



УДК 338.48:347.413(477)(045)

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

СПЕЦИФІКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Дослідження будь-якого цивільно-правового договору неодмінно пов'язане із конструюванням і дослідженням правового статусу його сторін. Характеристика сторін договору про надання туристичних послуг та інших суб'єктів відповідного зобов'язання базується на загальних положеннях договірних права з урахуванням особливостей, властивих для цієї сфери суспільних відносин. Державне регулювання відносин, що виникають на ринку туристичних послуг, здійснюється з кінця 1995 року, коли було ухвалено Закон України «Про туризм» [1]. За 18 років існування основного законодавчого акта, присвяченого регулюванню на ринку туристичних послуг, він неодноразово коригувався. Однак зміни, що вносилися до нього, мали уточнюючий характер і не могли справити вагомого вирішального впливу на розв'язання проблем, з якими стикався ринок туристичних послуг. Це стосується й чіткого визначення суб'єктного складу договору про надання туристичних послуг.

Вказана тема розглядалася вченими-цивілістами, які цікавились проблемами правового регулювання туризму, туристичної діяльності, договору про надання туристичних послуг. Зокрема, окремі проблеми окресленого об'єкта дослідження можна віднайти в кандидатських дисертаціях російських учених-юристів Е.В. Ахтямової, Е.Г. Баразгової, Я.В. Вольвач, А.П. Іванова, Ю.В. Ніконорової, Т.Е. Погудіної, К.С. Свірідова, В.І. Сергеева, Н.В. Сірік, С.Л. Соловійова, проте вважаємо, що такого поверхневого аналізу даної про-

блематики не достатньо. А тому метою нашої публікації є ґрунтовний аналіз учасників договірних відносин із надання туристичних послуг у вітчизняному законодавстві.

Закон України «Про туризм» (ст. 20) іменує сторони договору про надання туристичних послуг з одного боку – турагентом, туроператором, з іншого – туристом [1]. До того ж, враховуючи належність договору про надання туристичних послуг до різновидів договору надання послуг, сторони іменуються також як виконавець і замовник послуги (відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) [2]. Виконавець – це особа, яка зобов'язана за завданням іншої сторони надати послугу (за договором про надання туристичних послуг – надати туристичну послугу), яка споживається в момент вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Замовник – це особа, за завданням якої діє виконавець (у договорі надання туристичних послуг – турист).

Враховуючи характер туристичної послуги, до її виконавця висуваються особливі, підвищені вимоги, що свідчить про необхідність наявності в нього професіоналізму, певних специфічних знань і відповідної матеріальної бази. Виконавцями туристичних послуг, відповідно до Закону України «Про туризм», визнаються туроператор та турагент, якими, згідно зі ст. 5, є наступні особи:

1) туристичні оператори (далі – туроператори) – юридичні особи, створені згідно із законодавством Украї-





ни, для яких виключною діяльністю є організація й забезпечення створення туристичного продукту, реалізація й надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних і супутніх послуг, та які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність;

2) туристичні агенти (далі – турагенти) – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів і туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних і супутніх послуг.

Насамперед щодо наведених дефініцій зауважимо: відмінність між цими двома видами туристичної діяльності полягає в тому, що суб'єкт підприємництва, здійснюючи туроператорську діяльність, самостійно займається організацією й забезпеченням створення туристичного продукту, а турагент здійснює лише посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності. Водночас коло осіб, які мають право виступати турагентами, порівняно з туроператорами розширене за рахунок надання права на здійснення відповідних функцій індивідуальним підприємцям.

Спершу детальніше розглянемо правовий статус туроператора як сторони договору про надання туристичних послуг. Особи, які займаються такою діяльністю (туроператори), здійснюють повний цикл робіт з організації подорожей, починаючи від пошуку об'єктів подорожі (цілей, маршрутів тощо), включаючи перевезення, розміщення, харчування туристів тощо, тобто здійснюють формування туру. При цьому вказівка норми на виключність видів діяльності туроператорів означає, що туроператорам не дозволяється здійснювати види господарської діяльності,

прямо не пов'язані з формуванням комплексної туристичної послуги. Мається на увазі надання безпосередньо транспортних, готельних послуг, послуг перевезення, проживання, харчування тощо.

Такі об'єктивні характеристики предмета договору про надання туристичних послуг, як множинність і різнохарактерність, уже самі по собі передбачають активне залучення туроператором третіх осіб до виконання договору на основі самостійних договорів зв'язків між туроператором і безпосередніми виконавцями послуг, що входять у комплексну туристичну послугу. Якщо уявити, що турист укладатиме договори зі всіма особами, які беруть участь у наданні складових комплексної туристичної послуги, то відповідальність за неналежне виконання договорів розподілятиметься між всіма виконавцями послуг, що істотно ускладнить захист прав туриста. Відповідно, зручніше укласти такий договір з одним суб'єктом, який організуватиме надання послуг і контролюватиме їх фактичне надання, беручи на себе відповідальність за всі наслідки неналежного виконання договору третіми особами. Виходячи з цього, сутність договору про надання туристичних послуг полягає в тому, що туроператор бере на себе зобов'язання здійснити весь процес підготовки і проведення туристичної поїздки, а турист отримує комплексну туристичну послугу, не вдаючись до укладення значної кількості договорів. У науковій літературі дану функцію туроператора іменують організаторською [3, с. 52-53].

У зв'язку з виділенням організаторської функції видається необхідним зазначити, що у світовій практиці для позначення туроператора використовується термін «організатор». Так, у п. 2, 3 ст. 2 Директиви Ради ЄС «Про подорожі, відпустки і поїздки, які включають все» [4, с. 245] замість терміна «туроператор» вживається термін «організатор». У німецькому цивільному праві основні суб'єкти туристично-



го ринку розділяються на організаторів подорожі та бюро подорожей. При цьому під поняттям «організатор подорожі» розуміється «кожен, хто пропонує сукупність туристичних послуг як власних послуг» [5, с. 55].

Наступна функція туроператора – функція реалізації туристичної послуги, яку можна трактувати комплексно, по-перше, як здійснення комплексу заходів, спрямованих на просування туристичної послуги (реклама, участь у спеціалізованих виставках, ярмарках, організація туристичних інформаційних центрів, видання каталогів, буклетів тощо), а по-друге, як повне або часткове виконання зобов'язань за договором про надання туристичних послуг.

Щодо специфіки реалізації туристичних послуг турагентом, то турагент не здійснює проектування туру, не вступає у складний комплекс договірних відносин із різними виконавцями послуг (перевізниками по чартеру, готелями, екскурсійними бюро тощо), по суті, не організовує сам весь тур, він реалізовує туристові «чужу» комплексну туристичну послугу.

Таким чином, дослідження правового статусу туроператора й турагента підводить до висновку про те, що запропоновані законодавчі формулювання досить повно відображають основні риси і специфіку учасників туристичної діяльності, містять у собі необхідне юридичне навантаження. Проте, на нашу думку, ці визначення не бездоганні, оскільки в них не вказано основну ознаку туроператора – здійснення діяльності від свого імені (ця відмітна риса взагалі не вказана в Законі України «Про туризм»), а також не звертається увага на внутрішні взаємини туроператора й турагента, що є досить вагомим моментом із практичного боку.

Окрім вищезазначеного, важливим аспектом діяльності туроператора є ст. 17 Закону «Про туризм», присвячена ліцензуванню туроператорської діяльності. Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [6] закріплено види го-

сподарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Зауважимо, що віднедавна в Україні скасовано ліцензування турагентської діяльності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності» від 19 жовтня 2010 року [7].

Подібна світова практика вже існує. Однак вважаємо, що український туристичний ринок ще не настільки сформований, а ліцензування є дієвим механізмом виявлення професіоналів і стримуючим фактором для проникнення на ринок несумлінних компаній. Однак скасування ліцензування турагентської діяльності не означає, що туристичний ринок залишився безконтрольним, позаяк банківську гарантію ніхто не відмінював. Натомість в Європі механізм ліцензування діє незалежно від того, чи існують у країні інші механізми додаткової гарантії.

Іншою стороною даного договору є турист (замовник) туристичних послуг, що укладає договір, головною метою якого є отримання комплексної туристичної послуги для задоволення фізичних і психологічних потреб у відпочинку, подорожах, екскурсіях тощо.

Можна констатувати, що тлумачення поняття туриста в міжнародному туристичному праві дуже різні. Термін «міжнародний турист» для статистичних цілей вперше було запропоновано ще в 1937 році Радою Ліги Націй та відображено у відповідній Рекомендації [8, с. 11]. Серед інших міжнародних документів, які дають можливість окреслити обсяг поняття «турист», є «Конвенція про митні пільги для туристів» (Нью-Йорк, 4 червня 1954 року) [9, с. 259], «Рекомендації Римської Конференції ООН із міжнародних подорожей і туризму» (Рим, 1963 рік) [4, с. 175], «Концепції, визначення і класифікації для статистики туризму» (1995 року) [10], прийняті Всесвітньою туристичною організацією, «Міжнародні рекомендації зі статистики туризму» (2008 року)



[11] і «Допоміжний рахунок туризму: рекомендована методологічна основа» (2008 року) [12], розроблені Організацією Об'єднаних Націй.

В Україні визначення основних термінів, пов'язаних із туристичною діяльністю, викладені в Законі України «Про туризм», згідно зі ст. 1 якого турист – це особа, яка здійснює подорож Україною або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін [1]. У більшості європейських країн визначення поняття «турист» у багатьох аспектах корелює з вітчизняним, проте не є однозначним і бездоганим. При цьому слід зауважити, що, можливо, існуючі протиріччя під час кваліфікації цивільно-правового статусу туриста виникають у зв'язку з тим, що визначення поняття «турист» дається нормативно-правовими актами публічного характеру, проте певної специфіки воно набуває під час розгляду поняття туриста також як сторони договірної зобов'язання.

Специфіка суб'єктного складу коментованого договору в цьому аспекті полягає в тому, що хоча аналіз законодавчого визначення поняття «турист» дає можливість стверджувати, що законодавець не конкретизує, яка особа може бути туристом – фізична чи юридична, ми схильні стверджувати, що туристом є лише фізична особа. При цьому вважаємо, що не має значення обсяг дієздатності цієї фізичної особи. Звичайно, самостійно укласти договір про надання туристичних послуг може лише повністю дієздатна особа. Якщо ж на момент укладення договору про надання туристичних послуг особа не володіє повною дієздатністю, то договір може укладатися в інтересах як малолітньої, так і недієздатної особи (чи надаватися згода на таке укладення якщо особа неповнолітня чи обмежено дієздатна). У такому випадку фактично стороною в договорі є особа, що без-

посередньо уклала договір, водночас туристичні послуги надаються третій особі, яка має право (за умови дієздатності в повному обсязі) вимагати виконання умов договору. І саме ця особа визнаватиметься туристом.

Загалом вважаємо, що договір про надання туристичних послуг може бути укладений і юридичною особою. Тобто замовником туристичної послуги може бути не лише фізична, а й юридична особа. Справді, можливі ситуації, коли замовником туристичних послуг постає роботодавець (індивідуальний підприємець або юридична особа) чи інша особа, що замовляє комплексну туристичну послугу в інтересах фізичних осіб. Проте туристом у такому випадку дана юридична особа визнаватися не може, оскільки організація, що укладає договір про надання туристичних послуг, унаслідок своїх фізичних властивостей не може мати соціокультурну, рекреаційну спрямованість, характерну для туриста, тобто не може мати метою оздоровлення, задоволення, відпочинку, навчання, збагачення світогляду, заняття самоосвітою, фізичною культурою і спортом тощо. Для споживання туристичних послуг особа повинна володіти світосприйняттям, емоційно-пізнавальним світоглядом. А це властивості лише такого суб'єкта цивільно-правових відносин як фізична особа. Тобто турист – завжди фізична особа.

Коли ж договір про надання туристичних послуг укладається юридичною особою або фізичною дієздатною особою в інтересах малолітньої чи недієздатної особи, договором повинно бути встановлено, що боржник (туроператор, турагент) зобов'язаний здійснити виконання не кредиторіві (особі, що сплатила поїздку), а туристові – третій особі, що має право вимагати від боржника виконання зобов'язання на свою користь. Цікава правова природа цих відносин, адже в даному випадку має місце договір на користь третьої особи, особливістю якого є те, що виконання договору на користь третьої особи



може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої обумовлене виконання, якщо інше не передбачено законом, іншими правовими актами, договором і не постає із суті договору, з поширенням на ці відносини правил ст. 633 ЦК. Водночас із моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони, якщо інше не передбачено законом чи договором, не можна розірвати або змінити укладений договір без згоди третьої особи.

«Основний сенс відповідної конструкції полягає в наданні третій особі права самостійної вимоги до сторони за договором, в укладенні якого третя особа участі не брала» [13, с. 292]. Для виникнення права в третьої особи необхідно два юридичні факти: укладення відповідного договору та вираження третьою особою наміру скористатися правом як сторони договору. Причому, як наголошує О.Я. Кузьмич, обов'язок боржника вчинити дію або утриматися від учинення дії на користь третьої особи виникає не з моменту волевиявлення третьої особи, а з моменту укладення договору, однак виконання такого обов'язку боржником здійснюється з волі третьої особи [14, с. 12]. У разі використання такої договірної конструкції відповідальність туроператор (турагент) несе не перед організацією, що уклала договір, а перед особами, які ці турпослуги отримують.

Особливістю правового статусу туриста є те, що у випадках, коли однією зі сторін у зобов'язанні є фізична особа, яка набуває, замовляє або має намір придбати чи замовити продукцію, або використовує її безпосередньо (п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»), така особа користується правами сторони в відповідному зобов'язанні, а також правами, наданими їй як споживачеві, згідно із Законом України «Про захист прав споживачів». Виходячи з цього, турист буде володіти і статусом споживача не лише тоді, коли уклав договір про надання туристичних послуг із туропе-

ратором (турагентом), а й тоді, коли є безпосереднім споживачем цих послуг, хоча й не був стороною в договорі.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за доцільне запропонувати наступні визначення понять «туроператор» і «турагент». Туристичні оператори – юридичні особи, які створені за законодавством України, в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність і від свого імені та за власний рахунок здійснюють виключну діяльність з організації й забезпечення створення туристичного продукту, реалізації та надання туристичних послуг, а також посередницьку діяльність із надання характерних і супутніх послуг. Туристичні агенти – юридичні особи, створені за законодавством України, а також фізичні особи – підприємці, які від свого імені, проте за рахунок туроператора або від імені й за рахунок туроператора здійснюють посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів і туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних і супутніх послуг.

Розглядаючи поняття туриста як сторони договору про надання туристичних послуг, вважаємо, що в цьому випадку туристом слід вважати фізичну особу, яка є безпосереднім споживачем послуг за договором про надання туристичних послуг, реалізовує своє право на відпочинок і характеризується як тимчасовий відвідувач, що здійснює подорож Україною або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою, зокрема в оздоровчих, пізнавальних чи інших цілях, без здійснення професійно-ділових обов'язків чи оплачуваної діяльності в місці перебування на термін від 24 годин до одного року (або такий, що здійснює не менше однієї ночівлі) та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін.

Ключові слова: сторони договору про надання туристичних послуг, суб'єкти зобов'язань із надання тури-



стичних послуг, туроператор, турагент, турист, споживач, замовник.

У статті аналізуються положення вітчизняних та іноземних нормативно-правових актів, міжнародних стандартів у сфері туризму, а також погляди вчених щодо суб'єктного складу договору про надання туристичних послуг.

В статье анализируются положения отечественных и иностранных нормативно-правовых актов, международных стандартов в сфере туризма, а также взгляды ученых относительно субъектного состава договора о предоставлении туристических услуг.

The article analyzes the disposition of domestic and international legal acts and international standards in tourism and scientific views on the subject matter of contract of travel services.

Література

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. Писаревский Е.Л. О юридических признаках туроператора и турагента / Е.Л. Писаревский // Турбизнес. – 2002. – № 5. – С. 52–53.
 4. Международный туризм : правовые акты / под. ред. Н.И. Волошина. – М. : Финансы и статистика, 2002. – 400 с.
 5. Германское право. – Часть первая. Гражданское уложение / пер. с нем.: П.Г. Елисеев, А.А. Лшунов, П.Б. Шеленкова ;

науч. ред. В.В. Залесский. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.

6. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 року № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності : Закон України від 19 жовтня 2010 року № 2608 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 69.

8. Борисов К.Г. Международный туризм и право / К.Г. Борисов. – М. : НИМП, 1999. – 352 с.

9. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – М. : Политиздат, 1960. – Вып. XXI. – С. 259–263.

10. Concepts, Definitions and Classifications for Tourism Statistics, 1995 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pub.world-tourism.org/WebRoot/Store/Shops/Infoshop/Products/1033/1033-1.pdf>.

11. International Recommendations for Tourism Statistics – IRTS 2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesM/SeriesM_83rev1e.pdf.

12. Tourism Satellite Account: Recommended Methodological Framework – TSA:RMF2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF_80rev1e.pdf.

13. Брагинский М.И. Договорное право. – Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 848 с.

14. Кузьмич О.Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Я. Кузьмич. – К., 2010. – 20 с.

