

# Туристи як суб'єкти

туристичних правовідносин:  
характеристика  
та правовий статус



**Б. І. Вихристенко**

кандидат юридичних наук, президент Туристичної асоціації України, заслужений юрист України



**Н. А. Опанасюк**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри Київського національного торговельно-економічного університету

Початок статті у № 1(135)/2013

**П**рава туристів загального характеру детально регламентовані статтею 25 Закону України «Про туризм».

Так, відповідно до статті 25 цього Закону туристи мають право на:

1) реалізацію закріплених Конституцією України прав громадян на відпочинок, свободу пересування, відновлення і зміцнення здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, задоволення духовних потреб, захист і повагу людської гідності;

2) необхідну і достовірну інформацію про правила в'їзду до країни (місця) тимчасового перебування, а також виїзду з неї й перебування там, про звичаї місцевого населення, пам'ятки природи, історії, культури та інші об'єкти туристичного показу, що знаходяться під особливою охороною, стан навколишнього середовища;

3) інформацію про наявність ліцензії у суб'єкта, що здійснює підприємницьку діяльність у галузі туризму, дозволів, сертифікатів, інших документів, наявність яких передбачена законодавством;

4) отримання обов'язкової інформації, що передує укладенню договору;

5) отримання туристичних послуг, передбачених договором;

6) особисту безпеку, захист життя, здоров'я, прав споживача, а також майна;

7) одержання відповідної медичної допомоги;

8) відшкодування матеріальних і моральних збитків у разі невиконання або неналежного виконання умов договору;

9) сприяння з боку органів державної влади України в одержанні правових та інших видів допомоги, а громадяни України також і за її межами;

10) реалізацію інших прав.

Права туристів як споживачів послуг передбачені також і в Законі України «Про захист прав споживачів» (ст. 3). Зазначається, що споживачі (у тому числі це стосується й споживачів туристич-

них послуг — туристів), які перебувають на території України, під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт, послуг) для задоволення своїх потреб мають право на:

- державний захист своїх прав;
- гарантований рівень споживання;
- належну якість туристичних послуг (турпродукту), інших видів обслуговування;
- безпеку туристичних послуг;

- необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про послуги, їх кількість, якість, а також про їх виробника (виконавця, продавця);

- відшкодування збитків, завданих послугами неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечними для життя і здоров'я людей послугами у випадках, передбачених законодавством;

- звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;

- об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) [11].

Стаття 20 Закону України «Про туризм» також встановлює, що якість туристичних послуг має відповідати умовам договору на туристичне обслуговування, а порядок і способи захисту порушених прав туристів визначаються Законом України «Про захист прав споживачів».

У разі порушення прав туриста як споживача, тобто на якість туристичних послуг, він може звертатися до державного органу з питань захисту прав споживачів за захистом своїх порушених прав. У разі виявлення неналежного рівня наданої послуги, турист відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» (ст. 14) має право за своїм вибором вимагати:

- безоплатного усунення недоліків у наданій послугі у розумний строк;

- відповідного зменшення ціни наданого туристичного продукту або туристичної послуги;

– відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків наданого туристичного продукту (туристичної послуги) своїми силами або із залученням третьої особи.

Якщо туристу надані послуги неналежної якості або ненадані взагалі, він має право звернутися безпосередньо до туроператора (турагента) протягом трьох діб з моменту повернення з подорожі з письмовою претензією про відшкодування збитків, підтверджених документально (п. 7 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»). У разі відмови туроператора (турагента) відшкодувати понесені туристом збитки, останній може звернутися за захистом своїх прав до державного органу з питань захисту прав споживачів — інспекції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі або до суду.

Відповідно до законодавства інспекції з питань захисту прав споживачів мають право:

перевіряти якість надання послуг; безперешкодно відвідувати та обстежувати відповідно до законодавства приміщення турагентів і туроператорів, а також підприємства ресторанного господарства;

давати туроператорам (турагентам) обов'язкові для виконання приписи про припинення порушень прав споживачів;

подавати до суду позови про захист прав споживачів;

розглядати відповідно до законодавства справи про адміністративні правопорушення;

накладати адміністративні стягнення на винних осіб;

розглядати звернення споживачів-туристів, консультувати їх з питань захисту прав споживачів;

приймати рішення щодо визнання реклами недобросовісною, визнання порівняння в рекламі неправомірним;

направляти подання до органу ліцензування для вирішення питання про призупинення дії цього дозволу чи про дострокове його анулювання у разі систематичного порушення прав споживачів та умов провадження туристичної діяльності;

надсилати до правоохоронних органів матеріали перевірок щодо дій, які містять ознаки злочину тощо [12].

Серед прав туристів суттєве місце посідає право на відшкодування збитків та компенсацію моральної (немайнової) шкоди у випадках невиконання туроператором або турагентом умов договору про туристичне обслуговування в порядку, передбаченому законодавством України.

Статтею 22 Цивільного кодексу України закріплено важливий принцип приватного права: особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Цивільний кодекс передбачає два види збитків: реальні збитки та упущена вигода [13].

Реальними збитками вважаються втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусять зробити для відновлення свого порушеного права.

Упущеною вигодою є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

При цьому збитки, завдані туристу, згідно зі статтею 15 Закону України «Про захист прав споживачів» підлягають відшкодуванню в повному обсязі, що не звільняє від обов'язку сплатити йому неустойку (пеню), встановлену законом або договором. Сплата продавцем неустойки (пені), встановленої в разі нена належного виконання зобов'язання, та відшкодування завданих

збитків, не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі [14].

У статті 33 Закону України «Про туризм» також прямо передбачено, що суб'єкт туристичної діяльності (зокрема, туроператор або турагент), який порушив законодавство в галузі туристичної діяльності при наданні туристичної послуги, що завдало шкоду, зобов'язаний відшкодувати туристу збитки у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Отже, при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань туроператором (турагентом) за договором на туристичне обслуговування турист, користуючись своїм правом на відшкодування збитків, має вчинити такі дії:

по-перше, протягом трьох діб з моменту повернення з подорожі письмово повідомити (у вигляді претензії) туроператора (турагента) про неякісне надання або ненадання туристичних послуг, передбачених договором (п. 7 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

по-друге, у своїй претензії незадоволений відпочинком турист має детально описати всі обставини «невдалої», на його погляд, туристичної подорожі, свої дії й зусилля з усунення недоліків зіпсованої подорожі (наприклад, до кого й коли звертався, щоб усунути недоліки в обслуговуванні; власні додаткові витрати, яких він зазнав для організації відпочинку в країні (місці) перебування тощо) і переживання (якщо прагне отримати «моральну компенсацію» — наприклад, знижку на наступний тур) в зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням туроператором (турагентом) зобов'язань за договором. Тобто турист, заявляючи претензію щодо відшкодування шкоди через неякісне надання або ненадання туристичних послуг, може вимагати відшкодування всіх заподіяних

збитків, розмір яких необхідно підтвердити документально;

по-третє, до цієї претензії необхідно додати відповідні докази невиконання туроператором (турагентом) своїх зобов'язань, одержані безпосередньо в місці (країні) тимчасового перебування, у вигляді акта (у ньому зафіксувати всі порушення договору за підписом представника приймаючої компанії, що буде беззаперечним і вагомим доказом невиконання зобов'язань), довідок, чеків, копій документів, фотографій, звуко- і відеозаписів, а також свідчення очевидців даного конкретного інциденту або інших учасників подорожі.

Паралельно з претензією туроператору, турист може звернутися зі скаргою до служби з питань захисту прав споживачів, надавши копії всіх зібраних доказів невиконання або неналежного виконання туроператором зобов'язань за договором на туристичне обслуговування. Цей крок, на наш погляд, буде досить дієвим і спонукатиме туроператора до мирного розв'язання конфлікту. Однак, якщо турист прагне компенсації не лише матеріальних збитків, а й моральної шкоди, то йому все ж таки доведеться звертатися до суду.

У випадку, якщо претензія про відшкодування витрат туристу пов'язана з його хворобою або нещасним випадком під час відпочинку, то турист повинен їх пред'являти страховій компанії згідно з умовами, передбаченими договором страхування (страховим полісом).

Водночас, слід зауважити, що межі відповідальності туроператора й турагента різняться. Для того, щоб чітко визначити відповідального за ненадані або неналежно надані туристичні послуги, необхідно здійснити правовий аналіз правовідносин, пов'язаних з придбанням споживачем туристичного продукту (послуг), а також відносин між суб'єктом на-



дання туристичних послуг та суб'єктом, що здійснює лише їх реалізацію. Тобто проаналізувати, на підставі якого договору здійснюється просування та реалізація туристу турпродукту (туристичних послуг). Це може бути як агентський договір (договір комерційного посередництва згідно з Господарським кодексом України), так і договір комісії або доручення на підставі положень Цивільного кодексу України. Більш детально порушені питання будуть предметом окремого наукового аналізу.

Відповідно до чинного законодавства, туроператор (турагент) зобов'язаний не пізніше одного місяця з моменту отримання такого листа-претензії надати ґрунтовну й вичерпну відповідь туристу.

У разі якщо відповідь туроператора або турагента буде формальною, тобто не міститиме ніяких дієвих заходів по суті заявлених туристом претензій, та фактично відмовою у компенсації за неналежно надані або ненадані послуги, ця претензія може бути покладена в основу судового позову до суду загальної юрисдикції. Причому подана туристом та залишена без належного реагування з боку туроператора (турагента) претензія є важливим доказом під час судового розгляду справи, що підтверджуватиме негативну позицію останнього в даній ситуації, небажання туроператора або турагента добровільно визнати свою провину та врегулювати конфліктну ситуацію мирним шляхом.

Отже, у позові турист, крім по суті заявлених вимог щодо відшкодування витрат за неналежно надані або ненадані послуги згідно з договором на туристичне обслуговування, має детально описати свої дії щодо намагання в позасудовому порядку поновити свої порушені права.

Відповідно до статті 23 Цивільного кодексу України туристи мають також право на відшкодування моральної (немай-

нової) шкоди (фізичний біль та душевні страждання), завданої їм винними діями (бездіяльністю) інших осіб при виконанні договору на туристичне обслуговування [15]. Право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди передбачене й Законами України «Про туризм» (ст. 25) та «Про захист прав споживачів» (ст. 3).

Отже, під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних туристові незаконними діями або бездіяльністю інших осіб при виконанні договору на туристичне обслуговування.

Відповідно до чинного законодавства моральна (немайнова) шкода може полягати, зокрема у:

- фізичному болі та стражданнях, яких турист зазнав у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я під час подорожі;
- душевних страждань, яких турист зазнав у зв'язку з протиправною поведінкою щодо нього самого, членів його сім'ї чи близьких родичів;
- душевних страждань, яких турист зазнав у зв'язку із знищенням чи пошкодженням його майна під час подорожі;
- приниженні честі, гідності туриста.

Виходячи з аналізу положень статті 1167 Цивільного кодексу України, зобов'язання з відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає за наявності:

- 1) моральної шкоди як наслідку порушення особистих немайнових прав або посягання на інші нематеріальні блага;
- 2) неправомірних рішень, дій чи бездіяльності заподіювача шкоди;
- 3) причинного зв'язку між неправомірною поведінкою і моральною шкодою;
- 4) вини заподіювача шкоди.

Необхідно підкреслити, що характер моральної (немайнової) шкоди не визначається об'єктом, якому вона завдається [16]. Моральна шкода може мати міс-

це як при порушенні особистих прав, так і майнових інтересів. Як правило, під час т. зв. «невдалих» туристичних подорожей саме порушення майнових інтересів туристів (ненадання або неналежне надання туристичних послуг за договором; втрата, пошкодження майна або багажу тощо) спричиняє душевні страждання та спонукає останнього до вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Так, у пункті 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4 чітко встановлено, що у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями (бездіяльністю) її заподіяно та якими доказами вона підтверджується [17]. Тобто турист повинен довести факт заподіяння йому моральної шкоди, глибину душевних страждань та обґрунтувати розмір заявленої моральної шкоди.

На сьогодні застосування принципу презумпції моральної шкоди прямо не впливає з чинного законодавства. Загальне правило про розподіл тягара доказування встановлене ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України і передбачає, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Отже, турист повинен довести факт спричинення йому моральної шкоди, щоб суд вирішив питання про відшкодування такої шкоди на його користь. Однак судова практика свідчить про те, що суди фактично застосовують презумпцію заподіяння моральної шкоди: встановивши факт вчинення неправомірної дії щодо туриста, суди роблять висновок, що моральна шкода заподіяна, і в подальшому розглядають лише питання про роз-

мір її відшкодування в грошовій чи в іншій формі. Згідно з частиною 2 статті 57 ЦПК засобами доказування є: пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові докази, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експертів [18].

Більше того, експерти з моральної шкоди наголошують на тому, що сила й глибина душевних переживань, спричинених негативними подіями, в кожному конкретному випадку різні і залежить здебільшого від особистості туриста, тобто зумовлені лише особистісними, індивідуально-психологічними його особливостями. Відповідно і розмір моральної (немайнової) шкоди, яка заподіяна туристові, також залежить від його конкретних особистісних, індивідуально-психологічних особливостей.

Ґрунтуючись на позиції особистісного підходу, Верховний Суд України також у згаданій вище постанові (п. 9) встановлює, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач (у даному випадку — турист), характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) і з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я туриста, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану (до, так би мовити, «невдалої» подорожі) тощо.

Тому заява туриста про те, що він відчував фізичні або душевні страждання під час зіпсованої непрофесійністю суб'єкта туристичної діяльності подорожі, вже є прямим доказом факту заподіяння йому моральної шкоди, а оцінка цього доказу — вже прерогатива суду. Прямих дока-

зів протилежного туроператор або турагент, природно, надати не зможуть. Тим більше, якщо турист доведе (надать переконливі письмові докази), що його відпочинок зіпсовано внаслідок невиконання або неналежного виконання туроператором (турагентом) своїх зобов'язань за договором на туристичне обслуговування, надать підтвердження своїх майнових втрат в країні тимчасового перебування для забезпечення подальшого власного відпочинку тощо.

Наступною умовою відповідальності за заподіяння моральної шкоди туристу є протиправність поведінки у формі дії (поведінка, що заборонена законом), або бездіяльності (невчинення особою дій, які вона була зобов'язана за законом вчинити).

Наявність причинного зв'язку між протиправним діянням і моральною шкодою, що є третьою підставою відповідальності за завдану моральну шкоду, виражає зв'язок протиправної поведінки і шкоди, що настала. При цьому протиправність є причиною, а шкода — наслідком. Туроператор або турагент несуть відповідальність лише за ту шкоду, яка є наслідком їх поведінки. Неправомірне діяння повинно бути основною причиною, що неминуче тягне за собою заподіяння моральної шкоди, необхідною умовою настання негативних наслідків у вигляді фізичних або душевних страждань туриста. Тобто туроператор або турагент має нести відповідальність лише за ту шкоду, яка викликана саме його протиправною поведінкою.

Отже, встановлення причинного зв'язку і визначення суб'єкта відповідальності та її межі є важливою запорукою всебічного й справедливого розгляду судової справи за позовом туриста.

Моральна шкода підлягає відшкодуванню лише за наявності вини того, хто її завдав (ч. 1 ст. 1167 ЦК), як у формі умислу, так і необережності. Необхідність

врахування вини прямо передбачено й у ст. 33 Закону України «Про туризм». Так, дана норма встановлює, що заподіяна туристу моральна (немайнова) шкода, якою порушені його законні права, відшкодується суб'єктом туристичної діяльності в порядку, встановленому законом.

Крім того, варто наголосити, що моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування (ч. 4 ст. 23 ЦК).

Водночас звертають на себе увагу результати моніторингу судового розгляду такої категорії справ: про відшкодування моральної шкоди туристу за його позовом до туроператора. Так, у справі № 2–2492/11 судом відмовлено у відшкодуванні моральної шкоди туристу на тій підставі, що Законом України «Про туризм» при наявності зобов'язання відшкодування збитків при настанні відповідних умов (ст. ст. 20, 24, 25) не передбачено відшкодування моральної шкоди [19].

Законодавство України встановлює випадки звільнення особи від відшкодування моральної шкоди. Так, за загальним правилом особа звільняється від відповідальності з відшкодування моральної (немайнової) шкоди, якщо доведе, що остання завдана не з її вини.

Стаття 20 Закону України «Про туризм» також передбачає випадки звільнення туроператора від відповідальності перед туристом за невиконання або неналежне виконання умов договору, якщо:

- невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини туриста;

- невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини третіх осіб, не пов'язаних з наданням послуг, зазначених у цьому договорі, та жодна із сторін про їх настання не знала і не могла знати заздалегідь;

– невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося внаслідок настання форс-мажорних обставин або є результатом подій, які туроператор (турагент) та інші суб'єкти туристичної діяльності, які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту, не могли передбачити.

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки:

1. Правовий статус туристів як одного з основних суб'єктів туристичних правовідносин — це сукупність належних їм основних прав, свобод і обов'язків щодо здійснення туристичних подорожей, закріплених у законодавстві України.

2. За результатами ґрунтовного аналізу законодавства України, пропонуємо таку класифікацію правового статусу туриста:

1) залежно від виду суб'єкта:

- правовий статус громадянина України;
- правовий статус іноземця;
- правовий статус особи без громадянства;

– правовий статус неповнолітніх;

2) за обсягом прав та обов'язків:

- загальні, що визначають права та обов'язки не лише туристів;
- споживчі, що визначають права та обов'язки туристів як споживачів туристичних послуг;
- спеціальні, що визначають статус туристів як учасників відносин, що виникають при здійсненні туристичної діяльності.

## Список використаної літератури

11. Гагская декларация по туризму // Туризм в Україні : збірник нормативно-правових актів : у 5-ти т. – Ужгород : ІВА, 2000. – 280 с. – Т. 5.
12. Про затвердження Положення про інспекції з питань захисту прав споживачів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі : наказ Мінекономрозвитку України від 09.11.2011 р. № 206 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
13. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№40-44. – Ст. 356.
14. Про захист прав споживачів : Закон України № 1023-XII від 12.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 279.
15. Вказ. пр. – Ст. 356.
16. Відшкодування моральної шкоди // Головне управління юстиції у Тернопільській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.obljust.te.ua>
17. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Верховного суду України від 31.03.1995 р. № 4 206 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
19. Перед зверненням до суду варто почитати договір [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://smi.liga.net>