

Гудима Марія Мирославівна

## ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ: НА ЩО РОЗРАХОВУВАТИ ТУРИСТУ?

УДК 347.51: 366.5:338.48 (477) (045)

**Постановка проблеми.** Останнім часом все частіше можна почути про порушення прав споживачів туристичних послуг і про постановку в зв'язку з цим питання про відшкодування туристам заподіяних їм збитків. Однак, на жаль, дане питання, досить часто вирішується не на користь туристів, і в значній мірі це обумовлене незнанням ними своїх прав та відсутністю знань про те, що саме вони мають право вимагати і на що розраховувати. Проблема поняття, змісту збитків та особливостей застосування такої форми відповідальності як відшкодування збитків, а також її відмежування від інших надзвичайно актуальне для туристичної галузі, оскільки в спеціальному законодавчому акті (Законі України «Про туризм» [1]) це питання не знайшло належного вирішення, отож потребує подальшої розробки в нашій публікації.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Проблема відшкодування збитків розглядається науковцями в межах досліджень захисту цивільних прав та інтересів і відповідальності в цивільному праві. Окремим аспектам поняття збитків, підстав і порядку їх відшкодування приділяється увага в роботах таких вчених, як Т.В. Боднар, І. О. Дзери, В. М. Коссака, О. О. Кота, І. Є. Краська, В. Д. Примака, С. Н. Приступа тощо. Однак питання складових збитків є найменш розробленим у науці цивільного права та, на жаль, залишилось без уваги дослідників і в аспекті захисту прав туристів та відповідальності туроператора (турагента), не зважаючи на те, що деякі питання окресленого напряму все ж заслуговують на подальший розгляд.

В зв'язку з вищевикладеним **мета** даної публікації – встановлення змісту поняття «збитки» в аспекті відшкодування збитків споживачам туристичних послуг.

**Виклад основного матеріалу.** Відшкодування збитків розглядається як універсальна форма відповідальності. На це вказує

ч. 1 ст. 623 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України [2]): «Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторові завдані цим збитки».

О. С. Іоффе зауважував, що збитки – це викликані неправомірною поведінкою негативні наслідки в майновій сфері потерпілої особи [3, с. 100].

Ч. 2 ст. 22 ЦК України встановлює, що під збитками розуміють витрати, яких особа зазнала у зв'язку з знищенням або пошкодженням речі, а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено [2]. Таким чином, збитки поділяють на види: реальні збитки (позитивна шкода) і неотримані доходи (упущена вигода).

Слід зазначити, що категорія «збитки» у вітчизняній цивілістиці використовувалася і використовується не завжди в однаковому значенні та досить часто ототожнюється з поняттям «шкода» [4, с. 515]. Так, у законодавстві, зокрема в Законі України «Про захист прав споживачів» [5], вживається два близькі терміни: «шкода» та «збитки». Наявне вживання обох термінів у законодавстві не можна тлумачити як недолік термінології, однак потрібне їх розмежування. Не дає чіткої відповіді на дане питання і ЦК України. Проте з аналізу ч. 4 ст. 22 ЦК можна зробити висновок, що збитки є одним зі способів відшкодування майнової шкоди, оскільки в даній нормі йдеться про те, що майнова шкода може бути відшкодована в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, поладження пошкодженої речі тощо). Тобто шкода є більш широким поняттям у відношенні до збитків. Щоправда, логічності й послідовності у вживанні цих понять законодавцем немає.

Зазначимо, що одним з основних визначень збитків у вітчизняній цивільній доктрині є їх розуміння як грошової оцінки майнових втрат [6, с. 441; 7, с. 98; 8, с. 91]. Доречним видається зауваження В. В. Вітрянського, який звертається до висловлення О. С. Іоффе, підкреслюючи, що «в цілому поняття шкоди є ширшим за поняття збитків» [4, с. 515].

На нашу думку, для розв'язання цієї проблеми доцільно звернутися до досліджень відомого радянського цивіліста О. С. Іоффе, який відзначав, що збитки є самостійним поняттям у відношенні до поняття шкоди [3, с. 100]. Вважаємо, що саме такий підхід дозволяє нам визначити збитки як форму цивільно-правової відповідальності.

Таку форму відповідальності, як відшкодування збитків, слід чітко відрізнити від відшкодування шкоди з метою відокремлення деліктної та договірної відповідальності. Коли йде мова не лише про шкоду, завдану майну споживача чи інших уповноважених осіб, але і життю, здоров'ю його чи інших потерпілих, то застосування терміна «відшкодування збитків» юридично некоректне, адже шкода, завдана життю, здоров'ю особи, не може мати грошового вираження, тому законодавець застосовує термін «шкода».

Таким чином, збитки варто вважати наслідком шкоди, оскільки вони є майновим її вираженням, тобто це ті втрати, що підлягають відшкодуванню правопорушником. Матеріальна шкода, заподіяна, наприклад, туристу в разі відхилення від умов договору, підлягає відшкодуванню у формі збитків. Матеріальну шкоду доцільно вважати умовою цивільно-правової відповідальності, а відшкодування збитків – її формою. Отже, можна зробити висновок, що шкода може виникати з різних видів правопорушення, але відшкодуванню підлягають збитки, тобто в певний спосіб конкретизована у грошовому чи майновому вираженні шкода.

Розглянувши загальні питання відшкодування збитків, з'ясуємо, в яких випадках законодавець прямо передбачає право туриста на відшкодування збитків. Так, турист, згідно з положеннями спеціального законодавства, має право на застосування такої міри відповідальності за невиконання чи неналежне виконання його контрагентом договору про надання туристичних послуг, як відшкодування збитків, зокрема, у таких випадках:

1) якщо виконавець своєчасно не приступає до виконання договору або надає послугу так повільно, що закінчення її в обумов-

лений строк стає неможливим (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

2) у разі невиконання вимоги споживача послуги щодо усунення недоліків послуги у певний строк, якщо при наданні послуги стане очевидним, що вона не зможе бути виконана відповідно до умов договору, і послуга у відповідний строк не буде надана (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

3) у разі виявлення недоліків у наданій послугі та усунення недоліків споживачем своїми силами чи із залученням третьої особи (п. 4 ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

4) у разі наявності в послугі істотного недоліку (ч. 4 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

5) якщо надання недоступної, недостовірної, неповної або несвоєчасної інформації про продукцію та про її виконавця надавачем послуги спричинило: придбання споживачем продукції, яка не має потрібних споживачеві властивостей; неможливість використання продукції за призначенням, і необхідна інформація не була надана у відповідний (не більше 1 місяця) строк; заподіяння шкоди життю і здоров'ю або майну споживача (ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»);

6) у разі відмови туроператора або турагента від виконання договору він зобов'язаний здійснити повне відшкодування замовникові збитків, підтверджених у встановленому порядку та заподіяних унаслідок розірвання договору, крім випадку, коли це відбулося з вини туриста (ч. 9 ст. 20 Закону України «Про туризм»).

Проаналізувавши дані законодавчі акти, можемо стверджувати, що в деяких випадках законодавець говорить про право на відшкодування збитків, у деяких – на відшкодування збитків у повному обсязі, а в окремих випадках про таку можливість не згадується. Виникає запитання: чи відрізняються ці обидва права? На перший погляд, можна дійти висновку, що під відшкодуванням збитків у повному обсязі необхідно розуміти відшкодування всіх видів збитків, передбачених у ст. 22 ЦК України. Водночас у ст. 624 ЦК України (ч. 3) встановлюється презумпція відшкоду-

вання шкоди у повному обсязі (тобто всі види збитків), якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі.

У літературі можна знайти вислови науковців, що така проблема відсутня, адже для відносин між туроператором (турагентом) і споживачем-туристом вимога про стягнення упущеної вигоди взагалі не характерна, оскільки в даному випадку йдеться не про можливість отримання будь-яких доходів, а про отримання послуг в особистих споживчих цілях, не пов'язаних з отриманням прибутку. Хоча в деяких випадках практика доводить протилежне, коли турист має можливість вимагати відшкодування упущеної вигоди, наприклад, пов'язаної з невчасним поверненням з місця надання послуги, коли замовник планував повернутися до чітко визначеного терміну, на який у нього, наприклад, були призначені переговори щодо укладення договору. Так, відповідно до договору, укладеного туристом і туроператором, у комплексну туристичну послугу, що надається за договором, включався також переліт. Згодом термін початку поїздки був відкладений на два дні в порівнянні з первинним терміном, що знайшов віддзеркалення в договорі та був погоджений із туристом. Турист, враховуючи це, запланував собі проведення призначеної на останній день перебування в столиці важливої для нього ділової зустрічі. Згодом з'ясувалося, що умова про запланований вечірній рейс другого перельоту туроператором не виконана. У результаті запланована зустріч була зірвана, що можна підтвердити доказами, які засвідчують факт призначення зустрічі, а також факт спроб призначення зустрічі на інший день. Тобто, незважаючи на те, що турист укладає договір з туроператором (турагентом) задля досягнення особистих потреб, а не отримання прибутку, все ж збитки у вигляді упущеної вигоди йому можуть бути заподіяні.

Враховуючи вищезазначене, зовсім невинуватеною виглядає норма, передбачена ч. 2 ст. 32 Закону України «Про туризм», згідно з якою розмір майнової відповідальності туроператора, турагента чи іншого суб'єкта туристичної діяльності не може перевищувати фактично завданих туристу збитків. Вважаємо, що таке

положення не гарантує захисту слабкої сторони в договорі, на що повинен спрямовуватися даний законодавчий акт.

Отже, такий неодноманітний підхід законодавця до права споживача на відшкодування збитків породжує проблеми тлумачення змісту збитків та їх розміру на практиці. Так, компанія «Аеросвіт» замінила перед відльотом літак «Боїнг 747», яким мав здійснюватись переліт «Київ–Москва», на літак «DC–99» і не проінформувала про це пасажирів. Значна частина пасажирів відмовилася від польоту, а деякі з них звернулися до перевізника з вимогою відшкодувати збитки, завдані їм наданням недостовірної інформації в повному розмірі. Компанія погодилася відшкодувати лише вартість квитків.

Згідно з п. 1 ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів», споживач має право в разі придбання товару (роботи, послуги) з відсутністю необхідних йому властивостей унаслідок надання неповної, недостовірної інформації про товар (роботу, послугу) розірвати договір і вимагати відшкодування спричинених збитків. Як бачимо, законодавець не зазначає, що збитки за дане правопорушення відшкодовуються в повному обсязі.

Для з'ясування даного питання ще раз звернемося до ч. 3 ст. 22 ЦК України, відповідно до якої особа, якій спричинено збитки внаслідок порушення її суб'єктивного цивільного права, має право вимагати відшкодування збитків у повному обсязі, якщо договором або законом не встановлено відшкодування в меншому обсязі. Таку ж позицію підтримує і суд, який дійшов висновку, що тут має місце порушення прав споживачів на інформацію про транспортний засіб авіаційних перевезень, отже, слід застосовувати ст. 15 Закону «Про захист прав споживачів», а оскільки в ній чітко не вказано, в якому саме розмірі відшкодовуються збитки, то необхідно застосувати норму загальної дії, передбачену ч. 3 ст. 22 ЦК України [9].

Зазначимо, що застосування принципу повного відшкодування збитків зумовлюється необхідністю відновити права потерпілої сторони в зобов'язанні. Не можна не погодитися з висловленням О. С. Іоффе, який підкреслював, що, лише керуючись принципом

повного відшкодування збитків, можна відновити положення, яке існувало на момент правопорушення [3, с. 103].

Більше того, слушною вважаємо думку В. В. Луця, який зазначає: «В умовах переведення економіки на ринкові засади не можна визнати нормальним такий стан у законодавстві, коли принцип повного відшкодування збитків при порушенні зобов'язань не здійснюється з потрібною послідовністю у всьому ланцюжку господарських зв'язків, а обмежується лише окремими його ланками» [10, с. 324]. Тому дещо сумнівним з позиції захисту прав туристів виглядала норма, яку передбачала попередня редакція Закону України «Про туризм» у ст. 20: туроператор (турагент) може в договорі з туристом обмежити свою відповідальність розміром подвійної плати вартості туристичного продукту (туристичних послуг), якщо туроператор (турагент) несе перед туристом одноособову відповідальність за шкоду, що виникла внаслідок дій (бездіяльності) одного з виконавців послуг, обумовлених договором.

При цьому зауважимо, що в сучасному західному праві спостерігається чітка тенденція до відступу від принципу повного відшкодування шкоди в бік встановлення максимальних меж майнової відповідальності. Причина такої тенденції полягає в тому, що сьогодні багато видів господарської діяльності пов'язані з небезпекою заподіяння астрономічних збитків, які значно перевершують фінансові можливості підприємця [11, с. 289].

Так, згідно з п. 1, 2 ст. 13 Міжнародної конвенції за контрактом на подорож, організатор подорожі несе відповідальність за будь-які збитки, заподіяні мандрівникові в результаті повного або часткового невиконання своїх зобов'язань. Конвенцією передбачені такі суми з відшкодування збитків, завданих мандрівникові: 50000 франків за фізичний збиток, 2000 франків за матеріальний збиток, 5000 франків за будь-який інший збиток з боку організатора подорожі і 10000 франків з боку посередника. Ст. 24 вищезгаданої Конвенції вказує, що франк дорівнює золотому франку вагою 10/31 г. чистого золота 90-ї проби [12, с. 84].

Угодою про співпрацю у сфері туризму (розділ IV ст.17) в економічному просторі СНД встановлений ліміт відповідальності туристичної організації в межах загальної вартості туру [13, с. 38].

Німецьке цивільне уложення (§ 651h) передбачає можливість обмеження відповідальності (за допомогою угоди з туристом) розмірами потрійної плати за свої послуги, якщо шкода, завдана туристові, не буде викликана умисними або недбалими діями [14, с. 156]. Натомість білоруський закон про туризм не містить жодних обмежень відповідальності туристичних організаторів.

Усе ж вважаємо, що встановлене в ст. 20 Закону України «Про туризм» обмеження відповідальності ставило туриста у вочевидь несприятливе становище. Тому виправдане прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг» від 9 лютого 2012 року № 4385-VI, яким була скасована відповідна норма.

**Висновки.** У зв'язку з тим, що турист визнається «слабкою» стороною у відносинах із туроператорами (турагентами), та враховуючи призначення законодавства в цій сфері (забезпечувати якомога більший обсяг захисту прав туриста), необхідно тлумачити дані норми так, що в усіх випадках заподіяння шкоди майну туриста туроператор (турагент) повинен відшкодувати всі види збитків у повному обсязі. Отже, пропонуємо в туристичній сфері закріпити норму про повну відповідальність туроператора (турагента) за договором про надання туристичних послуг, доповнивши ст. 32 Закону України «Про туризм» відповідним положенням: *«туроператор (турагент), що не виконав або неналежно виконав договірні зобов'язання за договором про надання туристичних послуг, зобов'язаний відшкодувати, завдані туристу збитки в повному обсязі».*

1. *Про туризм* : Закон України від 15 вересня 1995 року № 325/95-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
2. *Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV* // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. *Иоффе О. С. Обязательственное право* : [учеб.] / *О. С. Иоффе*. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.



4. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М. : Статут, 2003. – 848 с.
5. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.
6. Гражданское право : [ученик : в 2 т.] / [отв. ред. проф. Е. А. Суханов]. – М. : Издательство БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
7. Цивільне право України : Академічний курс : [підручник : у 2 т.] : Особлива частина / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 2. – 408 с.
8. Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малейн. – М. : Наука, 1968. – 208 с.
9. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 2-901 // Архів Шевченківського районного суду м. Києва, 2004 рік.
10. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності / В. В. Луць. – К. : Юрінком-Інтер, 2001. – 556 с.
11. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада (Избранные труды) / М. И. Кулагин – М. : Статут, 1997. – 330 с..
12. Международный туризм : правовые акты / [под. ред. Н. И. Волошина]. – М. : Финансы и статистика, 2002. – 400 с.
13. Соглашение о сотрудничестве в области туризма // Информационный вестник Советы государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – 1993. – № 5. – С. 38.
14. Германское право. Часть первая. Гражданское уложение / [пер. с нем. ; науч. ред. В. В. Залесский ; пер. П. Г. Елисеев, А. А. Лиунов, П. Б. Шеленкова]. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.

**Гудима Марія Мирославівна. Відшкодування збитків: на що розраховувати туристу?**

У науковій публікації розглянуто актуальне питання відшкодування туристам заподіяних їм збитків і обґрунтовано, що у зв'язку з тим, що турист визнається «слабкою» стороною у відносинах з туроператорами (турагентами), у всіх випадках заподіяння шкоди майну туриста туроператор (турагент) повинен відшкодувати всі види збитків в повному обсязі , якщо інше не передбачено законом.

**Ключові слова:** шкода, збитки, реальний збиток, упущена вигода, відповідальність, турист, споживач, договір про надання туристичних послуг.

**Гудима Мария Мирославовна. Возмещение убытков: на что рассчитывать туристу?**

В научной публикации рассмотрен актуальный вопрос возмещения туристам причиненных им убытков и обосновано, что в связи с тем, что турист признается «слабой» стороной в отношениях с туроператорами (турагентами), во всех случаях причинения вреда имуществу туриста туроператор (турагент) должен возместить все виды ущербов в полном объеме, если иное не предусмотрено законом.

**Ключевые слова:** вред, убытки, реальный ущерб, упущенная выгода, ответственность, турист, потребитель, договор о предоставлении туристических услуг.

**Gudyma Maria. Compensation of property damages: What tourist shall expect?**

This scientific publication is examining the urgent question of compensation of losses to tourists and due to the fact that the tourist acknowledges as «weak» party in a relationship with tour operators (travel agents), it is proven that in all cases of tourist property tort tour operator (travel agent) must undo any damage in full capacity, unless otherwise provided by the law.

**Keywords:** damages, losses, actual damages, loss of benefit, responsibility, tourist, consumer, travel service agreement.

Гудима Мирослава Мирославівна

## ТОНКОЩІ ПОРЯДКУ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

УДК 366.5:338.48 (477) (045)

**Постановка проблеми.** Договір є одним з головних регуляторів взаємовідносин між суб'єктами, в тому числі й туристичних правовідносин, важливим і необхідним етапом виникнення яких є укладення договору. Отже, дотримання порядку укладення договору про надання туристичних послуг набуває великого значення. Аналізуючи процедуру укладення договору про надання туристичних послуг насамперед слід зазначити, що процес укладення договору про надання туристичних послуг передбачає всі стадії, необхідні для укладення звичайного цивільно-правового договору. Все ж специфіка предмету зобов'язання з надання туристичних послуг, зумовлює певні особливості і тонкощі в порядку його укладення, знання яких може у великій мірі забезпечити охорону прав як споживачів туристичних послуг, так і їх виконавців.