

УДК 347.426.42

Наталя Камінська,*старший викладач кафедри
цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена питанням цивільно-правової відповідальності у сфері надання туристичних послуг. Розглянуто думки науковців та практиків стосовно розуміння цивільно-правової відповідальності та проаналізовано підходи до вирішення цього питання, що склались у судовій практиці. Даються пропозиції щодо відшкодування моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, моральна шкода, договір про надання туристичних послуг, невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг, туризм, турист, споживач, туроператор, турагент.

Постановка проблеми. Туризм, як напрямок міжнародної торгівлі послугами, є невід'ємною частиною цивілізованого суспільного розвитку. Саме туризм часто є каталізатором, що спричиняє як активний розвиток окремих галузей економіки, так і загальний соціально-економічний розвиток цілих країн. Усе це свідчить, що туристська галузь, завдяки її значному впливу на економічний та соціальний розвиток країни, має регулюватись державою.

За умов глобалізації світової економіки, глибоких соціально-економічних трансформацій сфера послуг набуває найдинамічнішого розвитку, а від її належного правового забезпечення залежать зростання національної економіки, підвищення конкурентоспроможності країни на світових ринках послуг. Утім чинні законодавчі акти, які встановлюють загальні положення щодо зобов'язання, договору про надання послуг та договорів про надання окремих видів послуг, не завжди складаються в чітку та послідовну систему регулювання, що породжує численні колізії та є причиною формування неоднозначної практики вирішення спорів, що виникають із приводу належного виконання умов договору про надання туристичних послуг та компенсації моральної шкоди.

Аналіз останніх досліджень. Питання відшкодування моральної шкоди у договірних зобов'язаннях стали предметом дослідження у наукових працях М. К. Галянтича, А. Б. Гриняка, О. В. Дзери, В. Д. Примака, Л. Д. Меніва, Р. О. Стефанчука, С. І. Шимон, А. О. Церковної. У туристичній сфері відшкодування моральної шкоди висвітлювали: М. М. Гудима, Н. В. Федорченко, Р. І. Яворський.

Метою цієї статті є з'ясування основних підходів до відшкодування моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання до-

говірних зобов'язань, зокрема за договором про надання туристичних послуг, а також розробка пропозицій щодо оцінювання розміру моральної шкоди у разі порушення прав споживачів туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу. З розвитком ринку туристичних послуг в Україні виникає необхідність у чіткому врегулюванні змісту прав та обов'язків сторін за договором про надання туристичних послуг. Актуальним також залишається питання про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої туристам недоліками наданих туристичних послуг.

У законодавстві України передбачено два види шкоди, що підлягає відшкодуванню: матеріальна шкода та моральна (немайнова) шкода. Зокрема, ст. 16 ЦК України визначає, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, а також відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Відповідно до положень Конституції України і чинного цивільного законодавства фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їхніх прав і свобод та законних інтересів [1, с. 411].

Окрім Конституції України, це право регулюється положеннями ЦК України (наприклад, статті 23, 39, 200, 225, 226, 230-233, 276, 298, 332, 386, 393, 700, 1076, 1168, 1230), нормами СК України (статті 18, 49, 50, 157-159, 162), КЗпП України (ст. 237), а також Законом України «Про захист прав споживачів (п. 5 ст. 4) [2, с. 88].

Як відомо, відшкодування моральної (немайнової) шкоди належить до одного зі спеціальних поійменованих законодавцем способів захисту цивільних прав та інтересів, який одночасно є окремою, специфічною за своїм змістом, санк-

цією за вчинення цивільного правопорушення, конкретніше – одним із заходів майнової відповідальності [3, с. 179].

Щодо визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, то це фізичні або душевні страждання, завдані фізичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю (ч. 1 ст. 1167 ЦК України), якими порушуються її особисті немайнові права або які посягають на належне фізичній особі майно, а також приниження честі, гідності, ділової репутації фізичної або юридичної особи [2, с. 98].

На думку Р. О. Стефанчука, моральною шкодою є не сам фізичний біль і страждання, а зумовлені ними втрати немайнового характеру. У договірних відносинах втрати немайнового характеру виникають не через будь-які дії чи бездіяльність, а внаслідок невиконання чи неналежного виконання договору; для фізичної особи такі втрати супроводжуються стражданнями, приниженням честі, гідності, ділової репутації, а для юридичної особи – приниженням лише її ділової репутації [4, с. 143].

У юридичній літературі під моральною (немайновою) шкодою розуміються наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми та виражаються, зокрема, у фізичному болю, душевних стражданнях, приниженні честі та гідності фізичної особи [6, с. 41].

Серед численних проблем, які виникли у процесі розвитку вітчизняного законодавства про відшкодування моральної шкоди, а також у практиці його застосування, центральне місце займає невизначеність у вирішальних для забезпечення ефективності правового регулювання у зазначеній сфері аспектах установлення об'єктивних і суб'єктивних чинників, наявність яких має зумовлювати необхідність надання особі права на застосування відповідного способу цивільно-правового захисту, а також критеріїв визначення дійсно справедливих розмірів компенсацій [7, с. 259].

Відомо, що довгий час залишалося поширеним загальне правило, за яким у разі порушення цивільно-правового договору відшкодуванню підлягала тільки матеріальна шкода. Відшкодування моральної шкоди було можливе лише в разі деліктних зобов'язань. Не секрет, що й сьогодні обстоюється позиція, згідно з якою моральна шкода може бути компенсована у грошовій або іншій матеріальній формі лише у формі недоговірних зобов'язань. Ряд вчених дотримується того, що відшкодування моральної шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватися у випадках, прямо передбачених законом або договором. Таких самих підходів, на жаль, дотримуються і практики [6, с. 42].

Одним із важливих аспектів специфіки туристичної діяльності є те, що послуги, які надаються суб'єктами порушення – турагентами і туроператорами, тісно пов'язані з реалізацією громадянином права на відпочинок, а порушення права на відпочинок, у свою чергу, може спричинити порушення цілого комплексу немайнових прав і, як наслідок, вести до виникнення в туриста права на компенсацію

моральної шкоди, що належить до основного з поіменованих способів захисту цивільних прав та інтересів, а також є санкцією за вчинення цивільного правопорушення, точніше – формою цивільної відповідальності [7, с. 181].

Невиконання або неналежне виконання договору про надання туристичних послуг, а також спричинення шкоди життю і здоров'ю туриста під час надання послуги є підставою для притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності [7, с. 148].

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський не називають компенсацію моральної (немайнової) шкоди серед заходів і форм договірної відповідальності. Є. О. Харитонов відносить відшкодування моральної (немайнової) шкоди до способів захисту суб'єктивних цивільних прав і не розглядає його серед форм цивільно-правової відповідальності. Г. В. Єрьоменко зазначає, що відшкодування моральної шкоди відбувається виключно в рамках позадоговірної відповідальності. Детально це питання досліджує В. Д. Примака, який зазначає, що відшкодування моральної шкоди, будучи закріпленим у ст. 23 ЦК України формально як універсальний захід цивільно-правової відповідальності, за своєю правовою природою є, однак, формою позадоговірної відповідальності. Навіть коли посягання на нематеріальні блага потерпілої сторони є наслідком порушення договору, то ні самі ці блага, ні пов'язані з ними немайнове право або інтерес не постають як елементи (об'єкт і юридичний зміст) порушеного зобов'язання. Тому, на думку науковця, відшкодування моральної шкоди, передбачене (на підставі п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК) домовленістю сторін зобов'язальних відносин, не може розглядатися як форма договірної відповідальності [6, с. 43].

Аналіз чинного законодавства, що регламентує відносини за участю споживачів, та дослідження судової практики приводить до висновку про відсутність чітких та однозначних положень стосовно відшкодування споживачам моральної шкоди у разі порушення їхніх прав [6, с. 43].

У Законі України «Про захист прав споживачів» [8] донедавна передбачалася досить спірна норма (ч. 1 ст. 4 Закону), згідно з якою споживач мав право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією, у випадках, передбачених законодавством. Водночас саме ця стаття породжувала серйозні суперечності в питаннях компенсації споживачам моральної шкоди на практиці. Прикладом може слугувати судова справа щодо ненадання послуг з організації туристичної подорожі у зв'язку з банкрутством туроператора ТОВ «Карія Тур Юкрейн». Обґрунтування рішення суду щодо відмови в задоволенні вимоги про компенсацію моральної шкоди споживачам, на жаль, є непоодинокими, щоправда, трапляються й випадки задоволення позовів щодо компенсації моральної шкоди шляхом використання ст. 23 ЦК України [6, с. 43].

Компенсація за спричинення моральної шкоди, як відомо, призначається і визначається

судом у твердій грошовій сумі, іншим майном або в інший спосіб (ч. 3 ст. 23 ЦК України). Вітчизняні суди вже мають багату практику у сфері розгляду справ про компенсацію моральної шкоди, заподіяної споживачам туристичних послуг. У процесі аналізу судової практики у справах про компенсацію туристам моральної шкоди простежується відсутність односторонності в підході судів до питання визначення розміру компенсації. Суди України вирішують це питання по-різному, пов'язуючи деколи врахування грошових сум відшкодування з мінімальним розміром заробітної плати. Певний час виявлялася тенденція до зрівнювання розміру компенсації моральної шкоди з вартістю ненаданої або нена належно наданої послуги. Піддаючись із позицією М. М. Гудими, слід підкреслити, що така практика є неправильною, адже визначення розміру відшкодування моральної шкоди аж ніяк не повинно впливати з ціни договору про надання туристичних послуг, а присуджена до відшкодування сума моральної шкоди має відбивати реальну компенсацію зазнаних споживачем психологічних переживань і визначатися з огляду на вік, соціальний та майновий стан туриста у зв'язку з вартістю спожитої послуги, наявністю альтернативних послуг тієї самої споживчої цінності, їх доступності (наявність альтернативних надавачів послуг). Розмір подібного відшкодування встановлює суд, і визначення його не ставиться в залежність від наявності матеріальної шкоди, вартості послуг, суми неустойки, а має ґрунтуватися на характері й обсязі моральних і фізичних страждань, заподіяних споживачеві в кожному конкретному випадку. До того ж у доктрині наголошується на вагомій ролі застосування психологічних, медичних та інших спеціальних знань у процесі оцінки судом ступеня фізичних та душевних страждань, зокрема, шляхом проведення експертиз [7, с. 189-190].

Не менш важливою проблемою у сфері відшкодування моральної шкоди за ненадання чи нена належне надання туристичних послуг є доведення й оцінювання розміру відшкодування. Як правило, споживачі визначають розмір моральної шкоди на власний розсуд.

Прикладом може слугувати справа № 22-ц/796/1596/2015, що розглядалась апеляційним судом міста Києва за апеляційною скаргою ОСОБА_2 на рішення Оболонського районного суду м. Києва від 03 вересня 2013 року в справі за позовом ОСОБА_2 до Дочірнього підприємства «А.Е.Т. Джоїн ап!» про захист прав споживачів, стягнення збитку, пені, відшкодування матеріальної та моральної шкоди з урахуванням того, що суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову.

У позові зазначалось, що в лютому 2014 року позивач пред'явив зазначений позов до відповідача та вказував, що 25.10.2013 уклав з директором турагентства «Оса тур» ОСОБА_3 договір про надання туристичних послуг з 03.11.2013 по 10.11.2013 у вигляді бронювання готельного номеру у PEARL BEACH HOTEL 3* в еміраті Умм-Аль-Кайвайн, на підставі агентського договору № 3571 від

01.02.2013 та листа бронювання готельного номеру у PEARL BEACH HOTEL 3* в еміраті Умм-Аль-Кайвайн, з 03.11.2013 по 10.11.2013, за що ним було сплачено 6414 грн. Після прибуття в Дубай представником приймаючої сторони був змінений готель на REDISSON BLU, але інформація про місце розташування готелю надана не була. Позивач посилається на те, що така зміна значно збільшила майнові та часові його витрати на заплановані екскурсійні послуги та позбавила його можливості здійснити свої наміри щодо того, щоб ознайомитися з м. Дубай та потрапити на змагання Формули 1; позивач розцінює такі дії відповідача як істотне порушення умов договору про надання туристичних послуг, порушення норм ЗУ «Про туризм», ЗУ «Про захист прав споживачів» і просить стягнути з останнього на його користь матеріальну компенсацію у сумі 26938,4 грн. та 198,6 дол. США, 130 дол. США за понесені ним витрати за запропоновану представником приймаючої сторони безоплатну екскурсію до м. Абу-Дабі та понесені ним витрати за оплату телефонних розмов для захисту порушених прав та надання медичної допомоги з консультуванням та страховою компанією, а також 3000 грн. моральної компенсації.

25.10.2013 турагентом ФОП ОСОБА_4, яка діяла від імені та за дорученням туроператора ДП «А.Е.Т. Джоїн ап!» з ОСОБА_2 був укладений договір про надання туристичних послуг № 44, відповідно до умов якого турагент зобов'язувався відповідно до заявки туриста на бронювання забезпечити надання комплексу туристичних послуг. Згідно з п. 6.8 агентського договору та п. 7.10 договору № 44 туроператор не несе відповідальності щодо відшкодування грошових витрат туриста за оплачені послуги, якщо витрати виходять за межі послуг.

Таким чином, враховуючи роз'яснення, викладені в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 (з подальшими змінами), характер і тривалість страждань позивача та виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості, колегія суддів постановила, що вимога ОСОБА_2 про відшкодування моральної шкоди в розмірі 3 000 грн. підлягає задоволенню [9].

Зважаючи на наведене, слід зазначити, що після відмови в задоволенні вимог судом I інстанції, суд апеляційної інстанції прийняв позитивне рішення хоча б щодо відшкодування моральної шкоди, але сам розмір компенсації в 3000 грн. (визначений самим позивачем) може й не відповідати оціночній ролі, морально-правовим імперативам справедливості, розумності й добросовісності.

Цивільно-правова відповідальність у тому числі за договором про надання туристичних послуг завжди виражається у певних формах. Питання стосовно чіткого переліку форм цивільно-правової відповідальності не вирішуються серед науковців однозначно. Разом із тим важливість визначення таких форм важко переоцінити, адже в їх різновидах проявляється

ся зміст цивільно-правової відповідальності, її функції, та і, зрештою, майнові інтереси кредитора задовольняються власне за допомогою однієї із форм цивільно-правової відповідальності [4, с. 147].

Отже, ще однією проблемою компенсації моральної шкоди є проблема форм такої компенсації. Так, у ч. 3 ст. 23 ЦК України вказано, що моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Із даного визначення випливає той факт, що законодавець визначає саме домінуючою майнову форму компенсації моральної шкоди. Саме через це така форма найбільш часто досліджується в сучасній юридичній літературі. Крім цього, інколи трапляються позиції, відповідно до яких єдиною можливою формою компенсації моральної шкоди є лише грошове відшкодування [10, с. 72].

Щодо мінімальних та максимальних меж відшкодування моральної шкоди, то в ЦК України вони не встановлюються. Такий підхід виправданий, оскільки встановлення мінімального і максимального розмірів відшкодування унеможливають звернення за захистом своїх прав у тому разі, коли потерпілий оцінить свої втрати нижче (вище) визначеного законом рівня [2, с. 126].

Визначення розміру відшкодування моральної шкоди здійснюється судом на основі власної оцінки обставин кожної конкретної справи, з опорою, насамперед, на виключно правові (характер правопорушення, врахування зустрічної вини потерпілого і майнового стану суб'єкта відповідальності – фізичної особи) або морально-правові (ступінь вини правопорушника, міркування справедливості й розумності тощо) критерії [3, с. 430].

На думку В. Д. Примак, моральне підґрунтя інституту відшкодування немайнової шкоди зумовлює неприйнятність пропозицій щодо законодавчого або рекомендаційного (на рівні роз'яснень вищих судових органів) закріплення різного роду математичних методик (формул з обов'язковими, відносно визначеними за своїм значенням складниками) розрахунку розмірів відповідних компенсаційних виплат [3, с. 428].

Проте у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 вказується, що у разі, коли відшкодування моральної шкоди визначається у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд, вирішуючи це питання, має виходити з такого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи. Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви [11].

Дослідження судової практики про розмір відшкодування моральної шкоди говорить про те, що судді, як правило, призначають компенсацію моральної шкоди в розмірі 10 % від зазначеної ціни позову.

Отже, як ми бачимо, підходи у визначенні розмірів компенсації моральної шкоди є досить різними.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що проблема компенсації моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання туристичних послуг залишається досить актуальною. Усе вищезазначене підтверджує неспроможність судової системи самостійно виконувати функцію надійного захисника прав споживачів. А відсутність розробленої на законодавчому рівні офіційно затвердженої методики оцінювання розміру моральної шкоди в разі порушення прав споживачів туристичних послуг призводить до того, що суддям щоразу доводиться встановлювати ступінь вини порушника, характер і обставини заподіяння фізичних і моральних страждань, враховувати індивідуальні особливості туриста, вимоги розумності, справедливості й інші обставини, які заслуговують на увагу. Тому не дивно, що можна побачити безліч рішень суду щодо розмірів компенсації моральної шкоди за неналежне надання туристичних послуг, де розмір компенсації істотно різниться.

Усе це ускладнює правозастосування інституту компенсації моральної шкоди та приводить до висновку про доцільність розроблення методики призначення розмірів компенсації за моральну шкоду, що істотно полегшило б роботу суддів та захистило би права туристів при відшкодуванні моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг.

Список використаних джерел:

1. Іваненко Л. М. Захист прав споживачів : підручник / Л. М. Іваненко, О. М. Язвінська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 496 с.
2. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди : навчальний посібник / за ред. М. К. Галянтича. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 624 с.
3. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності : монографія / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.
4. Яворський Р. І. Договір про надання туристичних послуг : дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Р. Яворський. – Львів, 2015. – 221 с.
5. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди у рішеннях Європейського суду з прав людини: орієнтири для вітчизняного законодавця і судової практики / В. Д. Примак // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2013. – Випуск 23. – Частина I. Том 1. – С. 258–262. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6692/1/ВІДШКОДУВАННЯ%20МОРАЛЬНО%20ШКОДИ.pdf>– Загол. з екрану.
6. Гриняк А. Відшкодування моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань / А. Гриняк // Юридична Україна, 2013. – № 9. – С. 41–77. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiNqLK3wePXAhXCshQKHNYT_AKwQFggmMAA

&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgibin%2Firbis_nbuv%2Fcgiiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2Furykr_2013_9_9.pdf&usg=AOvVaw08V3NqsjbDZSIfnUsneNSc

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» / Гудима Марія Мирославівна. – К., 2012. – 247 с.

8. Про захист прав споживачів : Закон від 12.05.1991 № 1023-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

9. Рішення апеляційного суду міста Києва від 29.01.2015 у справі № 22-ц/796/1596/2015 [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://vvlas.kiev.ua/sudova-praktika/639-turizm-turistichna-djalnst/1318-pro-zahist-prav-spozhyvachvstjagnennja-zbitkupen-vdshkoduвання-materalno-ta-moralno-shkodi-zapodjanih-vnasldok-zmni-zamni-paketu-turistichnih-poslug-rshennja-apeljacjnogo-sudu-mkiva-29012015r.html>

10. Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки, 2007. – № 1 (21). – С. 67–83.

11. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Пленум Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

Статья посвящена вопросам гражданско-правовой ответственности в сфере предоставления туристических услуг. Рассмотрены мысли ученых и практиков относительно понимания гражданско-правовой ответственности и проанализированы подходы к решению этого вопроса, которые сложились в судебной практике. Излагаются предложения по возмещению морального вреда за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора о предоставлении туристических услуг.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, моральный вред, договор о предоставлении туристических услуг, невыполнение или ненадлежащее выполнение условий договора о предоставлении туристических услуг, туризм, турист, потребитель, туроператор, турагент.

The article is devoted to issues of civil liability in the field of tourist services. The opinions of scholars and practitioners regarding the understanding of civil liability are considered, and approaches to resolving this issue that have emerged in judicial practice have been analyzed. Proposals for compensation for non-pecuniary damage for non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract on the provision of tourist services are provided.

Key words: civil liability, moral harm, agreement on the provision of tourist services, non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract on the provision of tourist services, tourism, tourist, consumer, tour operator, travel agent.

