

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТУРОПЕРАТОРІВ (ТУРАГЕНТІВ)

ШУЛЬГА Регіна Рашидівна - кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії та права Донецького НТУ

УДК 346.31

Стаття посвящена дослідженню інститута фінансових гарантій туроператорської діяльності. Аналізується механізм дії даного інститута з точки зору ефективності захисту прав і законних інтересів потребителів туристичних послуг. Обґрунтовується необхідність встановлення в законодавстві о туристичній діяльності обов'язкового страхування, використовуваного в якості однієї з різновидностей фінансового забезпечення туроператорської діяльності.

Ключові слова: туроператор, турагент, фінансове забезпечення відповідальності туроператора (турагента), страхування цивільно-правової відповідальності туроператора (турагента)

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про туризм» [1] усі туроператори (турагенти), створені згідно із законодавством України, зобов'язані здійснити фінансове забезпечення своєї цивільної відповідальності (гарантією банку або іншої кредитної установи) перед туристами. Фінансові гарантії туроператорської діяльності є способом правового регулювання відносин у сфері туристичної діяльності, що спрямований на захист майнових інтересів учасників даної діяльності. У той же час слід зазначити, що хоча подібний механізм і вирішує певним чином задачу забезпечення прав та законних інтересів споживачів туристичних послуг, він повною мірою не гарантує споживачам відшкодування понесеного ними реального збитку.

Зокрема, на практиці основними недоліками дії фінансових гарантій туроператорської діяльності вважаються: загальна дія цього механізму для всіх договірних відносин, що виникатимуть протягом часу, на який видано ліцензію на провадження туристичної діяльності; обмеженість гарантійного ризику лише неплатоспроможністю або банкрутством туроператора (турагента); фіксований розмір фінансового забезпечення відповідальності, що є перешкодою для розвитку малого та середнього підприємництва на ринку туристичних послуг [2; 3].

Важливість та значущість питань захисту прав туристів і підвищення рівня безпеки туризму, у т.ч. шляхом забезпечення відповідальності туроператорів призводить до того, що механізм фінансових гарантій відповідальності туроператорів є об'єктом дослідження вітчизняних вчених, зокрема С. С. Галасюк, А. О. Глебової, Н. І. Машиної, В. В. Резнікової та ін. Так, у своїх працях зазначені автори в цілому підтримують ідею фінансового забезпечення відповідальності туроператорів, вказують на певні суперечності законодавства про туризм у даній сфері, але разом з тим не висловлюють конкретних пропозицій з приводу подальшого вдосконалення механізму фінансового забезпечення.

У зв'язку з цим метою статті є дослідження інституту фінансового забезпечення відповідальності туроператорів (турагентів), з точки зору ефективності його дії у сфері

захисту прав споживачів туристичних послуг та вироблення пропозицій щодо вдосконалення правових норм, що регулюють відносини забезпечення відповідальності у туристичній діяльності.

У даний час у законодавстві України не передбачені ефективні заходи державного регулювання відносин у сфері забезпечення належного виконання туристичної діяльності, що негативно позначається на захисті прав і законних інтересах учасників такої діяльності.

Так, згідно із законодавством про туризм, фінансове забезпечення відповідальності туроператора (турагента) спрямоване на захист прав споживачів тільки за фінансової неспроможності туроператора. Причому про неспроможність (банкрутство) туроператора як про умову надання допомоги його клієнтам (туристам), виходячи зі змісту норми ч. 2 ст. 15 Закону України «Про туризм», можна говорити лише зокрема і лише за наявності одночасно таких умов: неможливість покриття витрат туриста з його повернення в місце проживання (перебування), відшкодування вартості ненаданих послуг, передбачених договором. Проблема ж ризику позбавлення прав туристів на відшкодування реальних збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання за договором надання туристичних послуг, у т.ч. у разі неспроможності (банкрутства) туроператора, залишається поза увагою законодавця.

Законом України «Про страхування» встановлено обов'язкове страхування відповідальності суб'єктів туристичної діяльності за шкоду, завдану життю чи здоров'ю туриста або його майну (п. 30 ст. 7). У той же час такий вид страхування не може бути альтернативою іншим видам фінансового забезпечення діяльності туроператора перед туристом.

Формою фінансового забезпечення відповідальності туроператора відповідно до чинного законодавства є видача банківської гарантії. Відповідно до норм ЦК України (пар. 4 гл. 49) [4], ГК України (ст. 200) [5], постанови НБУ № 639 від 15.12.2004 р. [6], гарантія – це спосіб забез-

печення виконання зобов'язань, відповідно до якого банк-гарант приймає на себе грошове зобов'язання перед бенефіціаром (оформлене в письмовій формі або у формі повідомлення) сплатити кошти за принципа в разі невиконання останнім своїх зобов'язань у повному обсязі або їх частину в разі пред'явлення бенефіціаром вимоги та дотримання всіх вимог, передбачених умовами гарантії. Зобов'язання банку-гаранта перед бенефіціаром не залежить від основного зобов'язання принципала (його припинення або недійсності), зокрема, і тоді, коли посилання на таке зобов'язання безпосередньо міститься в тексті гарантії. Обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію.

Аналіз норм зазначених актів і відповідних положень законодавства у сфері туристичної діяльності дає підстави стверджувати про певну робіжність у регулюванні відносин фінансового забезпечення відповідальності туроператорів. Оскільки в питанні вибору норм, що підлягають застосуванню в розглянутій галузі правовідносин, пріоритет за ступенем юридичної значимості мають, насамперед, положення цивільного та господарського законодавства, підставами, що перешкоджають застосуванню банківської гарантії в якості фінансового забезпечення туроператорської діяльності, є:

- відсутність у банківській гарантії відповідальності туроператора зазначення на бенефіціара, якому вона видана. Так, якщо звичайна банківська гарантія видається в забезпечення конкретної угоди і на користь конкретної особи, то в даному випадку банк повинен гарантувати всю поточну діяльність туроператора, що регулюється різними договорами. По суті, мова йде про надання банківської гарантії на користь невизначеного кола осіб;

- відсутність можливості видачі банківської гарантії на забезпечення зобов'язання, що не існує, а може виникнути в майбутньому.

Тобто на сьогоднішній день, оскільки відсутні правові підстави застосування, фінансове забезпечення відповідальності ту-

роператора у формі банківської гарантії є правовою фікцією.

Аналіз законодавства зарубіжних країн показує, що існують декілька механізмів забезпечення відповідальності туристичних організацій. Так, у законодавчих актах більшості європейських держав є положення про обов'язкове фінансове забезпечення відповідальності туристичних організацій. Зокрема, 13 червня 1990 р. в рамках Європейського співтовариства була прийнята Директива ЄС № 90/314, ст. 7 якої зобов'язує організатора або продавця туристичних послуг, що уклав контракт зі споживачем туристичних послуг, надати докази забезпечення повернення сплачених споживачем грошових коштів, а також оплати витрат на репатріацію споживача у разі неплатоспроможності (банкрутства) організатора та/або продавця [7].

Згідно з даною директивою члени ЄС та інші держави Європи можуть використовувати такі види фінансового забезпечення: банківські гарантії, договори страхування відповідальності туристичних організацій, довірчі (трастові) рахунки, банківські депозити, поруки туристичних асоціацій за зобов'язаннями своїх членів, гарантійні фонди.

У Російській Федерації система фінансового забезпечення відповідальності туристичних організацій перед споживачами представлена у формі банківської гарантії та договору страхування договірної відповідальності туроператора. Казахстан і деякі інші держави (Австрія, Бельгія, Ізраїль, Італія, США та ін.) пішли шляхом застосування фінансових гарантій у формі обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності туроператорів.

Враховуючи досвід регулювання ринку туристичних послуг у державах-членах Європейського Союзу, Україна також має намір встановити здійснення фінансового забезпечення діяльності туроператора перед туристами одним із таких способів: укладанням договору страхування відповідальності туроператора перед туристами або отриманням гарантії банку [8].

У той же час аналіз існуючих у літературі точок зору дозволив констатувати,

що не всі автори підтримують доцільність введення страхування відповідальності туроператора перед туристами як способу захисту їх порушених прав. Так, одні автори вказують на нездатність страхування виконувати функції способу забезпечення виконання договірних зобов'язань, оскільки воно не стимулює боржника виконати взятє на себе зобов'язання належним чином, а навпаки, фактично знімає з нього можливі негативні наслідки [9, с. 254; 10, с. 17-24]. Законодавцем передбачена, як зазначав - М. І. Брагінський, можливість «... перекласти тягар відповідальності за порушення договору ... на страховика, а ... отже, – зняти з нього обов'язок виконати договір» [11, с. 640]. На думку інших, заходи забезпечення виконання зобов'язань є способами забезпечення прав кредитора [12, с. 584], а з цієї точки зору, безумовно, страхування має здатність гарантувати захист інтересів туриста [13, с. 11].

Ми вважаємо, що страхування відповідальності туроператорів у разі невиконання або неналежного виконання туроператором зобов'язань за договором на туристичне обслуговування є реальним механізмом забезпечення захисту прав споживачів туристичних послуг.

Так, основною перевагою страхування цивільної відповідальності туроператора перед банківською гарантією є те, що в страхуванні відповідальності туроператорів як виді страхування головним моментом є настання страхового випадку в період дії договору. Тобто турист має право вимагати страхову виплату і по закінченні терміну договору страхування. За банківської гарантії, якщо вимога туриста буде пред'явлена за межами терміну її дії, споживачеві буде відмовлено у виплаті.

Більш прийнятним для споживача туристичної послуги є і порядок виплати страхового відшкодування за договором страхування, який відрізняється від порядку сплати грошової суми по банківській гарантії. У першому випадку за наявності підстав страхувальник має право пред'явити письмову вимогу про виплату страхового відшкодування. Для виплати по банківській гарантії турист, по-перше, повинен

довести невиконання туроператором (турагентом) договірних зобов'язань, по-друге, надати судові рішення про банкрутство туроператора, що набрало чинності, що унеможливило оперативне відшкодування збитків туристів, які не отримали туристичні послуги при припиненні діяльності туроператором.

Крім того, складним є те, що механізм дії фінансових гарантій не залежить від обсягів діяльності туроператора, що, у свою чергу, не гарантує повне покриття збитку, понесеного туристом у разі неможливості виконання зобов'язань крупними туроператорами, оскільки відшкодування збитків буде здійснюватися в межах передбачених фінансовими гарантіями сум. Покладання на туроператорів обов'язку страхування відповідальності за кожним договором із споживачем на підставі заздалегідь узгоджених зі страховою компанією тарифів дозволяє максимально наблизити величину фінансового забезпечення до обсягу прийнятих туроператором зобов'язань за договорами.

Таким чином, найбільш ефективною мірою, яка гарантує захист прав споживачів, є не наявність фінансового забезпечення (або підвищення його розміру), а підвищення персональної відповідальності виконавця за якість наданих послуг. Така персональна відповідальність неминуче підвищує гарантії якості послуги у процесі її надання, а не тільки гарантії захисту прав споживачів у вигляді відшкодування реального збитку.

У цьому зв'язку, з метою підвищення захисту прав і законних інтересів учасників туристичної діяльності, оптимальним напрямком правового регулювання даної сфери суспільних відносин представляється законодавче закріплення фінансового забезпечення туроператорської діяльності у вигляді обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору надання туристичних послуг.

Зокрема, належне виконання туроператором своїх зобов'язань за договорами надання туристичних послуг, що укладаються з учасниками туристичної діяльності

безпосередньо ним або за його дорученням турагентами, має забезпечуватися шляхом укладення договору страхування відповідальності туроператора. Страхування відповідальності туроператора повинні здійснювати страхові організації відповідно до чинного законодавства. Умови та порядок укладення договору страхування відповідальності туроператора повинні бути визначені відповідно до цивільного законодавства.

У договорі страхування відповідальності туроператора повинні бути чітко визначені: характер події, на випадок виникнення якої укладається договір страхування цивільної відповідальності; розмір страхової суми; порядок і терміни пред'явлення вимоги до страхової організації; перелік доданих документів, що підтверджують факт настання страхового випадку; порядок і строки здійснення виплати; підстави до відмови у виплаті.

У той же час слід враховувати, що вибір тієї чи іншої форми фінансового забезпечення повинен здійснюватися лише на умовах, передбачених Законом. Це означає, що в даному випадку страхування відповідальності туроператора на законодавчому рівні повинно розглядатися як вид обов'язкового страхування. Правовою основою регулювання такого виду страхування має стати відповідний закон - «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності туроператора (турагента)».

Підсумовуючи викладене, слід зробити висновок про те, що окремі положення Закону України «Про туризм» у частині існування фінансових гарантій відповідальності туроператора потребують змін. Дієвим механізмом регулювання ринку туристичних послуг є створення та запровадження диференційованого підходу до визначення сум страхових гарантій у залежності від обсягу наданих послуг кожним конкретним туроператором, а також підвищення персональної відповідальності виконавця за якість наданих послуг, що може бути досягнуто шляхом введення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності туроператора (турагента). Тим самим

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню інституту фінансових гарантій туроператорської діяльності. Аналізується механізм дії даного інституту з точки зору ефективності захисту прав і законних інтересів споживачів туристичних послуг. Обґрунтовується необхідність встановлення в законодавстві про туристичну діяльність обов'язкового страхування, як одного з різновидів фінансового забезпечення туроператорської діяльності.

SUMMARY

The article is sanctified to research of institute of financial guarantees of tourist-operator activity. The mechanism of action of this institute is analysed from the point of view of efficiency of defence of rights and legal interests of consumers of tourist services. The necessity of establishment is grounded for a legislation about tourist activity of the obligatory insurance used as one of varieties of the financial providing of tourist-operator activity.

будуть створені рівні конкурентні умови на внутрішньому ринку туристичних послуг, а також належним чином захищені права споживачів цих послуг.

Література:

1. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. в редакції Закону від 18 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 13. – Ст. 180.
2. Жук І. З. Нормативно-правове регулювання діяльності суб'єктів туристичної галузі в Україні / І. З. Жук // Економіка. Управління. Інновації. – 2013. – Вип. № 2 (10). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgiin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/eui_2013_2_26.pdf
3. Резнікова В. В. Правове регулювання посередницької діяльності в сфері туризму / В. В. Резнікова // Університетські наукові записки. – 2010. – № 2 (34). – С. 126-139.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
6. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах: постанова НБУ від 15.12.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 3. – Ст. 156.
7. О комплексных турах, путешествиях и организованном отдыхе: Дирек-

тива ЕС № 90/314 от 13 июля 1990 г. // Организационно-правовые основы туристского и гостиничного бизнеса. – М., 1998.

8. Про внесення змін до законів України «Про туризм» та «Про страхування» щодо удосконалення положень з урахуванням досвіду регулювання ринку туристичних послуг у державах - членах Європейського Союзу: проект Закону України від 15 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0582.html

9. Дедиков С. В. Комментарий законодательства, регулирующего страхование ответственности туроператоров / С. В. Дедиков // Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и комментарии: методический журнал. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: http://www.reglament.net/ins/normreg/2007_3_article.htm

10. Козинев А. Е. Страховой случай в страховании гражданской ответственности / А. Е. Козинев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 11. – С. 17-24.

11. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – Кн. 1. Общие положения. – 847 с.

12. Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 1998. – Ч. 1. – 632 с.

13. Сирик Н. В. Страхование ответственности туроператора: проблемы правового регулирования / Н. В. Сирик // Туризм: право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 10-13.