza unijnego. Granice regulacji wyznaczają także przepisy konstytucyjne. Ograniczając się w tym miejscu do tych ostatnich, warto wskazać na dopuszczalne w omawianej materii „pole manewru” naszego ustawodawcy.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP³, wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Każdy obowiązek nałożony na człowieka jest jednocześnie pewnym ograniczeniem tej wolności⁴. Pojęcie „wolności człowieka” należy rozumieć tu – jak określono to nieco obrazowo w literaturze – jako „możliwość dysponowania sobą w każdym miejscu i czasie, a więc wolność osobistą jednostki”⁵. W turystyce, w tym w turystyce górskiej, spotykamy pewne przypadki obowiązkowego „udziału” przewodnika turystycznego podczas

2. Przedmiotem dalszych uwag nie będą natomiast inne perspektywy, w szczególności ocena tych regulacji z punktu widzenia przepisów dotyczących ochrony przyrody.

3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

4. Tak wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK-A 2002/3/34.

5. Tak B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 175.

uprawiania tego rodzaju aktywności. Nałożenie takiego obowiązku w przeważającej większości sytuacji *de facto* oznacza obowiązek zawarcia umowy z przewodnikiem turystycznym⁶. Sytuacje, gdy przewodnik turystyczny towarzyszy osobom przebywającym w górach „z grzeczności”, występują zupełnie sporadycznie, co jest w pełni zrozumiałe. W gospodarce wolnorynkowej, opierającej się na autonomii woli i swobodzie jednostki w podejmowaniu decyzji, to właśnie umowa jest w przeważającej części podstawą współpracy przewodnika turystycznego z osobą, czy osobami, które on oprowadza. Zasada swobody umów jest kierunkową zasadą prawa prywatnego, a jej ograniczenia nie mogą być przejawem dowolnej i arbitralnej decyzji ustawodawcy⁷. Nałożenie obowiązku uczestnictwa przewodnika turystycznego w niektórych formach turystyki stanowi więc również ingerencję w zasadę swobody umów, która jest pochodną przyjęcia zasady państwa liberalnego i jego konkretyzacji w art. 31 Konstytucji RP⁸. Zasada swobody umów przejawia się w trzech płaszczyznach: swobodzie decyzji co do zawarcia umowy, swobodzie decyzji co do tego z kim zawrzeć umowę oraz swobodzie decyzji co do treści umowy⁹. Obowiązek zawarcia umowy ingeruje przede wszystkim w dwie pierwsze płaszczyzny¹⁰. W omawianym przypadku nie pozostawia się osobie swobody co do zawarcia umowy z przewodnikiem turystycznym, ale nakłada się na nią taki obowiązek (lub na podmiot, z którym ona zawarła inną umowę, np. na organizatora turystyki). Poza tym w przypadku polskiego modelu przewodnictwa turystycznego bardzo widoczna jest tu także ingerencja w drugą płaszczyznę. Wynika to z tego, że umowa taka może być zawarta nie z dowolnym przewodnikiem turystycznym, ale powinien to być – w omawianym przypadku – co do zasady górski przewodnik turystyczny, który posia-

6. Czasami usługa ta ma charakter obligatoryjnej usługi towarzyszącej innej usłudze.

Tak dzieje się np. w niektórych muzeach, które można zwiedzać tylko z przewodnikiem. Problem ten zasługuje na odrębne opracowanie.

7. Zob. wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005/8/92.

8. Zob. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003/4/33.

9. Niektórzy dodają jeszcze decyzję co do wyboru formy zawieranej umowy, ale jest to kwestionowane (zob. np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 123).

10. Ingerencja w trzecią płaszczyznę wynika z kolei z definicji przewodnika turystycznego zawartej w art. 3 pkt 7a oraz określenia jego zadań w art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 2000 r. o usługach turystycznych (t. jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm., cyt. dalej jako u.u.t.).

da ponadto uprawnienia na określone terytorium¹¹. Uprawnienia przewodników turystycznych dzielą się bowiem obecnie na cztery rodzaje. Jednym z nich jest uprawnienie przewodnika górskiego. Również kategoria tych uprawnień nie jest jednorodna. Wynika to z dwóch powodów. Po pierwsze, uprawnienia przewodników górskich ograniczone są do określonych obszarów górskich. Po drugie, uprawnienia te dzielą się na klasy, w zależności od stopnia trudności tras i wycieczek.

Według art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Z przepisu tego wynika, że warunkiem formalnym poprawności wprowadzenia ograniczenia jest jego ustanowienie w ustawie. W ten sposób przejawia się zasada określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki¹². Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, że nakaz kompletności unormowania ustawowego oznacza, że unormowanie ustawowe musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności tak, aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia¹³. Jak podkreśla TK niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających np. organom władzy wykonawczej swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania ich zakresu. Ograniczenia ustanawiane „tylko w ustawie” nie obejmują jednak wyłącznie przypadków, gdy to ustawa stanowi jedyne źródło ograniczeń, ale także i takie sytuacje, w których ustawodawca formuje jedynie podstawowe elementy ograniczeń, zaś ich rozwinięcie, uzupełnienie dokonywane jest w innym akcie (podustawowym)¹⁴.

11. W artykule pomijam dla pewnego uproszczenia problematykę międzynarodowych przewodników wysokogórskich w rozumieniu u.u.t. (art. 21 ust. 1 pkt 4).

12. Zob. np. wyrok TK z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001/7/217.

13. Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000/1/3.

14. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 176. Takie stanowisko jest powszechnie przyjmowane w literaturze i orzecznictwie TK.

Z drugiej strony „pozytywną” podstawą do wprowadzania pewnych ograniczeń wolności jest art. 76 Konstytucji (zob. także art. 5 Konstytucji). Stosownie do tego przepisu, władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich życiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określają ustawy. Przepis ten nie kreuje sam w sobie określonego poziomu ochrony, nie jest źródłem praw podmiotowych jednostek, a jedynie zobowiązuje władze publiczne do działań w określonym w nim zakresie¹⁵. Nie oznacza to oczywiście, że każda taka regulacja ustawowa musi być uznawana niejako „na kredyt” za zgodną z Konstytucją, bowiem podlega ona w szczególności ocenie z punktu widzenia użycia przez ustawodawcę adekwatnego (proporcjonalnego) środka prowadzącego do zamierzonego celu¹⁶. Niewątpliwie przepisy, które w pewnych sytuacjach „wymuszają” skorzystanie z usług przewodnika turystycznego mogą być oceniane właśnie jako środek, który służy ochronie życia i zapewnienia bezpieczeństwa osobom znajdującym się w górach, a osoby te mieszczą się w zakresie podmiotowym art. 76¹⁷. Także i w tym przypadku należy pamiętać o użyciu proporcjonalnego środka do zamierzonego celu. Należy też pamiętać, że koncepcja ochrony konsumenta w Unii Europejskiej opiera się na dążeniu do zwiększenia jego wiedzy i przekazywania mu określonych informacji, pozostawiając mu możliwość dokonania rzeczywiście wolnego i swobodnego własnego działania przy dokonywaniu wyborów konsumpcyjnych¹⁸. Takim wyborem konsumpcyjnym jest też co do zasady wybór, czy podczas wyjazdów turystycznych chcemy korzystać z usług przewodnika turystycznego, czy też nie.

W świetle powyższych uwag wydaje się istnieć konstytucyjna podstawa do wprowadzania ze względów bezpieczeństwa rozwiązań prawnych, z których wynika obowiązek korzystania podczas wypraw górskich z pomocy osób, które posiadają odpowiednie kwalifikacje. Ustawodawca nie ma pełnej dowolności w określaniu kształtu takiego obowiązku, ale powinien mieć na uwadze zasadę proporcjonalności, która określa granice takiej ingerencji.

15. Wyrok TK z 21 kwietnia 2004 r., TK 33/03, OTK-A 2004/4/31.

16. J.w.

17. Pojęcia: „konsument”, „użytkownik” oraz „najemca”, o których mowa w tym przepisie, powinny być interpretowane szerzej niż w znaczeniu cywilistycznym

18. Wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005/8/92.

2. Nowelizacja ustawy o usługach turystycznych z 29 kwietnia 2010 r.

Po wielu latach oczekiwania, pod koniec ostatniej dekady XX w. przewodnictwo turystyczne doczekało się ustawowej regulacji. W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych czwarty rozdział w całości poświęcony jest problematyce przewodników turystycznych i pilotów wycieczek. Sama definicja przewodnika turystycznego, wprowadzona do ustawy dopiero na mocy ustawy nowelizującej u.u.t. z 8 grudnia 2000 r.¹⁹, zawarta została w jej art. 3 pkt 7a. Ustawodawca przyjął założenie, że niezbędne jest zdefiniowanie nie tylko zadań przewodnika turystycznego, co począwszy od pierwotnego tekstu ustawy ma miejsce w art. 20 ust. 2 u.u.t., ale dodatkowo konieczne jest wskazanie definicji pojęcia przewodnik turystyczny.

Nowelizacja ustawy o usługach turystycznych z 29 kwietnia 2010 r.²⁰ wprowadziła pewne zmiany w tej ustawie dotyczące m.in. pojęcia przewodnika turystycznego, określenia jego zadań, jak również wymagań co do kwalifikacji osób, które sprawują opiekę nad klientem (stroną umowy o imprezę turystyczną). Zmiany te częściowo stanowiły niewątpliwie odpowiedź na postulaty doktryny. W szczególności zwracano uwagę, że nieporozumieniem jest pominięcie wśród obowiązków przewodników turystycznych opieki nad uczestnikami wycieczek, co jest szczególnie oczywiste w przypadku przewodników górskich²¹.

Zgodnie ze zmienionym art. 3 pkt 7a u.u.t., przewodnik turystyczny to osoba zawodowo oprowadzająca turystów lub odwiedzających po wybranych obszarach, miejscowościach i obiektach, udzielająca o nich informacji oraz sprawująca nad turystami lub odwiedzającymi opiekę w zakresie wynikającym

¹⁹. Do ustawy o usługach turystycznych został on wprowadzony na mocy art. 4 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 122, poz. 1314 ze zm.).

²⁰. Ustawa z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy Kodeks wykroczeń, Dz.U. Nr 106, poz. 672. Ustawa ta weszła w życie w dniu 17 września 2010 r.

²¹. Tak J. Gospodarek, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2006, s. 25.

z umowy²². Z kolei stosownie do nowego brzmienia art. 20 ust. 2 u.u.t., do zadań przewodnika turystycznego zalicza się oprowadzanie turystów lub odwiedzających, udzielanie fachowej i aktualnej informacji o kraju, odwiedzanych miejscowościach, obszarach i obiektach, sprawowanie opieki nad turystami lub odwiedzającymi w zakresie wynikającym z umowy, a podczas prowadzenia turystów w górach troska o ich bezpieczeństwo, w szczególności podczas wyjść wymagających odpowiednich technik i specjalistycznego sprzętu.

Wskazane wyżej definicje trudno uznać za doskonałe, a nawet za poprawne. Dodatkowe wątpliwości pojawiają się w związku z koniecznością ich łącznej interpretacji. Spowodowane jest to tym, że między definicją przewodnika turystycznego a określeniem jego zadań występują pewne różnice. Inną sprawą jest fakt występowania powtórzeń, co również nie odpowiada zasadom prawidłowej techniki legislacyjnej (tekst ustawy powinien być zwięzły). Prowadzi to do wniosku, że wprowadzanie zarówno definicji przewodnika turystycznego, jak i odrębne określenie jego zadań, nie było potrzebne, skoro przepisy te w znacznej mierze pokrywają się, a istniejące różnice są źródłem dodatkowym wątpliwości interpretacyjnych²³. Dla potrzeb niniejszego artykułu istotne jest to, że w obydwu przepisach pojawia się pojęcie „opieki nad turystami lub odwiedzającymi”, a w drugim z nich (art. 20 ust. 2) pojawia się także pojęcie „troski o bezpieczeństwo turystów”. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że trudno jest określić, na czym ma polegać ta „troska o bezpieczeństwo”. Już bowiem samo pojęcie opieki z językowego punktu widzenia jest pojęciem bliskoznacznym z określeniem „troska o bezpieczeństwo”²⁴. Dodanie więc, niezależnie od obowiązku zapewnienia samej opieki, zadania przewodnika turystycznego w postaci „troski o bezpieczeństwo”, ale tylko w przypadku „prowadzenia turystów w górach”, trudno ocenić inaczej niż jako legislacyjne kuriozum. Taka ocena wynika też z tego, że ta troska

22. Pojęcie opieki „w zakresie wynikającym z umowy”, występujące również w określeniu zadań przewodnika turystycznego (art. 20 ust. 2 u.u.t.), jest nieco enigmatyczne. Problem ten nie będzie dalej przedstawiany z uwagi na ograniczone ramy artykułu i jego główny cel.

23. Szerzej P. Cybula, *O definiowaniu pojęcia przewodnika turystycznego i określaniu jego zadań w ustawie o usługach turystycznych (kilka uwag krytycznych)*, w druku.

24. Szerzej problem ten przedstawiam w pracy *O definiowaniu...*

o bezpieczeństwo dotyczy tylko „turystów”, a więc osób, które podróżują do innej miejscowości poza swoim stałym miejscem pobytu na okres nieprzekraczający 12 miesięcy, dla których celem podróży nie jest podjęcie stałej pracy w odwiedzanej miejscowości i które korzystają z noclegu przynajmniej przez jedną noc (art. 3 pkt 9 u.u.t.). Z tego wynika, że jeżeli przewodnik turystyczny oprowadza w górach odwiedzającego (a więc – zgodnie z art. 3 pkt 10 u.u.t. – osobę, która podróżuje do innej miejscowości poza swoim stałym miejscem pobytu, dla której celem podróży nie jest podjęcie stałej pracy w odwiedzanej miejscowości oraz niekorzystającą z noclegu) lub osobę, która nie jest ani turystą ani odwiedzającym, to już nie jest zobowiązany do troszczenia się o jego bezpieczeństwo. Podobnie należałoby powiedzieć odnośnie oprowadzania w innych miejscach niż w górach, skoro obowiązek troski o bezpieczeństwo pojawia się tylko w przypadku prowadzenia turystów „w górach”. Taka wąska interpretacja, wynikająca z wykładni językowej, ze względów celowościowych jest jednak nie do przyjęcia. Prowadzi ona bowiem do trudnych do uzasadnienia oraz zaakceptowania wniosków i dlatego powinna być odrzucona²⁵.

Zgodnie ze znowelizowanym art. 30 ust. 1 u.u.t., organizatorzy turystyki są obowiązani zapewnić klientom uczestniczącym w imprezach turystycznych opiekę osób posiadających kwalifikacje odpowiednie do rodzaju imprezy i, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, za odpowiednie kwalifikacje uważa się, w zależności od rodzaju imprezy, uprawnienia przewodnika turystycznego lub pilota wycieczek. W zależności od programu imprezy i jej miejsca, osobą, która posiada takie odpowiednie kwalifikacje może być przewodnik górski. O ile w obecnej wersji w art. 30 ust. 1 u.u.t. dostrzec można pewien margines swobody kontraktowej, to inny przepis tej ustawy swobodę tę nieco „temperuje”. W art. 34 ust. 1 pkt 6 u.u.t. zawarto bowiem upoważnienie dla ministra właściwego do spraw turystyki do wydania rozporządzenia, w którym określili on: miasta i obszary, na których organizatorzy turystyki, zgodnie

25. Warto też zwrócić uwagę na art. 160 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Zgodnie z §1 tego artykułu, kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Obowiązek nienarażania człowieka na takie bezpośrednie niebezpieczeństwo ma charakter powszechny. W przypadku przewodnika turystycznego co do zasady bez znaczenia jest to, kogo on oprowadza, czy turystę, czy odwiedzającego, czy też inną osobę.

z art. 30 ust. 1, mają obowiązek zapewnienia opieki przewodnika turystycznego, ze szczególnym uwzględnieniem największych miast o znaczeniu historycznym i kulturowym oraz obszarów posiadających szczególne walory turystyczne. Wydaje się, że przepisy te nie są ze sobą do końca zharmonizowane. Nie jest jasne, o jaki obowiązek zapewnienia opieki przewodnika turystycznego „zgodnie z art. 30 ust. 1 u.u.t.” tutaj chodzi. Czy o sytuację, gdy strony w ogóle nie określają w umowie takich kwalifikacji i wówczas zastosowanie znajduje domniemanie z art. 30 ust. 1 u.u.t., czy też o zawężenie swobody kontraktowej w ten sposób, że ustawodawca z góry zakłada, że tylko te osoby w tym przypadku posiadają odpowiednie kwalifikacje w rozumieniu art. 30 ust. 1 u.u.t. Inną sprawą jest „mijanie się” wskazówek zawartych we wspomnianym upoważnieniu z *ratio legis* art. 30 ust. 1 u.u.t. Celem art. 30 ust. 1 u.u.t. jest wzmocnienie sytuacji klienta jeżeli chodzi o jego bezpieczeństwo. Tymczasem w upoważnieniu tym mamy wskazówkę, że minister kształtując listę tych miast i obszarów powinien określać ją „ze szczególnym uwzględnieniem największych miast o znaczeniu historycznym i kulturowym oraz obszarów posiadających szczególne walory turystyczne”. Logika powinna wskazywać, że skoro art. 30 ust. 1 u.u.t. dotyczy opieki i bezpieczeństwa, to również lista takich miast i obszarów powinna być kształtowana z uwagi na szczególną potrzebę zapewnienia opieki i bezpieczeństwa, a nie ze względu na walory historyczne, kulturowe, czy turystyczne.

Aktualnie obowiązującym rozporządzeniem wydanym na podstawie wskazanego wyżej upoważnienia jest rozporządzenie Ministra Sportu i Turystyki w sprawie przewodników turystycznych i pilotów wycieczek z dnia 4 marca 2011 r.²⁶. Zgodnie z jego § 17 pkt 2, organizator turystyki powierzający na podstawie art. 30 ust. 1 u.u.t. wykonanie usługi przewodnikowi turystycznemu jest obowiązany w obsłudze grupy turystów do zapewnienia udziału przewodnika górskiego – na obszarach górskich określonych w § 13, jeżeli program imprezy przewiduje wycieczki piesze poza obszarem zabudowy miejscowości. W § 13 wskazano zakres terytorialny uprawnień przewodników górskich odpowiednio dla: przewodnika górskiego beskidzkiego, przewodnika górskiego tatrzańskiego oraz przewodnika górskiego sudeckiego.

²⁶ Dz.U. Nr 60, poz. 302.

3. Problem obowiązywania rozporządzenia w sprawie określenia warunków bezpieczeństwa osób przebywających w górach, pływających, kąpiących się i uprawiających sporty wodne z 6 maja 1997 r.

Dnia 6 maja 1997 r. Rada Ministrów wydała rozporządzenie w sprawie określenia warunków bezpieczeństwa osób przebywających w górach, pływających, kąpiących się i uprawiających sporty wodne²⁷. Rozporządzenie to wydane zostało w oparciu o art. 54 ust. 3 nieobowiązującej już ustawy z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej²⁸. Zgodnie z tym przepisem, Rada Ministrów powinna określić drodze rozporządzenia m.in. warunki bezpieczeństwa osób przebywających w górach. W rozdziale 2 tego rozporządzenia pt. „Warunki bezpieczeństwa osób przebywających w górach” zawarto dwa przepisy odnoszące się do przewodników turystycznych. Stosownie do jego § 3 ust. 1 „Wycieczki piesze lub narciarskie na terenach górskich, leżących na obszarach parków narodowych i rezerwatów przyrody oraz leżących powyżej 1 000 m n.p.m., mogą prowadzić tylko górcy przewodnicy turystyczni”. Natomiast zgodnie z § 3 ust. 2 tego rozporządzenia, „Treningi w terenach górskich, poza trasami narciarskimi i turystycznymi, powinny odbywać się z udziałem górskiego przewodnika turystycznego”.

W tym miejscu, z uwagi na główny cel artykułu, przepisy te nie będą szerzej analizowane, natomiast wskazane zostaną przepisy późniejszych ustaw, które odnoszą się do tego zagadnienia.

W ustawie z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie²⁹ problematyce bezpieczeństwa w górach poświęcony został art. 39. Zgodnie z jego ust. 1, „Zapewnienie bezpieczeństwa osób korzystających ze szlaków górskich, tras narciarskich oraz uprawiających sporty górskie należy do osób prawnych i osób fizycznych prowadzących w górach działalność w tym zakresie oraz do organów administracji rządowej i właściwych terytorialnie jednostek samorządu terytorialnego oraz dyrekcji parków narodowych”. Stosownie do ustępu drugiego tego artykułu, realizacja tego obowiązku polega w szczególności

²⁷. Dz. U. Nr 57, poz. 358.

²⁸. T. jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 226, poz. 1675.

²⁹. Dz.U. Nr 127, poz. 857 z późn. zm.

na: 1) oznakowaniu i zabezpieczeniu terenów, obiektów i urządzeń służących do uprawiania sportu, rzetelnie przeciwdziałającemu powstaniu wypadków; 2) określeniu i upowszechnieniu zasad korzystania z danego terenu, obiektu i urządzenia; 3) zapewnieniu podmiotom, o których mowa w art. 40 ust. 1³⁰, warunków do organizowania pomocy oraz ratowania osób, które uległy wypadkowi lub są narażone na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia; 4) informowaniu o zagrożeniu lawinowym i innych tworzących się niebezpieczeństwach. W artykule 39 ustawy o sporcie uregulowana została także problematyka bezpieczeństwa osób pływających, kąpiących się w wyznaczonych do tego miejscach oraz uprawiających sporty wodne (ust. 3 i 4). Stosownie do ust. 5 tego artykułu, minister właściwy do spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw turystyki oraz ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej i ministrem właściwym do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 1 i 3, sposób zagospodarowania, udostępniania, oznakowania, zabezpieczania i korzystania z terenów służących do uprawiania sportu w górach i na wodach, warunki do organizowania pomocy osobom, które uległy wypadkowi lub są narażone na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia w górach i na wodach, a także wzory znaków nakazu, zakazu i informacyjnych, mając na uwadze konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i możliwości sprawnego udzielania pomocy osobom, które uległy wypadkom lub są narażone na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia w górach i na wodach.

Do czasu wejścia w życie rozporządzenia, o którym mowa w art. 39 ust. 5 ustawy o sporcie, przewidziano rozwiązanie o charakterze przejściowym. Choć sama ustawa o kulturze fizycznej została uchylona na mocy art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy o sporcie (za wyjątkiem art. 43), to wydane w oparciu o ustawę o kulturze fizycznej wskazane rozporządzenie z dnia 6 maja 1997 r. na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy o sporcie zachowało moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 39 ust. 5 tej ustawy – nie dłużej jednak niż przez 2 lata od dnia jej wejścia w życie³¹. Do chwili obecnej minister właściwy do spraw wewnętrznych nie wydał takiego rozporządzenia.

³⁰. Tj. GOPR oraz TOPR.

³¹. Ustawa o sporcie weszła w życie 16 października 2010 r.

W ustawie z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych³² uregulowana została zasadniczo – jak sama nazwa wskazuje – problematyka bezpieczeństwa na obszarach wodnych. Ustawa ta wprowadza również w interesującym nas zakresie zmiany w ustawie o sporcie. Zgodnie z jej art. 39 pkt 1 lit. b, art. 39 ust. 5 ustawy o sporcie otrzymuje następujące brzmienie: „Minister właściwy do spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw turystyki określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 1, sposób zagospodarowania, udostępniania, oznakowania, zabezpieczenia i korzystania z terenów służących do uprawiania sportu w górach, warunki do organizowania pomocy osobom, które uległy wypadkowi lub są narażone na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia w górach, a także wzory znaków nakazu, zakazu i informacyjnych, mając na uwadze konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i możliwość sprawnego udzielania pomocy osobom, które uległy wypadkom lub są narażone na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia w górach”.

Ustawa o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. (z wyjątkiem przepisów art. 22 ust. 2 i 3, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2013 r.). Oznacza to, że art. 39 ust. 5 ustawy o sporcie otrzymuje w tym dniu określone wyżej brzmienie.

Wskazana wyżej ustawa wprowadza także zmiany w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy o sporcie. Przepis ten nie będzie już pozostawał w mocy podmiotowego rozporządzenia z 1997 r., ale do ust. 1 dodaje się pkt 1a), zgodnie z którym przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 54 ust. 3 ustawy o kulturze fizycznej zachowują moc w zakresie dotyczącym bezpieczeństwa osób przebywających w górach do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 39 ust. 5 niniejszej ustawy.

Kolejną zmianę w tym zakresie wprowadza ustawy o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich z dnia 18 sierpnia 2011 r.³³ Problematyce bezpieczeństwa w górach został poświęcony jej rozdział 2. W rozdziale tym wskazano, do kogo należy zapewnienie warunków bezpieczeństwa

³². Dz.U. Nr 208, poz. 1250.

³³. Dz.U. Nr 208, poz. 1241.

osób przebywających w górach (art. 3 ust. 1), na czym to zapewnienie polega (art. 3 ust. 2) oraz do czego zobowiązane są osoby przebywające w górach (art. 4). W żadnym przepisie tej ustawy nie występuje pojęcie przewodnika turystycznego. Zawarte w ustawie upoważnienia do wydania rozporządzenia dotyczą określenia: stopni zagrożenia lawinowego oraz odpowiadających im zaleceń dla ruchu osób (art. 16 ust. 1), wzorów znaków nakazu, zakazu, informacyjnych i ostrzegawczych stosowanych do oznakowania w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich (art. 16 ust. 2), dopuszczalnego obciążenia narciarskiej trasy zjazdowej oraz sposobu jego obliczania (art. 23 pkt 1), szczegółowych warunków oświetlania zorganizowanych terenów narciarskich (art. 23 pkt 2) oraz stopni trudności dla narciarskich tras zjazdowych, biegowych oraz nartostrad oraz sposobu ich oznaczania (art. 34 ust. 2). Ustawa ta opiera się na założeniu, że osoby przebywające w górach obowiązane są do zachowania należytej staranności w celu ochrony życia i zdrowia własnego oraz innych osób (art. 4 *ab initio*). W tym celu osoby te powinny: zapoznać się z zasadami korzystania z danego terenu, obiektu lub urządzenia i ich przestrzegania; stosować się do odpowiednich znaków nakazu i zakazu, zapoznać się oraz dostosować swoje plany aktywności do umiejętności, aktualnych warunków atmosferycznych, prognoz pogody, komunikatu lawinowego dla danego obszaru i zastosować się do zaleceń i ograniczeń wynikających z ogłoszonego stopnia zagrożenia lawinowego oraz z panujących i przewidywanych warunków atmosferycznych; użytkować sprzęt odpowiednio do rodzaju podejmowanej aktywności, sprawny technicznie i zgodnie z jego przeznaczeniem i zasadami użycia oraz bezzwłocznie informować podmioty uprawnione do wykonywania ratownictwa górskiego o zaistniałym wypadku lub zaginięciu osoby oraz o innych zdarzeniach nadzwyczajnych mogących mieć wpływ na bezpieczeństwo osób (art. 4).

Ustawa ta wprowadza też pewne zmiany w ustawie o sporcie. Zgodnie z jej art. 51, w ustawie o spocie uchyla się wskazany wyżej art. 39 ust. 1, 2 oraz 5. Ustawa ta wchodzi w życie z upływem 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, co nastąpi 31 grudnia 2011 r., z wyjątkiem m.in. art. 50, które wchodzi w życie z dniem 2 stycznia 2012 r. Oznacza to tym samym, że od dnia 2 stycznia 2012 r. nie będzie w art. 39 ust. 5 ustawy o sporcie podstawy do wydania nowego rozporządzenia w sprawie bezpieczeństwa w górach. Z drugiej strony

oznacza również, że artykuł ten w nowym brzmieniu (po wejściu w życie ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych) obowiązywał będzie przez jeden dzień.

Ustawa o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich nie uchyla natomiast art. 93 ust. 1 pkt 1a ustawy o sporcie, na mocy którego rozporządzenie z 6 maja 1997 r. zachowuje moc we wskazanym zakresie – nie dłużej jednak niż przez 2 lata od dnia wejścia w życie tej ustawy (ustawa o sporcie weszła w życie 16 października 2010 r.). W związku z powyższym powstaje pytanie, czy rzeczywiście rozporządzenie to w dalszym ciągu będzie obowiązywało, skoro nie będzie już możliwości wydania przepisów wykonawczych, które mają go zastąpić.

Zagadnienie pozostawiania w mocy rozporządzeń wydanych na mocy uchylanej ustawy uregulowane zostało w § 32 oraz w § 33 Zasad techniki prawodawczej³⁴. Z § 32 ust. 1 wynika, że jeżeli uchyla się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchyla się przepis ustawy upoważniający do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu. Natomiast zgodnie z § 33 ust. 1, jeżeli akt wykonawczy wydany na podstawie uchylanego albo zmienianego przepisu upoważniającego nie jest niezgodny z nową albo znowelizowaną ustawą, można go wyjątkowo zachować czasowo w mocy, nadając przepisowi przejściowemu brzmienie: „Dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. ... ustawy ... (tytuł dotychczasowej ustawy) zachowują moc do czasu wydania nowych przepisów wykonawczych na podstawie art. ... ustawy”. Rozwiązanie takie może być stosowane tylko w ustawie uchylającej albo ustawie zmieniającej ustawę, na podstawie której został wydany dotychczasowy akt wykonawczy, w szczególności nie stosuje się go w kolejnych ustawach, które uchylają albo zmieniają ustawę uchylającą albo ustawę zmieniającą (§ 33 ust. 3). W świetle powyższych przepisów, nie ulega wątpliwości, że zabieg polegający na zachowaniu przepisów wykonawczych do ustawy

³⁴. Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 998).

o kulturze fizycznej na mocy przepisu przejściowego ustawy o sporcie nie budził zastrzeżeń jako zgodny z przepisami Zasad techniki prawodawczej. W Zasadach tych nie wskazuje się w sposób wyraźny oceny takiej sytuacji jak niniejsza (uchylenie upoważnienia do wydania nowego rozporządzenia, przy zachowaniu przepisu przejściowego określającego termin obowiązywania dotychczasowego rozporządzenia przez odniesienie się do dnia wejścia w życie nowego rozporządzenia). W tym stanie rzeczy należy odwołać się do orzecznictwa i literatury. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zajęto stanowisko, iż: „Wobec brzmienia art. 92 Konstytucji, ustawodawca nie ma pełnej swobody przy stanowieniu przepisów ustawowych utrzymujących w mocy dotychczasowe przepisy wykonawcze. Ustawodawca może utrzymać w mocy dotychczasowe przepisy wykonawcze, jeżeli przepisy te pozostają w związku treściowym z nową regulacją ustawową i służą jej wykonaniu. Dotychczasowe przepisy wykonawcze nie mogą być stosowane w zakresie, w jakim ustanawiają normy prawne o treści niezgodnej z treścią nowych unormowań ustawowych”³⁵. Z kolei w literaturze zwraca się uwagę, że nie można zachować w mocy aktu wykonawczego wydanego na podstawie przepisu upoważniającego, który nie ma swojego następcy³⁶. Twierdzi się też, że w zakresie, w jakim dotychczasowe akty wykonawcze stają się niezgodne ze znowelizowanym przepisem upoważniającym, tracą one moc obowiązującą, a przepis przejściowy utrzymujący akty wykonawcze, których treść wykracza poza zakres określony w przepisie upoważniającym albo jest niezgodna z wytycznymi zawartymi w tym przepisie, byłby niezgodny z Konstytucją³⁷. Przekładając te tezy na niniejszy przypadek, należy stwierdzić, że „upadek” nowego przepisu upoważniającego skutkuje tym, że samo rozporządzenie przestaje mieć rację bytu. Przepis przejściowy przewiduje w tym przypadku utrzymanie aktu wykonawczego, którego treść wykracza poza przepis upoważniający, a ściślej przepisu upoważniającego nie będzie. W świetle powyższych uwag należy przyjąć, że przepisy rozporządzenia z 1997 r. po wejściu w życie ustawy o bezpieczeństwie

³⁵. Wyrok TK z dnia 14 lutego 2006 r., P 22/05, OTK-A 2006/2/16. Do stanowiska tego TK odwołał się także w wyroku z dnia 31 sierpnia 2006 r., K 25/06, OTK-A 2006/8/96.

³⁶. Tak G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 258.

³⁷. Tak G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 58.

i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich z dnia 18 sierpnia 2011 r. nie będą służyły wykonaniu ustawy o sporcie. Oznacza to, że rozporządzenie z dnia 6 maja 1997 r. w zakresie określenia warunków bezpieczeństwa osób przebywających w górach przestaje obowiązywać z dniem 2 stycznia 2012 r. Oczywiście nie oznacza to, że począwszy od tego dnia w górach zadania przewodnika turystycznego będzie mógł wykonywać każdy. Zgodnie bowiem z art. 60 § 4 pkt 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń³⁸, wykonywanie bez wymaganych uprawnień zadań przewodnika turystycznego stanowi wykroczenie.

4. Podsumowanie

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że wprowadzane ostatnio zmiany odnoszące się do problematyki górskiego przewodnictwa turystycznego generalnie rzecz biorąc powinny być ocenione krytycznie. Wprowadzane regulacje nie przyczyniają się do większej klarowności obowiązujących przepisów, a wręcz wprowadzają dodatkowe wątpliwości interpretacyjne. Częste zmiany nie sprzyjają ukształtowaniu się jednolitej linii orzeczniczej w omawianej materii, jak i utrudniają naukową analizę tych przepisów. Wskazane zmiany wywołują istotne wątpliwości nie tylko w zakresie ich merytorycznej oceny, ale również odnośnie procesu legislacyjnego.



³⁸. T. jedn. Dz.U. z 2010 r., Nr 46, poz. 275.

Group leading by a mountain guide versus the problem of the safety matters under recent legislative changes

Mountain visitors have been accompanied by mountain guides since the beginning of the development of mountain tourism. For many years, there are recommendations as to the advisability of such a company. Despite the constant changes in the tourist development in the mountains (eg marked trails), still at the first place within the advantages of a guide presence must be placed the issue of security. Mountain expeditions are associated with a higher risk in comparison to different forms of tourism. The presence of a tourist guide reduces the risk.

Nowadays when more and more regulations is appearing in our lives, even the area of activity mentioned above is within the scope of legislators. Many of the regulations are under discussion, and even disputed not only in Poland.

With regard of that fact one question is emerging whether the legislature might in some way 'force' the use of tourist guides by people wandering in the mountains.

Recently the rules about this topic were put to quite farreaching changes. Some of them are already in force, others take effect in early 2012. In the speech more attention will be turned to the last group of regulations.



PIOTR CYBULA

Absolwent studiów magisterskich oraz studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie; adiunkt w Zakładzie Prawa i Prodziekan na Wydziale Turystyki i Rekreacji AWF w Krakowie; adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Turystyki na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach; radca prawny; członek *The International Forum of Travel and Tourism Advocates*; prowadzi blog poświęcony prawnym aspektom turystyki: prawoturystyczne.wordpress.com; autor i redaktor szeregu publikacji z tego zakresu, m.in. *Umowa o imprezę turystyczną*, Warszawa 2005; *Prawo w praktyce biur podróży*, Warszawa 2006 (redaktor i współautor); *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, Sucha Beskidzka – Kraków 2008 (współredaktor i współautor); *Turystyka a prawo*, Folia Turistica 2009, nr 20 (redaktor i współautor); *Transformacje prawa turystycznego*, Kraków 2009 (redaktor i współautor).

