

МАЙНОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТУРОПЕРАТОРА ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

PROPERTY LIABILITY OF THE TOUR OPERATOR UNDER AGREEMENT OF TOURIST SERVICE

Яворський Р.І.

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

У статті аналізуються загальні положення договірної відповідальності. Автор проводить аналіз договору про надання туристичних послуг, а також особливості відповідальності туроператора за договором перед туристом. Досліджено судову практику, зроблено аналіз, а також визначено позицію судів щодо міри відповідальності перед туристом за ненадлежащее виконання договору.

Ключові слова: туроператор, турист, відповідальність, договір про надання туристичних послуг, шкода, споживач, турагент.

В статье анализируются общие положения договорной ответственности. Автор проводит анализ договора об оказании туристических услуг, а также особенностях ответственности туроператора перед туристом. Исследована судебная практика, сделан анализ, а также определена позиция судов относительно меры ответственности перед туристом за ненадлежащее исполнение договора.

Ключевые слова: туроператор, турист, ответственность, договор о предоставлении туристических услуг, ущерб, потребитель, турагент.

The general terms of contractual liability are analyzed in the article. The author conducts an analysis of the agreement of tourist services, as well as the specifics of the liability of the tour operator under the contract before the tourist. The jurisprudence has been investigated and the analysis and position of the courts regarding the degree of liability to the tourist for the improper performance of the contract have been made.

Key words: tour operator, tourist, responsibility, agreement of tourist services, damage, consumer, travel agent.

Постановка проблеми. В умовах розвитку туристичних відносин, введення безвізового режиму дослідження відносин щодо надання туристичних послуг стає все більш актуальним. Ринок туристичних послуг з кожним роком стає все більш насиченим, характер послуг, що надаються, стає складнішим, вони поєднують в собі різні комбінації послуг та, відповідно, ризики, які несуть сторони (туроператор та турист) під час укладення та виконання договору.

Стан опрацювання. Правовим аналізом договорів про надання туристичних послуг займалися такі вчені, як Е.Г. Баразгова, Н.І. Волошин, Н.А. Ган, М.М. Гудима, В.В. Манзюк, А.Н. Ошноков, К.С. Свіридов. Водночас у правовій літературі практично відсутні наукові розробки щодо питань відповідальності окремих учасників туристичних відносин.

Метою статті є виділення особливостей та аналіз практичних ситуацій відповідальності туроператора у загальній конструкції правових відносин, що виникають під час надання туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу. Стаття 20 ЗУ «Про туризм» регулює договірні відносини з надання туристичних послуг. Окремі частини вказаної статті стосуються відповідальності туроператора перед туристом, туроператора перед турагентом, турагента перед туроператором. Згідно зі ст. 32 ЗУ «Про туризм» за ненадлежащее виконання своїх зобов'язань туроператор, турагент, інші суб'єкти туристичної діяльності несуть майнову та іншу відповідальність,

визначену в договорі відповідно до чинного законодавства [1]. Проте, на нашу думку, саме туроператор є стороною, що несе відповідальність за договором про надання туристичних послуг, оскільки туроператор виступає стороною договору про надання туристичних послуг.

На думку А.Л. Ткачука, договірна відповідальність є правовим засобом погодження, оптимізації законних інтересів кредитора й боржника за допомогою матеріально-правових і процесуально-правових гарантій [2, с. 214]. Таке визначення розкриває поняття договірної відповідальності у широкому розумінні. Натомість у вузькому розумінні договірну відповідальність слід розглядати як правовідносини, що виникають між кредитором і боржником із порушення договірного зобов'язання, реалізація яких забезпечена можливістю державного примусу, які спрямовані на захист зумовлених порушенням договору законних інтересів кредитора оптимальним, а також з урахуванням інтересів боржника способом [2, с. 137–138].

Найбільш простим та водночас вдалим вважаємо розуміння договірної відповідальності як відповідальності, що настає у випадках невиконання чи ненадлежащего виконання зобов'язання, що виникло з договору [3, с. 503]. Таким чином, цивільно-правова відповідальність за договором, зокрема досліджуваного нами договору, виникає лише за наявності відповідних підстав.

Зокрема, Г.К. Матвеев у роботі, присвяченій підставам цивільної відповідальності, писав, що «склад правопорушення є тим юридичним фактом, який породжує правовідношення між правопорушником і потерпілим та створює певні вимоги потерпілого й обов'язки порушника зі загладження збитків, заподіяних протиправною дією» [4, с. 5].

До елементів складу цивільного правопорушення С.С. Алексєєв відносить: 1) об'єкт цивільного правопорушення (майнові відносини, закріплені та врегульовані нормою права та договором); 2) суб'єкти цивільного правопорушення; 3) об'єктивна сторона цивільного правопорушення (об'єктивований шкідливий результат, протиправність дій правопорушника та причинний зв'язок між діями і наслідками цих дій, що настали). Щодо вини як одного з елементів складу цивільного правопорушення науковець зазначає, що вина як умова застосування майнових санкцій не має універсального значення, а отже, їй не можна надати значення обов'язкового елементу складу правопорушення, а краще, відмовившись від аналогії з кримінальним правом, розглядати її не як елемент складу, а в негативному аспекті – як невинуватість, тобто підставу звільнення від відповідальності [5, с. 128].

У зв'язку з цим слід зазначити, що цивільно-правова відповідальність туроператора за невиконання чи неналежне виконання договору про надання туристичних послуг настає за таких підстав:

1) протиправна поведінка, пов'язана з порушенням умов договору та/або закону під час виконання договору; ознака протиправності відноситься як до виконавця, який особисто надає послуги, так і до третіх осіб;

2) наявність майнової або немайнової (моральної) шкоди, заподіяної особі;

3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою виконавця, включаючи третіх осіб, і наслідками для туриста у вигляді заподіяння майнової шкоди.

Отже, за загальним правилом, для застосування цивільно-правової відповідальності до особи необхідна сукупність перерахованих вище умов, але законом можуть бути передбачені винятки, до яких належить і сама діяльність туристичних операторів згідно з ч. 1 ст. 906 ЦК. Туроператори здійснюють підприємницьку діяльність, тому вони несуть підвищену відповідальність за порушення зобов'язань за договором, зокрема допущених тими особами, з якими туроператор сам уклав договори на обслуговування їх замовника (туриста). Така відповідальність настає незалежно від вини самої особи, яка здійснює туристичну діяльність [6, с. 182–183].

Уявляється, що під час визначення відповідальності за надання туристичних послуг перед туристом за невиконання або неналежне виконання договору про надання туристичних послуг повинен застосуватись усічений склад правопорушення, тобто як елемент правопорушення повинна бути виключена вина заподіювача шкоди (туроператора). Виконавець як сторона договору зобов'язаний виконати зобов'язання за договором з урахуванням замов-

лення споживача. Споживач як замовник завжди знаходиться в більш незахищеному становищі, бо він не може вплинути на процес надання послуги. Тому безвинна відповідальність за надання послуг є доцільною. І до таких послуг, безумовно, відносяться і туристичні. Відповідальність без наявності вини з боку особи, яка допустила порушення договору, є винятком із загального правила. Такий виняток передбачений у ч. 1 ст. 906 ЦК України та стосується оплатних договорів про надання послуг, до групи яких належить і досліджуваний нами договір. В ч. 12 ст. 20 ЗУ «Про туризм» передбачено аналогічне правило. Таким чином, відповідальність туроператора настає незалежно від його вини.

Протиправність поведінки, тобто порушення діями або бездіяльністю норм права, розглядається як абсолютно необхідна ознака будь-якого порушення, що тягне цивільно-правову відповідальність [3, с. 706].

У ЦК України відсутнє окреме правове регулювання договору на туристичне обслуговування, а ЗУ «Про туризм» містить лише одну статтю, присвячену досліджуваному договору. З огляду на це відсутнє ретельне визначення прав та обов'язків сторін договору у законодавстві, натомість такі права та обов'язки повинні максимально визначатися у договорі. Відповідно, невиконання чи неналежне виконання перш за все порушує договір, а не норму закону. Проте ознака протиправності поведінки об'єктивно присутня і в такому випадку.

Порушення будь-якої умови договору є протиправним, оскільки одночасно порушує норму закону, що визначає загальні вимоги до виконання зобов'язань. У чинному законодавстві України такою нормою є ст. 526 ЦК України, відповідно до якої зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обігу або інших вимог, що зазвичай ставляться [2, с. 144].

На думку М.М. Гудими, протиправність поведінки виконавця за договором про надання туристичних послуг може виражатися, зокрема, в таких діях (бездіяльності):

1) неналежне виконання обов'язків, встановлених законом або договором, які туроператор (турагент) зобов'язаний виконати особисто; наприклад, дати вичерпну інформацію туристам про особливості подорожі, про безпеку, з якими вони можуть зустрітись під час здійснення подорожі, а також про життя запобіжних заходів, спрямованих на забезпечення безпеки туриста, про порядок оформлення документів для виїзду;

2) неналежний вибір контрагентів, що безпосередньо надають послуги, які входять у предмет договору – комплексну туристичну послугу; у цьому випадку слід виходити з того, що туроператор, формуючи або реалізуючи туристичну послугу, повинен діяти з достатньою мірою обачливості, обачності й розумності під час вибору контрагентів;

3) нездійснення контролю за третіми особами, з якими туроператор перебуває в договірних відносинах, що надають послуги, які включаються в туристичну послугу [7].

Специфікою ознаки протиправності за договором про надання туристичних послуг є й те, що вона може бути результатом як дії, так і бездіяльності. Протиправна бездіяльність за договором про надання туристичних послуг має місце, коли сторона була зобов'язана виконати певні дії, але не виконала їх належним чином. Приклади протиправної бездіяльності у сфері туризму досить часто встановлюються під час розгляду судових справ про стягнення заборгованості, яка виникає внаслідок неналежного виконання договору.

Внаслідок порушення умов договору сторонам може бути заподіяна шкода. У такому разі її розмір підлягає обов'язковому встановленню. На думку відомого українського цивіліста В.В. Луця, шкода є другою неодмінною умовою цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків, під нею розуміють зменшення або втрату (загибель) певного особистого або майнового блага. Відповідно, розрізняють майнову або немайнову (наприклад, моральну) шкоду, а грошовий вираз майнової шкоди називають збитками [8, с. 717]. Відповідно до ст. 22 ЦК України збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі зниженням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

У своєму дослідженні І.В. Подколзін звернув увагу на нічим не обґрунтовані неузгодженості між загальними положеннями про відповідальність сторін за порушення умов договору про послуги і спеціальними положеннями про відповідальність сторін за порушення умов конкретних договорів про надання послуг. Зміст неузгодженостей полягає у встановленні загального положення про відшкодування виконавцем збитків, завданих замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату у повному обсязі, проте під час правового регулювання окремих договорів про оплатне надання послуг закріплення такого принципу не відбулось [9, с. 124].

Під відшкодуванням збитків у повному обсязі необхідно розуміти відшкодування потерпілому всієї вартості усіх видів збитків, передбачених законом та договором [9, с. 99].

Згідно з ч. 8 ст. 20 ЗУ «Про туризм» туроператор має право відмовитися від виконання договору лише за умови повного відшкодування замовнику збитків, підтверджених у встановленому порядку, заподіяних збитків, підтверджених у встановленому порядку та заподіяних внаслідок розірвання договору, крім випадків, якщо це відбулося з вини туриста.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів» несправедливими є умови договору про виключення або обмеження прав споживача стосовно

продавця (виконавця, виробника) або третьої особи у разі повного або часткового невиконання чи неналежного виконання продавцем (виконавцем, виробником) договірних зобов'язань, включаючи умови про взаємозалік, зобов'язання споживача з оплати та його вимог у разі порушення договору з боку продавця (виконавця, виробника); надання продавцю (виконавцю, виробнику) права не повертати кошти на оплату ненаданої продукції у разі розірвання договору з ініціативи продавця (виконавця, виробника). Згідно з ч. 5 ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів», якщо положення договору визнано несправедливим, включаючи ціну договору, таке положення може бути змінено або визнано недійсним.

Прикладом на практиці може слугувати справа № 2027/11738/12, де однією з позовних вимог позивачів було визнання недійсним п. 3.2.2 договору про надання туристичних послуг. Обґрунтовуючи вимоги, позивачі зазначили, що в такому пункті договору передбачена можливість неповернення туристам сум фактично понесених суб'єктами туристичної діяльності витрат у разі відмови туроператора від виконання договору. Суд позовну вимогу задовольнив, при цьому відзначивши таке. Згідно з п. 3.2.2 договору замовник, тобто ОСОБА_1, має право отримати повернення сплаченої вартості ОСОБА_6 продукту в разі неможливості надання туристичних послуг за незалежних від Туроператора причин, за винятком проведених Туроператором фактичних витрат та вартості фактично наданих послуг.

Враховуючи наведене, можна сказати, що умови п. 3.2.2. Договору про надання туристичних послуг, якими передбачено можливість неповернення Туроператором сплаченої замовником вартості ОСОБА_6 туристичної послуги в розмірі проведених Туроператором фактичних витрат та вартості фактично наданих послуг, в разі неможливості надання Туроператором таких туристичних послуг суперечать положенням ЗУ «Про туризм», «Про захист прав споживачів», у зв'язку з чим суд на підставі ч. 1 ст. 215 ЦК України, ч. 5 ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів» визнає вказані умови недійсними [10].

Туроператори досить часто намагаються поставити себе у вигідне положення на випадок розірвання договору чи відмови від нього. Проте такі умови договору повинні визнаватися недійсними. В аналізованій справі суд також зробив правильний висновок стосовно того, що у п. 3.2.2 договору не закріплені підстави звільнення від відповідальності. Проте навіть якщо б йшлося про такі підстави, то положення договору про неповернення фактично понесених витрат також суперечить законодавству. Також більшість провідних туроператорів включає умови про обмеження своєї відповідальності за дії третіх осіб, що залучені на виконання договору про надання туристичних послуг, зокрема дії перевізників, готелів [11]. Проте, відповідно до ст. 20 ЗУ «Про туризм» та Постанови КМУ «Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності» [12], туроператор несе відповідальність за дії третіх осіб, що залучені ним для виконання договору про надання

туристичних послуг. В судовому порядку такі пункти договору також визнаються недійсними відповідно до ЗУ «Про захист прав споживачів» як несправедливі умови договору.

Відповідно до положень ст. 623 ЦК України розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором.

ЗУ «Про туризм» не містить будь-яких правил, за якими має визначатися розмір відшкодування збитків. Не затверджено подібних правил і на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Натомість у міжнародному праві такі правила є напрацьованими, зокрема у Франкфуртських таблицях.

Франкфуртська таблиця щодо зниження цін на поїздки – документ, який визначає у відсотках норму зменшення вартості послуги залежно від встановлених туристом недоліків під час її надання. У Франкфуртській таблиці перелічуються типові зауваження під час надання послуг, які турист у разі їх наявності може пред'явити туроператору. Кожному такому порушенню відповідає норма зниження вартості послуг, виражена у відсотковому відношенні до вартості відповідної послуги. Користуючись Франкфуртською таблицею, слід враховувати, що зазначені в ній відсотки повинні бути розраховані, виходячи з вартості конкретної послуги, а якщо визначити вартість конкретної наданої з вадами послуги не видається можливим, то слід керуватися вартістю тієї групи послуг, частиною якої є послуга, надана з недоліками. Франкфуртська таблиця розроблялася і застосовується як універсальний документ, тобто вона охоплює всі види заподіяної туристам шкоди, за винятком компенсації шкоди, заподіяної життю та здоров'ю людини, а також компенсації втраченої туристом власності (багажу, речей) з вини туроператора або готелю. Розмір цих видів шкоди може бути обчислений і компенсований окремо. Франкфуртська таблиця не передбачена до обов'язкового застосування законодавством України, проте якщо необхідність її застосування передбачена договором про надання туристичних послуг, то розмір компенсації за недоліки наданої туристичної послуги визначається саме на її основі.

Проте, на нашу думку, використання такої таблиці має і свої негативи. Скажімо, турист, вибираючи конкретний готель, виходив з того набору сервісів (послуг), які в ньому надаються. Прикладом цього може слугувати наявність аквапарку, сучасного великого номеру, дієтичного чи дитячого харчування (якщо подорож відбувається з дітьми), тренажерного залу, якщо турист прийняв рішення стосовно конкретного готелю, керуючись наявністю чи відсутністю такого. Відсутність кондиціонера в країнах з жарким кліматом повністю зіпсує відпочинок туриста, і варто говорити не про зниження вартості на 20%, як

це передбачено у Франкфуртській таблиці, а про відшкодування повної вартості поїздки. Туроператори в своїй діяльності можуть зловживати правом використання подібної таблиці, поселяючи в номери, що не відповідають передбаченим умовам договору.

Через відсутність правил, які допомагали би у визначенні розміру збитків, встановлення їх дійсного розміру, що підлягає відшкодуванню, набуває особливого значення. При цьому під необхідними витратами для усунення недоліків речі чи ліквідації інших негативних наслідків порушення прав особи необхідно розуміти такі витрати, без здійснення яких неможливе відновлення порушеного права. Тому вони повинні бути економічно раціональними, не надмірними та відповідати засадам розумності та справедливості [9, с. 61].

Особливої актуальності зазначена теза набуває за відносин з надання туристичної послуги. Припустимо ситуацію, за якої, прибувши до місця відпочинку, турист не зміг поселитися у приймаючий готель у зв'язку з тим, що туроператором було допущено помилку у датах бронювання готелю чи мав місце випадок овербукінгу (overbooking) з боку готелю. Внаслідок цього турист був змушений шукати собі місце ночівлі. Таким місцем ним було вибрано готель у три рази вищої категорії, а отже, і в три рази дорожчий. У такому випадку постає питання про можливість включення туристом таких витрат до складу збитків.

Розглядаючи такі справи, вважаємо за необхідне звертати увагу на таке. Суд повинен у кожному випадку встановити обставини, за яких туристом були понесені витрати на отримання частини туристичної послуги за ціною, вищою, ніж її вартість, визначена у договорі про надання туристичних послуг. При цьому слід перевірити, чи був це фактично єдиний можливий спосіб забезпечення належного отримання туристичної послуги, чи, можливо, турист, маючи можливість відновити порушене право та отримати аналогічну за змістом та якістю туристичну послугу, визначену в договорі, навмисно здійснив витрати на отримання туристичної послуги вищої якості, відповідно, за ціною, вищою, ніж вартість туристичної послуги, яка була передбачена договором. Залежно від встановлених обставин суд повинен у кожному окремому випадку робити висновки, чи були здійснені витрати необхідними витратами, без здійснення яких неможливе відновлення порушеного права.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, слід сказати, що за договором про надання туристичних послуг туроператор несе відповідальність незалежно від своєї вини, а також за дії третіх осіб, що були ним залучені для виконання договору про надання туристичних послуг (перевезення, розміщення, екскурсійні послуги).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР // ВВР. – 1995. – № 31. – С. 241.
2. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / А.Л. Ткачук. – О., 2002. – 236 с.
3. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 1999. – Кн. 1. – 682 с.

4. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г.К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1970. – 311 с.
5. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права : курс лекций : в 2 т. / С.С. Алексеев ; науч. ред. Р.К. Русинов ; отв. за вып. В.М. Семенов. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972– . – Т. 1. – 1972. – 396 с.
6. Сунарчина Т.Т. Гражданская правосубъектность коммерческих туристских организаций в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс, семейное право, международное частное право» / Т.Т. Сунарчина. – М., 2005. – 241 с.
7. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / М.М. Гудима. – К., 2012. – 247 с.
8. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-ге вид., доповн. і переробл. – К. : Юрінком Інтер, 2004– . – Кн. 1. – 2004. – 736 с.
9. Подколзін І.В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / І.В. Подколзін. – К., 2009. – 194 с.
10. Рішення Москов. район. суду м. Харкова у справі № 2027/11738/12 за позовом ОСОБА_1, ОСОБА_2 до Фіз. особи-підприємця ОСОБА_3, ТОВ «Туроператор «Проланд», ПрАТ «Акціонерна страхова компанія ОСОБА_3 Україна» про визнання договору частково недійсним, розірвання договору, стягнення страхов. відшкодування, пені, відшкодування морал. шкоди // ЄДРСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36163868>.
11. Договір на туристичне обслуговування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.akkord-tour.com.ua/index.php/id/689>.
12. Ліцензійні умови провадження туроператорської діяльності : Наказ від 10 липн 2013 р. № 465 / М-во інфраструктури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1275-13>.