

Тому, на нашу думку, саме випадком рецепції положень римського приватного права є правила ст. 78 ЦК України, котра передбачає можливість встановлення такого специфічного виду піклування, як надання дієздатній фізичній особі допомоги в здійсненні її прав та виконанні обов'язків.

### Література

1. Кодекс о браке и семье Украины: Науч.-практ. коммент. / Под ред. Ю.С. Червоного. – Х.: ООО «Одиссей», 2000.
2. Луць А.В. Договір у цивільному праві – акт вільного волевиявлення сторін // Держава і право. – К., 2000. – Вип. 6.
3. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 18 с.
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7.
5. Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Є.О. Харитоновна, О.М. Калітенко. – О.: Юрид. літ., 2003.

УДК 347.45/47:338.48

Ю.А. Дербаківа

### СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

У процесі переходу до ринкової економіки українське суспільство переживає системні перетворення у всіх сферах життєдіяльності – політичній, правовій, економічній, соціальній тощо. Динамізм і новизна змін вимагають творчого переосмислення багатьох фундаментальних і прикладних проблем правознавства. Це повною мірою стосується і такої важливої сфери культурно-соціальної діяльності, як туризм. Саме правознавче дослідження проблем розвитку туризму видається нам доволі актуальним через те, що сучасна Україна має значний туристичний потенціал і як країна, що приймає туристів, і як країна, громадяни якої складають певне зацікавлення як туристи в сучасній Європі і світі взагалі. Проблеми, що постають перед туроператорами, з одного боку, і одержувачами послуги в галузі туризму – з іншого, а також юридичне їх супроводження та вирішення будуть головним предметом цієї статті.

Метою цієї статті, таким чином, є розгляд основних правових колізій, що постають при визначенні суб'єкта договору надання туристичних послуг, їх термінологічне та юридичне висвітлення в сучасній правознавчій літературі та практиці, а також окремі проблеми, що постають у процесі їх провадження.

Туризм – один із видів організованого відпочинку, і в той самий час сектор світової економіки, який робить вагомий внесок в економічні показники багатьох розвинутих країн. Розвиток туризму впливає на такі сектори економіки, як комунальне господарство, зв'язок, транспорт, торгівля, будівництво, сільське господарство, виробництво товарів народного споживання, створює нові робочі місця. Не менш важливо і те, що туризм сприяє зміцненню здоро-

в'я, розширює світогляд людей, їхні уявлення про оточуючий світ, сприяє зближенню національних культур.

В Україні ж через низку причин туристична сфера порівняно з багатьма іншими, у тому числі й пострадянськими й центральноєвропейськими, країнами ще не дістала належного розвитку. Такий стан речей, як нам уявляється, спричинений радше культурними причинами та проблемами, пов'язаними з традиційним правовим нігілізмом в українському суспільстві, ніж проблемами суто економічними або правознавчими. Адже Україна має неабиякий культурний, екологічний, етнічний тощо потенціал, який мав би сприяти перетворенню держави на провідну країну в галузі надання туристичних послуг. Що ж до економічного потенціалу українців та їх зацікавленості в зарубіжному туризмі, то на сьогодні саме громадяни нашої держави, ще п'ятнадцять років тому майже повністю позбавленні змоги вільно переміщатися за межі «залізної завіси», вже складають значний (за різними статистичними даними до 20%) ринок одержувачів послуг європейського туризму. Саме ця ситуація з необхідністю вимагає ґрунтовного дослідження суб'єктних відносин у галузі туристичного законодавства.

У цілому можна говорити про появу в Україні ринку туристичних послуг як сфери прояву економічних відносин між виробниками (туроператорами), турагентами і споживачами туристичних послуг (туристами), що і складають суб'єктний склад договору надання туристичних послуг.

Туристичними операторами визнаються юридичні особи, утворені згідно із законодавством України, які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг.

Туристичні агенти ж – це юридичні особи, утворені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг, і які в установленому порядку отримали ліцензію на турагентську діяльність.

У свою чергу, туристичний продукт – це попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо).

Супутні туристичні послуги та товари – це послуги та товари, призначені для задоволення потреб споживачів, надання та виробництво яких несуттєво скоротяться без їх реалізації туристам.

Основне розходження між діяльністю турагента і туроператора полягає в здійсненні ними різних видів туристської діяльності.

Туроператор здійснює повний цикл робіт з організації подорожі, починаючи з підбора, комбінування туристичних послуг, що створюють різні виконавці в залежності від цілей, термінів і маршруту подорожі (формування туристичного продукту), реклами туристичного продукту на спеціалізованих ярмарках, виставках (просування туристичного продукту), закінчуючи реалізацією туристичного продукту або туристові, або посередникові – турагенту.

Організуючий характер діяльності туроператорів виражається, насамперед, у здійсненні ними угод із третіми особами, внаслідок яких останні зобов'язуються виконати цілком або частково обов'язки туроператора перед туристом. Саме в прийнятті туроператором зобов'язань здійснити весь процес підготовки і проведення туристської поїздки полягає сутність договору надання туристичних послуг, у результаті укладення якого турист звільняється від необхідності вступати в договірні відносини з великою кількістю суб'єктів.

Цим, однак, роль туроператора не вичерпується. Організатор подорожі здійснює постійний контроль за належним виконанням третіми особами своїх зобов'язань по договорах, укладених з туристичною організацією. Цей контроль проводиться через керівників груп, призначених для поїздки з групою туристів.

Турагент, на відміну від туроператора, сам тур не формує, а лише рекламу сформований туроператором туристичний продукт і реалізує його туристові.

У ряді країн світу туроператор здійснює реалізацію туристичного продукту тільки турагентам, що далі розподіляють туристичний продукт по регіонах і реалізують через місцеві туристичні агентства. Самі ж туроператори туристичний продукт прямо споживачам реалізовувати не можуть.

Аналогічні критерії поділу туристської діяльності на турагентську і туроператорську й у країнах Європейського співтовариства.

У директиві Ради ЄЕС № 90/314/ЄЕС «Про подорожі, відпустки і поїздки, які включають все» замість туроператора і турагента вживаються терміни «організатор» і «продавець».

Організатор – особа, що регулярно організує «послуги, що включають все», і продає їх або пропонує для продажу безпосередньо сам або за посередництвом продавця. Продавець – особа, що продає або пропонує для продажу «послуги, що включають все», запропоновані організатором [4, с. 84]. Подібні визначення використовуються в Міжнародній конвенції за контрактом на подорож [3, с. 84].

Ґрунтуючись на сталій світовій практиці, вважаємо за доцільне обмеження діяльності туроператорів тільки оптовою реалізацією туристичного продукту й у нашій країні.

Однак вважається, що обмеженню діяльності туроператора формуванням, просуванням і оптовою реалізацією туристичного продукту повинні передувати необхідні економічні передумови. Насамперед, повинні бути створені великі туроператорські організації, що мають великий обіговий капітал. На даному етапі розвитку туризму в Україні їх нараховуються одиниці.

Не випадково, що в більшості країн світу, зокрема й в Україні, туроператори займаються і формуванням туристичних продуктів, і їх реалізацією.

Отже, законодавче обмеження діяльності туроператора формуванням, просуванням і оптовою реалізацією туристичного продукту в даний час не буде сприяти розвиткові туризму.

Стороною договору може бути не тільки туроператор, а й турагент.

На відміну від туроператора, що укладає договір з туристом завжди від свого імені, турагент може реалізовувати споживачеві туристичний продукт як від свого імені, так і від імені туроператора.

Якщо діяльність турагента здійснюється на підставі договорів комісії, то зобов'язання перед споживачами покладаються на турагента, бо в такому разі саме він (і від свого імені) укладає угоди з туристами.

У тому разі, коли туристичний продукт реалізується турагентом на підставі укладеного з туроператором договору доручення, турагент діє від імені туроператора.

Якщо ж турагент здійснює реалізацію туристичного продукту на підставі агентських договорів з туроператорами, то виникнення в турагента зобов'язань перед споживачами залежить від того, чи діє останній від свого імені або від імені туроператора.

Українське законодавство так само, як і законодавство низки інших країн, не висуває особливих вимог до організаційно-правових форм туристичних організацій. Вони можуть створюватися в будь-якій, передбаченій законом формі. Лише фізичним особам, що бажають займатися турагентською діяльністю, необхідно отримати статус фізичної особи-підприємця.

Контрагентом спеціалізованої туристської організації (або фізичної особи-підприємця) є турист.

У правознавчій літературі є численні визначення туриста, що відображають спрямованість нормативного акта і визначають економічні інтереси держави. Перші дефініції туриста були сформульовані 1937 р. спеціальним комітетом Ліги Націй. На конференціях ООН з міжнародного туризму 1963 р. у Римі й 1989 р. у Гаазі також були прийняті визначення туриста у сфері міжнародного туризму.

Закон України «Про туризм» [6] у ст. 1 визначив, що турист – це особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з незабороненою 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.

Але насамперед турист є споживачем туристичних послуг. Це впливає зі ст. 20 Закону України «Про туризм». Отже, на нього поширюються норми Закону України «Про захист прав споживачів» [5].

Так, споживач визнається як громадянин, який придбав, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб.

Відповідно до ЦК України, правила, установлені цивільним законодавством, застосовуються як до громадян України, так і до іноземних громадян і осіб без громадянства.

Основним елементом цього визначення є придбання послуг для власних побутових потреб, тобто не пов'язаних з отриманням прибутку.

Таким чином, на осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність, що отримують туристичні послуги з метою прибутку, законодавство про захист прав споживачів не поширюється.

У міжнародному законодавстві, у законодавстві певних країн СНД туристом вважається особа, що не займається оплачуваною діяльністю в місці тимчасового перебування [1, с. 137].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про туризм» [6], туризм – це тимчасовий виїзд особи з місця постійного проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці перебування. Отже, за формальними ознаками під визначення туриста не підпадають особи, що прибули з іншої місцевості для участі в конференції або конгресі чи в інших службових цілях і які отримують заробіток у місці постійного проживання.

Громадянин, що укладає договір надання туристичних послуг, повинен бути дієздатним, хоча суб'єктом договірної зобов'язання з надання туристичних послуг, що виник на підставі даного договору, може бути й інша особа.

У зв'язку з розвитком дитячого туризму актуальним видається питання про правове становище малолітніх дітей і неповнолітніх.

За малолітніх правочини укладають від їхнього імені батьки, усиновителі або опікуни. Особливість договору надання туристичних послуг полягає в даному разі в тому, що його укладають батьки і від імені неповнолітнього.

Таким чином, одна зі сторін договору представлена двома суб'єктами: один з них дитина, що володіє частковою дієздатністю, а інша – батько, що має дієздатність у повному обсязі. На підставі договору дитина реалізує своє право на відпочинок, здійснюючи подорож, супроводжувану комплексом туристичних послуг, а основні обов'язки, що виникають з договору, покладаються на батьків.

Неповнолітні від 14 до 18 років (за винятком, установленим законодавством) є відносно дієздатними. Вони укладають правочини за згодою батьків, усиновителів, попечителів. Це означає, що для укладання договору надання туристичних послуг неповнолітній повинний дістати згоду батьків, усиновителів або попечителів (крім випадків придбання путівки за рахунок своєї заробітної плати або стипендії).

При недотриманні даного порядку укладання договору такий договір може бути визнаний недійсним за позовом законних представників неповнолітнього. У практичній діяльності дане правило туристськими організаціями не враховується. У разі визнання судом правочину, що уклав неповнолітній, недійсним кожна зі сторін повинна повернути іншій стороні все отримане за договором, тобто туристична організація зобов'язана буде відшкодувати неповнолітньому вартість туру.

Можливий інший варіант укладання договору надання туристичних послуг неповнолітнім. Так, законний представник (наприклад, батько) може укласти такий договір в інтересах своєї дитини.

Основний зміст даної конструкції полягає в наданні третій особі права самостійної вимоги до сторони за договором, в укладенні якого третя особа участі не брала.

Отже, неповнолітній у віці від 14 до 18 років може і не бути стороною договору, а одержувати комплекс туристичних послуг на підставі договору, укладеного на його користь законними представниками.

Укласти договір на користь третьої особи можуть також роботодавці на користь своїх співробітників, громадяни на користь своїх родичів і знайомих.

При укладенні такого договору туристичні організації повинні враховувати, що третя особа не є стороною договору. Контрагентом організації в даному разі є той, хто в інтересах третьої особи підписує договір і оплачує туристичні послуги від власного імені. У той самий час, не будучи стороною договору, третя особа може активно впливати на правовідносини за договором, укладеним без неї в її інтересах.

У туристичній практиці вже після укладання договору часто виникають ситуації, коли через якісь причини турист не може здійснити туристичну поїздку.

За законодавством країн Європейського Співтовариства в подібних випадках турист може «передати своє право на подорож іншій особі, яка задовольняє всім вимогам туру» [4, с. 84].

Аналогічна норма закріплена в § 651b Німецького цивільного уложення [2, с. 156]. Введення даного положення в українське законодавство про туризм дозволило б уникнути конфліктів у подібних ситуаціях при організації туристичних поїздок і в нашій країні.

Вважаємо, що Закон України «Про туризм» [6] необхідно доповнити статтею «Заміна туриста третьою особою», яку варто викласти в такій редакції:

1) Не пізніше десяти днів до початку поїздки турист має право зробити заміну в подорожі на третю особу, за винятком випадків, коли остання не відповідає особливим вимогам до участі в цій подорожі або її участь суперечить чинному законодавству.

2) Туроператор (турагент) має право зажадати від туриста відшкодування додаткових витрат, що виникли внаслідок такої заміни.

Таким чином, від суб'єктного складу договору надання туристичних послуг деякою мірою залежать структура договірних зв'язків, права й обов'язки сторін, що впливають з договору надання послуг на рівні зобов'язань та виконання.

### Література

1. Гагская декларация по туризму // Турконсультант. – М., 1998. – Вып. 1.
2. Германское право. Ч. I. Германское уложение: Пер. с нем. – М.: Междунар. центр финансово-эконом. развития, 1998.
3. Международная конвенция по контракту на путешествие // Турфирмы. – 1995. – № 8.
4. О путешествиях, отпусках и поездках, включающих все: Директива Европейского Экономического сообщества от 13 июля 1990 г. № 90/314/ЕЕС // Турконсультант. – М., 1998. – Вып. 2.
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
6. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.