



УДК 338.48: 347.447.72 (477)(045)

**М. Гудима,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
ПВНЗ «Буковинський університет»

## ПРОБЛЕМА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТУРОПЕРАТОРА (ТУРАГЕНТА) ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

У деяких випадках, навіть при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань виконавцем туристичних послуг, договірна цивільно-правова відповідальність туроператора (турагента) перед туристом все-таки може не статися. Проте чинні нормативно-правові акти не дають конкретного переліку таких випадків. Враховуючи це та говорячи про такого роду обставини в конструкціях договорів про надання туристичних послуг, доцільно зазначити, що туроператори (турагенти) в договорах передбачають обставини, які не завжди підпадають під випадки непереборної сили, трактуючи інколи це поняття вільно, на власний розсуд. Вважаємо, що у таких випадках наявне грубе порушення прав споживача і недобросовісне користування виконавцем послуг своїми правами.

Загальнотеоретичним дослідженням непереборної сили займалися такі цивілісти, як М. М. Агарков, Б. С. Антимонов, О. О. Йоффе, Ю. Х. Калмиков, О. О. Красавчиков, Г. К. Матвеев, Є. О. Павловський, П. Г. Семенов та інші. Однак в юридичній літературі відсутній однозначний підхід до поняття непереборної сили, чим зумовлено недостатнє дослідження цього питання, яке залишається в розрізі захисту прав туристів, що фрагментарно розглядалось російськими науковцями в аспекті правового регулювання туристичної діяльності та договору про надання туристичних послуг, зокрема Є. В. Ахтямовою, Ю. В. Ніконоровою, І. В. Отче-

ским, Т. Е. Погудіною, А. Є. Толстовою, Ю. А. Чененовим. Тому з'ясування підстав звільнення від відповідальності виконавця за порушення договору про надання туристичних послуг залишається відкритим і потребує наукового осмислення, що є метою статті.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) (ст. 617) передбачено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [1]. Своїм походженням ці поняття завдячують праву стародавнього Риму. Ще римляни розрізняли простий випадок (*casus*), що означав невинуватість, і надзвичайний випадок – непереборну силу (*vis major*), що проявляється у вигляді повені, землетрусу й інших невідворотних стихійних явищ [2, с. 134].

Випадок – це обставина, що свідчить про відсутність вини кого-небудь з учасників зобов'язання, а не взагалі про відсутність чієїсь вини [3, с. 361; 4, с. 15; 5, с. 198]. Випадок (*casus*), нерідко ототожнюють з непереборною силою, що не є вірним, так як на відміну від непереборної сили, він об'єктивно відворотний і не може бути попереджений тільки даною особою. Тобто випадок (*casus*) має місце тоді, коли обов'язки туроператора (турагента) порушені без його вини, але законодавство все одно не вважає випадок підставою для звільнення виконавця туристичних послуг від відповідальності. Так, ЦК України як підставу звільнен-





ня від відповідальності при виконанні договорів із надання платних послуг суб'єктами підприємницької діяльності закріплює лише непереборну силу, тобто виконавець відповідає і за випадок (casus), якщо інше не встановлене договором. Отже, доходимо висновку, що підставами для звільнення туроператора (турагента) від відповідальності за порушення зобов'язання мають бути визнані обставини випадкового характеру, які прямо передбачені договором, а також непереборна сила.

Конкретизує це правило спеціальний законодавчий акт, який дещо по-іншому регулює це питання, зазначаючи в ч. 12 ст. 20 Закону України «Про туризм», що туроператор несе перед туристом відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування, крім випадків, якщо: 1) невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини туриста; 2) 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 зі сторін про їх настання не знала і не могла знати заздалегідь; 3) 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, що надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту, не могли передбачити [6].

Одразу виникає запитання, які ж існують підстави звільнення від відповідальності турагента. Вважаємо, що таке упущення законодавця випадкове і турагент звільняється від відповідальності в таких самих випадках. Окрім цього, з цієї норми можемо зробити висновки, що оскільки це правило імперативне, то інших підстав, окрім зазначених, включено в договір про надання туристичних послуг не може бути. Використання саме такого пра-

вила законодавця вважаємо доцільним, зокрема, як елементу договірної моделі договорів про надання туристичних послуг з метою захисту слабкої сторони в договорі й стимулювання туроператора (турагента) до найбільшої міри дбайливості й обачливості при наданні послуги.

Проте чинні нормативно-правові акти не дають конкретного переліку випадків непереборної сили чи форс-мажорних обставин у договорах, тому необхідно з'ясувати визначення та зміст цього поняття. Поняття «непереборна сила» в юридичній практиці бере свій початок з римського права. У латинському варіанті воно позначається як «vis-major», у французькому – «force-majeure». У вітчизняній практиці поняття «форс-мажорні обставини» в основному використовується як синонім поняття непереборної сили. Проте не всі науковці з цим погоджуються [7, с. 65]. Не поглиблюючись в існуючі протиріччя з вказаної проблеми, зауважимо, що ми схильні погодитись з тим, що поняття форс-мажор і непереборна сила не співпадають, так як форс-мажорні обставини – обставини викладені в конкретному договорі про надання туристичних послуг як підстави звільнення від відповідальності сторін цього договору в разі їх настання. Але це зовсім не означає, що в договір про надання туристичних послуг можна включити будь-які факти дійсності, визначені на вільний розсуд сторін, адже контрагенти можуть свідомо передбачити в договорі ті умови, які виключають відповідальність сторін, хоча ознаками невідворотності та непередбачуваності вони не володіють. Доцільно зазначити, що туроператори (турагенти) в договорах досить часто передбачають обставини, які не завжди підпадають під випадки непереборної сили (наприклад, затримка рейсу з вини транспортної організації, відміна, зміна або недотримання розкладу руху літаків та інших видів транспорту), трактуючи інколи поняття непереборної сили вільно, на власний



розсуд. Про намір будь-яким шляхом виключити відповідальність свідчить і те, що в договорах про надання туристичних послуг перелік форс-мажорних обставин або взагалі не міститься, або носить відкритий характер, зокрема, часто в договорах можна зустріти формулювання «та інших», наприклад, «та інших видів транспорту». Відповідно до даної норми, якщо туроператор (турагент) змінить, наприклад, розклад своїх автобусів і не відвезе вчасно туриста в аеропорт, через що останній запізниться на літак, туроператор (турагент), що уклав з туристом договір, звільняється від відповідальності перед туристом. Хоча принцип свободи договору і не виключає такої можливості, таке самовільне обмеження чи виключення відповідальності сторін, на нашу думку, суперечить іншим принципам цивільного права, серед яких принципам справедливості, добросовісності і розумності.

Резюмуючи вищевикладене, уявляється, що необхідно чітко визначити перелік обставин, що підпадають під поняття непереборної сили і які можуть бути умовою звільнення від відповідальності в конкретному договорі.

В ЦК України немає окремої статті, яка була б присвячена висвітленню суті поняття непереборної сили. Щоправда, згідно з ч. 1 ст. 263 ЦК непереборною силою вважається «надзвичайна або невідворотна за даних умов подія». Для з'ясування цього питання необхідно звернутися до аналізу міжнародних нормативних актів. У міжнародних нормативних актах, а саме ст. 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., обставини непереборної сили поставлені в обов'язкову залежність від об'єктивних сил, що впливають на характер взаємин сторін у договорі. Зокрема, згідно з цією нормою, сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого зі своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликано перешкодою, що знаходиться поза її контролем, і вона не могла передбачити врахування цієї перешкоди при укладенні договору, так само як і уник-

нення або подолання цієї перешкоди чи її наслідків [8, с. 190].

У вітчизняній юридичній літературі міститься багато доктринальних визначень, що характеризують сутність непереборної сили. Так, одні автори визначають її як таку подію, яка характеризується надзвичайністю та неможливістю попередити її доступними для даної особи засобами [5, с. 196]. Другі додають, що це виняткові й об'єктивно непереборні (у відповідній ситуації) події та явища [9, с. 752]. Треті визначають непереборну силу так: «це надзвичайна і невідворотна за даних умов подія. Ця подія характеризується, по-перше, як зовнішня до діяльності сторін обставина (наприклад, явища стихійного характеру). По-друге, надзвичайність події, що стає непереборною силою, означає, що це не рядова, ординарна, звичайна обставина, яка також може спричинювати певні труднощі для сторін. По-третє, непереборна сила – це подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах її діяльності» [10, с. 720].

Отже, під непереборною силою розуміється обставина, відмітними ознаками якої є надзвичайність і невідворотність за конкретних умов. Розглянемо ці ознаки непереборної сили детальніше.

Подія, що характеризується як перешкода до виконання зобов'язань, повинна задовольняти вимоги непередбаченості (надзвичайності), оскільки від сторони не можна було очікувати врахування такої події при укладенні договору, така подія не може бути передбачена звичайним ходом справ. Можливість передбачати подію, яка перешкодила виконанню зобов'язання, повинна оцінюватися на момент укладення сторонами договору. Водночас відповідно до чинного законодавства, сторона договору повинна зробити все можливе для виконання покладеного на неї зобов'язання і не має права пасивно чекати настання події, яка послужить виправданням невиконання зобов'язання. Якщо сторона здатна ви-



конати свої зобов'язання шляхом здійснення яких-небудь розумних дій, які за даних обставин розглядаються як заміна виконання, передбаченого договором, то вона, не вживши таких заходів, не може розраховувати на звільнення від відповідальності.

Невідворотність обставини полягає в тому, що в конкретних умовах відсутні технічні й інші засоби, за допомогою яких можна запобігти самій обставині й пов'язаним із нею наслідкам [4, с. 15; 10, с. 742; 11, с. 94].

Не можуть розглядатися як непереборна сила обставини, що не володіють ознаками винятковості й об'єктивної непереборності за даних умов або однією з них. Наприклад, несприятливі чинники господарського життя, відсутність коштів, виробничі труднощі, порушення стороною договірних зобов'язань з розміщення в готелі, оформлення візи, невчасна доставка туриста до місця відпочинку і так далі. Якщо ж певні події лише створили складнощі при виконанні зобов'язання, але воно було об'єктивно можливим, то вони не можуть розглядатися як форс-мажорні обставини.

При цьому непереборна сила завжди лежить у площині зв'язків між сферою діяльності особи, що завдала шкоду, та шкодою [12, с. 96]. Так, шкода спричиняється не зовнішніми надзвичайними факторами, які правопорушник не міг передбачити, а дією самого правопорушника, який потрапив під вплив зовнішніх надзвичайних обставин, а тому і не виконав договірне зобов'язання. Звільнення від відповідальності внаслідок непереборної сили може мати місце тільки тоді, коли існує причинний зв'язок між діями сторони договору та порушенням умов договору, а також між непереборною силою й діями порушника.

Враховуючи вищесказане, вважаємо найбільш повним таке визначення непереборної сили: «це об'єктивна, надзвичайна та невідворотна природна, техногенна або інша подія ..., якій особа в даних умовах місця, часу та обстановки не має реальної можливості протистоя-

ти, внаслідок чого вимушено вчиняє дії чи бездіяльність, якими завдає шкоди інтересам особи, які охороняються правом...» [13, с. 143].

До обставин непереборної сили належать як природні явища (землетруси, повені, урагани, шторми, снігові замети і так далі), так і суспільні події (військові дії, страйки тощо). Загалом у теорії цивільного права і на практиці вказані перешкоди підрозділяються на такі три групи: а) природні явища, що характеризуються стихійним характером (пожежі, повені, землетруси тощо); б) екстремальні ситуації суспільного життя (військові дії, масові захворювання, страйки і так далі); в) акти органів державної влади (розпорядження компетентних органів влади, що забороняють здійснювати дії, передбачені договірним зобов'язанням, наприклад, обмеження перевезень за певними напрямками, оголошення карантину, заборона торговельних операцій з окремими країнами унаслідок застосування міжнародних санкцій, рішення про введення надзвичайної екологічної ситуації в окремих місцевостях тощо).

На практиці неодноразово виникало питання про так званій «юридичний форс-мажор», коли виконанню зобов'язання перешкоджала дія актів компетентних органів державної влади, що забороняють або обмежують можливість здійснювати дії, передбачені договірним зобов'язанням. Судова практика виходить з того, що акти загального характеру слід визнавати форс-мажорними обставинами. Наприклад, під час поїздки туристичної групи відмінили екскурсію, що було пов'язане зі смертю керівника держави й оголошенням у країні загальнонаціонального трауру. Туристи зажадали компенсувати не лише вартість самої екскурсії, але і пов'язані з відміною екскурсії зниження споживчої вартості всієї послуги, що була надана виконавцем. Проте, оскільки траур був оголошений за рішенням компетентного органу державної влади країни відвідування, таку обставину слід відносити до обставин непереборної сили і в до-

датковій компенсації туристам має бути відмовлено. Позаяк судовою практикою не визнаються форс-мажорними обставини, викликані прийняттям індивідуального акту органом державної влади, наприклад, відмова у видачі, припинення, неотримання або позбавлення ліцензії на здійснення туристичної діяльності не визнаються обставинами непереборної сили.

Як показує практика, в туризмі досить часто обставинами непереборної сили, що звільняють туроператора (турагента) від відповідальності перед контрагентом, є ненадання посольством або консульством іноземної держави в'їзної візи туристові; поломка транспорту, що сталася несподівано; поломка інших технологічно складних засобів туристичного відпочинку тощо. Проте всі підстави, перелічені вище, вимагають свого підтвердження й доведення.

Досить поширені на практиці випадки, коли причиною невиконання зобов'язань туроператора (турагента) є третя особа, залучена стороною для виконання договору (банки, організації, що приймають туристів у місцях відпочинку, авіакомпанії, страховики та інші партнери). Проте, якщо причиною невиконання чи неналежного виконання договору про надання туристичних послуг є невиконання чи неналежне виконання зобов'язання третьою особою, залученою туроператором (турагентом) для виконання договору повністю або частково, відповідальність туроператора (турагента) не настає лише в тому випадку, коли безпосередній виконавець звільняється від відповідальності внаслідок настання форс-мажору. Наприклад, згідно з договором, розміщенням туриста в готелі займається приймаюча сторона. Туроператор може бути звільнений від відповідальності, якщо приймаюча сторона не виконає свого зобов'язання внаслідок перешкоди, що є форс-мажорною обставиною. Якщо ж туроператор при укладенні договору з приймаючою стороною вніс передоплату, однак частину суми, що залишилася, у зв'язку з припиненням банківсь-

ких платежів, перерахувати не зміг, то в такому випадку для самого банку у відносинах з його клієнтами можуть діяти форс-мажорні обставини. Проте для туроператора як сторони за договором з приймаючою стороною така обставина ознак надзвичайності не має, а тому від відповідальності він не звільняється.

За договором про надання туристичних послуг, можуть бути застосовані й інші підстави, які звільняють від відповідальності виконавця. Зокрема, можливе звільнення від відповідальності туристичної організації внаслідок винних дій туриста (ст. 20 Закону України «Про туризм»). Аналогічне правило встановлює Закон України «Про захист прав споживачів» (п. 1 ч. 3 ст. 16). Таким чином, туроператор (турагент) не несе відповідальності за дії туриста, який неправильно оформив необхідні документи, не дотримується законів країни перебування, відмовляється від страхування і тому подібне, але за умови, що організація роз'яснила йому (туристові) всю необхідну інформацію стосовно цих питань.

Згідно з ч. 2 ст. 903 ЦК України, якщо неможливість виконати договір про надання послуг виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто якщо турист запізниться на літак, послуги підлягають оплаті в повному обсязі, якщо інше не передбачене законом або договором.

Резюмуючи вищевикладене, можемо стверджувати, що до цього часу не встановлено єдиного поняття та переліку обставин, що звільняють суб'єктів договору про надання туристичних послуг від відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору. Саме те, як у договорі сформульовані умови про форс-мажор, має важливе значення для вирішення конкретної конфліктної ситуації. Відповідно, для локалізації можливих протиріч на стадії укладення договору з туристом, необхідно вказати в договорі перелік усіх форс-мажорних обставин, які визнаються такими сто-





ронами. Такий перелік слід викласти максимально повно та детально, враховуючи як явища стихійного характеру, так і екстремальні ситуації суспільного характеру та акти компетентних державних органів, що забороняють здійснювати дії, передбачені договірним зобов'язанням, а також коректно з точки зору його відповідності поняттю непереборної сили. Зрозуміло, що формальне посилення на обставини, зазначені в переліку випадків непереборної сили, недостатнє для звільнення сторін від відповідальності: необхідно брати до уваги всі обставини кожного окремого випадку, розглядаючи його у зв'язку з конкретними обставинами.

**Ключові слова:** непереборна сила, форс-мажор, звільнення від відповідальності, туроператор, турагент, договір про надання туристичних послуг.

*У науковій публікації звертається увага на проблему включення туроператорами (турагентами) в договори про надання туристичних послуг умов про звільнення від відповідальності за обставини, які не завжди підпадають під випадки непереборної сили, та розглянуто інші проблемні питання звільнення від відповідальності виконавця туристичних послуг.*

*В научной публикации обращается внимание на проблему включения туроператорами (турагентами) в договоры о предоставлении туристических услуг условий об освобождении от ответственности при обстоятельствах, которые не всегда подпадают под случаи непреодолимой силы, и рассмотрены другие проблемные вопросы освобождения от ответственности исполнителя туристических услуг.*

*The scientific publication draws attention to the problem of inclusion exception clause by tour operators (travel agents) in contracts of travel services on occasions, which do not always come within cases of irresistible*

*nature and consider other problem issues of discharge from liability of travel services executive.*

#### Література

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Основы римского частного права : [учебное пособие] / [под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотрова]. – Х. : Эспада, 2004. – С. 134. – 192 с.
3. Новицкий И. Б. Общее учение об ответственности / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат., 1950. – 416 с.
4. Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Е. А. Павлодский. – М., 1972. – 19 с.
5. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 311 с.
6. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 325/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
7. Примак В. Д. Ознаки непереборної сили у відносинах цивільно-правової відповідальності / В. Д. Примак // Юридична Україна. – 2008. – № 6. – С. 60–67.
8. Международный туризм : правовые акты / [под. ред. Н. И. Волошина]. – М. : Финансы и статистика, 2002. – 400 с.
9. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 848 с.
10. Цивільне право України : [підручник : у 2 кн.] / [за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.
11. Туманов В. А. Понятие непреодолимой силы в советском гражданском праве / В. А. Туманов // Вопросы советского гражданского права. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 94–116.
12. Матвеев Г. К. О понятии непреодолимой силы в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев // Совет. государство и право. – 1963. – № 8. – С. 95–105.
13. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2002. – Т. 4. – 720 с.

