

УДК 338.48: 347.44 (477) (045)

**НАЙМЕНУВАННЯ ДОГОВОРУ НА ТУРИСТИЧНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ:
ТРАДИЦІЯ ЧИ НЕОБХІДНІСТЬ?**

TITLE OF A CONTRACT FOR TRAVEL SERVICES: TRADITION OR NECESSITY?

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

У науковій публікації автором вказується на юридичну некоректність закріпленого в Законі України «Про туризм» найменування договору на туристичне обслуговування. Зважаючи на те, що обслуговування включає в себе як надання послуг, так і виконання робіт, які не характерні для сфери туристичних послуг, доведено доцільність уніфікованого найменування договору, що укладається між туроператором (турагентом) і замовником туристичних послуг: «договір про надання туристичних послуг» та застосування такої назви у відповідному законодавстві.

Ключові слова: договір про надання туристичних послуг, договір на туристичне обслуговування, туроператор, турагент, турист.

В научной публикации автором указывается на юридическую некорректность закрепленного в Законе Украины «О туризме» наименования договора на туристическое обслуживание. Учитывая то, что обслуживание включает в себя как предоставление услуг, так и выполнение работ, которые не характерны для сферы туристических услуг, доказана целесообразность применения унифицированного наименования договора, заключаемого между туроператором (турагентом) и заказчиком туристических услуг, – «договор о предоставлении туристических услуг» и применение такого названия в соответствующем законодательстве.

Ключевые слова: договор о предоставлении туристических услуг, договор на туристическое обслуживание, туроператор, турагент, турист.

In the scientific publication author points to the legal incorrectness, that is enshrined in the law «On Tourism», of title of a contract for travel services. Considering that the service includes both services and works, that are not typical to the field of travel services, the expediency of unified contract title are proven. This agreement is concluded between tour operator (travel agent) and customer of travel services, – «contract for the provision of travel services» and use of such title in the relevant legislation.

Key words: contract for the provision of travel services, contract for travel services, tour operator, tour agent, tourist.

Постановка проблеми. На сучасній стадії становлення української економіки дедалі більшого значення набуває вирішення питань захисту прав споживачів (туристів) при отриманні ними туристичних послуг у процесі подорожей. Основним з істотних цивільно-правових інструментів охорони та захисту прав туристів при здійсненні ними подорожей виступають договірні умови, які сторони погоджують в укладеному ними договорі. Саме в договорі закріплюються взаємні права, обов'язки, відповідальність сторін та інші важливі умови. Основним і найбільш поширеним договором у туристичній діяльності є договір, що укладається з приводу майбутнього туру, передбачений Законом України «Про туризм» [1], як договір на туристичне обслуговування. Проте застосування законодавцем такого терміна, на нашу думку, не відповідає суті даного договору та не дає однозначної відповіді щодо його правової природи. Одразу виникає колізійне питання: який вид договору із закріплених у ЦК України слід укладати для оформлення правових відносин між туристом і туроператором (турагентом)? Така постановка питання не випадкова, адже, як показали результати проведеного дослідження, у даний час практика оформлення договірних відносин між туроператором, або турагентом, і туристом неоднозначна. Укладаються різні види договорів: договір про надання туристичних послуг, договір на туристичне обслуговування, договір купівлі-продажу туристичного продукту, договір про реалізацію туристичного продукту, туристичний договір тощо.

Як справедливо зауважив К.С. Свіридов, відсутність однаковості в термінології створює певні складнощі як у процесі правового регулювання суспільних відносин у сфері туризму, так і при реалізації такого роду споживчих послуг, оскільки виробництво і споживання туристичних послуг ґрунтуються на відповідних договорах із впливаючими з них зобов'язаннями, що, у свою чергу, вимагає досить високої точності вживаної термінології [2, с. 21].

Стан дослідження. Постановці та розгляду певних аспектів окресленої проблематики, а саме дослідженню категорій «послуга» і «обслуговування», а також їх співвідношення, приділили увагу в своїх наукових працях такі вчені, як: М.О. Барінов, І.О. Дроздов, О.С. Іоффе, О.Ю. Кабалкін, О.О. Красавчиков, М.В. Кротов, В.В. Луць, Є.А. Суханов, Л.І. Ти-

коцький, А.Є. Шерстобітов, Е.Д. Шешенін та інші. Все ж вказана проблема не отримала однозначного наукового вирішення і в аспекті туристичних послуг. Тому об'єктивно зумовленою в межах даної публікації видається необхідність визначення самого поняття (найменування) договору, що забезпечує надання туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу. Для позначення договору, що оформляє правові відносини між туристом і туроператором, чи турагентом, в міжнародному та вітчизняному законодавстві, а також в юридичній науці використовуються різні визначення, різні термінологічні поєднання, а загальновизнане поняття відсутнє. Так, у Міжнародній конвенції за контрактом на подорож (1970 р.) використано поняття «контракт на подорож» [3, с. 84]. Директива ЄС «Про комплексні тури, подорожі та відпочинок» не подає конкретної назви договору, а вказує на «договір, що пов'язує споживача та організатора турпродукта і роздрібного продавця». Німецьке цивільне уложення (ст. 651) регулює зобов'язання, які випливають із договору про туристичне обслуговування [4, с. 156]. Інші країни, зокрема Бельгія, використовують поняття «контракт на подорож» [5, с. 22]. У науковій літературі, зокрема у праці А.П. Іванова «Правове регулювання міжнародних туристичних відносин» (1973), договір, що опосередковує відносини між туроператором (турагентом) і туристом, іменується «туристичний договір» [6, с. 79]. Є.Л. Пісаревський називає договір, що укладається між туроператором (турагентом) і туристом, «договором на туристичне обслуговування» [5, с. 4]. Цей же договір Н.В. Сірік позначає як «договір на надання туристичних послуг» [7, с. 22].

Сучасне українське законодавство визначає даний договір як договір на туристичне обслуговування (ст. 20 Закону України «Про туризм»). При цьому законодавцем підкреслюється можливість застосування до договору на туристичне обслуговування загальних положень договору про надання послуг, якщо інше не передбачено законом та не суперечить суті зобов'язання. Таке формулювання законодавця, на нашу думку, не відповідає суті даного договору та не дає однозначної відповіді на питання про його правову природу. Ускладнює вирішення цієї колізії й те, що у Цивільному кодексі України [8] лише вказується, що послуга – це один з об'єктів цивільних

прав (ст. 177 ЦК України). Проте цього визначення недостатньо для розуміння сутності даної правової категорії.

Вказане питання є предметом наукових спорів. Одні автори вважають, що послуга являє собою певну діяльність, спрямовану на отримання нематеріального результату, а це означає, що об'єктом відповідного правовідношення виступає дія та її корисний ефект [9, с. 42]. Як підкреслює В.В. Луць, «корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце у підрядних договорах, а полягає у самому процесі надання послуги» [10, с. 171].

О.С. Іоффе справедливо зазначав, що в зобов'язаннях з надання послуг один із контрагентів доручає іншому ведення певної справи, не пов'язаної зі створенням матеріального результату, а спрямованої на досягнення різних інших ефектів [11, с. 489]. Деякі автори підкреслюють, що послуга як об'єкт цивільного права є певним благом – результатом діяльності, що має властивості товару [12, с. 93]. Більш переконливим, на нашу думку, видається тлумачення послуги саме як дії, не спрямованої на досягнення матеріального результату, оскільки під благом можна розуміти будь-який об'єкт цивільних правовідносин.

Можливо, застосування в Законі України «Про туризм» поняття «договір на туристичне обслуговування» зумовлено тим, що в ЦК РРФСР 1964 р. існувала система класифікації договорів на господарські, договори на обслуговування громадян і загальногромадські договори. До того ж, цивільне законодавство СРСР, у тому числі і ЦК УРСР 1922 та 1964 рр., не виділяли окремо договори з надання послуг, хоча аналіз норм і не виключав такої можливості.

Свого часу в цивілістичній літературі робилися певні спроби виокремити в законодавстві норми, що регулювали відносини у сфері обслуговування, які найактивніше проаналізував О.Ю. Кабалкін. Відповідно він сформулював концепцію цивільно-правового регулювання майнових відносин за участю громадян у сфері обслуговування, в якій, на його думку, сформувалася особлива категорія договорів – договори обслуговування, спрямовані на задоволення матеріальних і культурних потреб громадян. До них включалися договори щодо торговельного, побутового, житлового, транспортного і деяких інших видів обслуговування [13, с. 196]. Однак ці спроби не завершилися створенням цілісної концепції про виділення сукупності норм у сфері обслуговування в автономне утворення у формі відповідного інституту чи субінституту права.

Деякі автори відносять до договорів послуг усі договори у сфері обслуговування [13, с. 44–45]. Висловлювалася також думка, що відносини з надання послуг тотожні відносинам обслуговування [13, с. 39]. Проте даний погляд руйнує систему цивільних договорів. Не можна погодитися з висловленням, зробленим з цього приводу І.О. Дроздовим: «послуга може розглядатися як самостійна цивільно-правова категорія, що являє собою особливий об'єкт права.

Правовідносини, в яких вона не виступає предметом, до кола відносин з надання послуг не належать» [14, с. 178–189].

Необхідно зазначити, що більшість перерахованих досліджень були проведені ще до прийняття ЦК України. Натомість у даний час вивчення співвідношення даних понять практично не здійснюється, незважаючи на те, що наявна потреба виявлення змісту категорії «обслуговування» в умовах ринкової економіки з врахуванням вимог чинного законодавства України. Тому спершу розглянемо погляди на це питання, що склалися ще за радянського періоду.

В економічній науці радянського періоду до послуг відносили лише ті види діяльності, котрі були спрямовані на задоволення потреб їх безпосередніх споживачів (передусім, населення). Вони й склали так звану сферу послуг чи сферу обслуговування. Відповідно, в юридичній літературі того періоду дослідження послуг зводилось до проблем правового регулювання сфери обслуговування населення.

О.О. Красавчиков вважав, що всі цивільно-правові договори можуть опосередкувати діяльність, спрямовану на задоволення потреб третіх осіб, тобто оформляти процес обслуговування [15, с. 16]. Натомість О. Ю. Кабалкін висловлюється за настільки ж широке розуміння терміна «послуги» [13, с. 38–48].

У якості синонімів використовували поняття «послуги» та «обслуговування» також Є.А. Суханов, А.С. Шерстобітов та ін. Так, А.С. Шерстобітовим було розроблено концепцію договору на обслуговування як самостійного договірної типу [16, с. 17–22]. Поряд цим договірним зобов'язанням автор допускав і зобов'язання з надання послуг, проте не в якості самостійного виду цивільно-правового зобов'язання. Науковець при цьому у поняття «обслуговування» включав торговельне обслуговування, послуги підприємств громадського харчування, побутове обслуговування, послуги підприємств зв'язку, житлово-комунальне обслуговування тощо [16, с. 16–17].

На думку, Л.І. Тикоцького категорія «обслуговування» окреслює процес праці, а «послуга» – її продукт [17, с. 46–47]. Проте така позиція науковця видається необгрунтованою та спірною, адже суперечить уявленню, що традиційно панують у сучасній науці. Так як практично всі вчені вказують на нерозривність процесів її вироблення та споживання як однієї з кваліфікуючих ознак послуг.

Одним з учених-цивілістів, що дослідили проблему співвідношення вказаних понять, є Е.Д. Шешенін, який, зокрема, підкреслював, що сфера послуг не тотожна сфері обслуговування. До сфери послуг, на його думку, слід відносити лише ті економічні відносини, в яких громадяни для задоволення своїх потреб отримують «особливу споживну вартість» у вигляді діяльності обслуговуючої організації. Обслуговування ж – діяльність організацій, спрямована на задоволення духовних і матеріальних потреб громадян. Отже, згідно з Е.Д. Шешеніним, зі сфери послуг слід виключити ті види обслуговування, за якими громадянам передаються товари [18, с. 14–16].

Проте туристичне обслуговування він відносить до сфери послуг.

Категорія «обслуговування» ширше і, на відміну від послуг, які виступають у якості предмету договорів про надання послуг, теоретична конструкція договору обслуговування охоплює різні види цивільно-правових договорів, що відрізняються один від одного за предметом договору [18, с. 14–16].

Розрізняє зобов'язання з обслуговування від зобов'язань з надання послуг і М.В. Кротов, стверджуючи, що зобов'язання з обслуговування громадян виникають між спеціалізованими організаціями та громадянами, а зобов'язання з надання послуг, виступаючи одним з різновидів зобов'язання з обслуговування, – між будь-якими суб'єктами [12, с. 53–61].

І на сьогодні деякими науковцями підтримується точка зору, прийнята ще в радянський час, згідно з якою обслуговування є задоволенням будь-яких потреб однієї особи за рахунок іншої. Водночас М.О. Барінов визначає сферу обслуговування як сферу діяльності людей, де виробляються послуги і здійснюється їх доведення до споживача в цілях задоволення матеріальних і духовних потреб громадян [19, с. 21]. М.О. Барінов теж виключає зі сфери обслуговування відносини купівлі-продажу, найму житлового приміщення, а також інші відносини, що не належать, з його погляду, до категорії послуг. При цьому термін «послуга» вживається як економічна категорія, тобто включає не тільки послуги в їх традиційному розумінні, але й роботи.

На нашу думку, сфера обслуговування є економічною категорією, в якій мають місце різні економічні зв'язки. І.О. Дроздов зауважує, що предметом відносин обслуговування можуть бути не лише послуги, оскільки потреби можуть задовольнятися не лише продуктами праці, яка не має матеріальної форми [14, с. 178–189].

Незважаючи на те, що концепція договору обслуговування так і залишилась теоретичною, не отримавши свого законодавчого закріплення, сам термін «обслуговування» все ж досить часто застосовується законодавцем в нормах чинного законодавства України, проте – без існуючого на сьогодні легального визначення.

З метою детальнішого аналізу терміна «обслуговування» звернімо увагу на Правила побутового обслуговування населення в Україні (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р.) [20], які викликають певний інтерес, оскільки даний нормативно-правовий акт закріплює визначення поняття побутового обслуговування, що може бути взято до уваги у зв'язку з відсутністю законодавчого закріплення загального терміна «обслуговування». Згідно із правилами побутового обслуговування населення, побутове обслуговування населення – організована діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з наданням побутових послуг. Побутову ж послугу даний нормативно-правовий акт визначає як вид діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної із задоволенням конкретної побутової потреби індивідуального замовника.

Зі змісту Правил випливає, що сфера побутового обслуговування охоплює відносини між споживачем і виконавцем, зумовлені договорами побутового під'яду або надання послуг. У свою чергу, правовідносини, що виникають між виробником і споживачем у сфері роздрібної купівлі-продажу, знаходяться за межами регламентації Правил і підлягають регулюванню правилами торгівлі.

Як зазначає Г.А. Осетинська, метою розробки конструкції договору обслуговування була, перш за все, мета забезпечення захисту прав споживачів. Але наразі необхідність у такій конструкції відпала, завдяки появі норм про роздрібну купівлю-продаж, прокат, побутовий під'яд, які достатньо мірою захищають права споживачів. У зв'язку з цим немає необхідності у виділенні договору обслуговування в окрему категорію [21, с. 34]. З такою позицією вважаємо за доцільне погодитися.

Причина поширення в юридичній літературі та нормативних правових актах таких полярних думок бачиться в тому, що ці терміни мають загальне практичне значення. Водночас, виходячи з вищезазначеного, на нашу думку, терміну «обслуговування» властивий ряд відмітних ознак. Обслуговування є різноплановими діями (діяльністю), спрямованими на задоволення потреб фізичних і юридичних осіб. Окрім того, обслуговування наданням послуг не обмежується, а включає як надання послуг, так і виконання певних видів робіт для споживачів.

Законодавець у ст. 20 Закону України «Про туризм» як предмет договору надання послуг називає певного роду дії або певну діяльність послугонадавача, тобто саму послугу. Таким чином, договір про надання туристичних послуг оформляє лише одне зобов'язання, за яким виконавець зобов'язаний надати туристові послуги з перевезення, розміщення, харчування і так далі. Від кількості послуг, що надаються, юридична суть основного зобов'язання не змінюється. Проте в процесі надання комплексної туристичної послуги елементи договору купівлі-продажу чи виконання робіт усе ж можуть мати місце (зокрема, при включенні в комплексну турпослугу вартості сувенірної продукції й інших товарів, що передаються туристові у власність). Туристичні товари інколи, дійсно, можуть бути важливою складовою комплексної туристичної послуги, проте передача товарів є не основним, а додатковим обов'язком туроператора чи турагента. Основна ж мета договору – задоволення потреб туриста в послугах, пов'язаних з організацією та здійсненням туристичної подорожі.

Тому вважаємо, що для позначення дій, спрямованих на задоволення потреб туриста в процесі його подорожі, слід застосовувати термін «туристичні послуги», а не «туристичне обслуговування», а отже, термін «обслуговування» не може відобразитися в назві договору між суб'єктом туристичної діяльності, що надає туристичні послуги, та туристом унаслідок більш широкого його змісту.

Висновки. Як видно з вищевикладеного, в сучасному міжнародному й вітчизняному законодавстві, а також у законодавстві інших країн наявні різні

найменування договірних конструкцій, застосовуваних при наданні туристичних послуг. Тому, враховуючи наведені аргументи, видається доцільним використовувати єдине найменування даного договору – договір про надання туристичних послуг, що належить до договорів про надання послуг, які регу-

люються нормами гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» та спеціальним законодавством (Законом України «Про туризм»), предметом якого є комплексна туристична послуга. І саме така назва цього договору має застосовуватись у відповідному законодавстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 року № 325/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
2. Свиридов К.С. Правовое регулирование деятельности по оказанию туристических услуг: дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Свиридов Константин Сергеевич. – СПб., 2003. – 191 с.
3. Организационно-правовые основы туристского и гостиничного бизнеса : Нормативно-правовые документы / [под ред. В.Н. Акишина, И.В. Гончаровой, А.И. Клебанова, Н.Д. Малахаткиной]. – М.: Финстатинформ, 1998. – 680 с.
4. Германское право. Часть первая. Гражданское уложение / [пер. с нем; науч. ред. В. В. Залесский; пер. П. Г. Елисеев, А.А. Лшунов, П.Б. Шеленкова]. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.
5. Писаревский Е.Л. Еще раз о правовой природе договора на туристское обслуживание / Е.Л. Писаревский // Юрист. – 2000. – № 8. – С. 4–9.
6. Иванов А.П. Правовое регулирование международных туристских отношений / А.П. Иванов. – М., 1974. – 142 с.
7. Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н.В. Сирик. – М., 2001. – 22 с.
8. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
9. Шешенин Е.Д. О правовой природе договоров в сфере обслуживания / Е. Д. Шешенин // Бытовое обслуживание населения (правовые вопросы). – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 14–16.
10. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності / В.В. Луць. – К.: Юрінком-Інтер, 2001. – 556 с.
11. Иоффе О.С. Обязательственное право: [учеб.] / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
12. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: [учебное пособие] / М.В. Кротов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 107 с.
13. Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование / А.Ю. Кабалкин. – М.: Наука, 1972. – 199 с.
14. Дроздов И.А. Обслуживание вещей в системе гражданско-правовых отношений обслуживания / И.А. Дроздов // Правоведение. – 2002. – № 5. – С. 178–189.
15. Красавчиков О.А. Сфера обслуживания: гражданско-правовой аспект / О. А. Красавчиков // Гражданское право и сфера обслуживания: [межвуз. сб. науч. труд.] – Свердловск, 1984. – С. 16–21.
16. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей / А.Е. Шерстобитов – М.: Изд-во МГУ, 1993. – 144 с.
17. Тыкоцкий Л.И. Производительный труд и услуги. Вопросы теории. – Вильнюс: Минтис, 1973. – 181 с.
18. Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин // Гражданское право и сфера обслуживания. – Свердловск. – 1984. – С. 42–44.
19. Баринов Н.А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1979. – 161 с.
20. Правила побутового обслуговування населення, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 року № 313 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/313-94-%D0%BF>.
21. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Осетинська Ганна Анатоліївна. – К., 2006. – 220 с.