

В научной публикации рассмотрен актуальный вопрос возмещения туристам причиненных им убытков и обосновано, что в связи с тем, что турист признается «слабой» стороной в отношениях с туроператорами (турагентами), во всех случаях причинения вреда имуществу туриста туроператор (турагент) должен возместить все виды ущербов в полном объеме, если иное не предусмотрено законом.

Ключевые слова: вред, убытки, реальный ущерб, упущенная выгода, ответственность, турист, потребитель, договор о предоставлении туристических услуг.

Gudyma Maria. Compensation of property damages: What tourist shall expect?

This scientific publication is examining the urgent question of compensation of losses to tourists and due to the fact that the tourist acknowledges as «weak» party in a relationship with tour operators (travel agents), it is proven that in all cases of tourist property tort tour operator (travel agent) must undo any damage in full capacity, unless otherwise provided by the law.

Keywords: damages, losses, actual damages, loss of benefit, responsibility, tourist, consumer, travel service agreement.

Гудима Мирослава Мирославівна

ТОНКОЩІ ПОРЯДКУ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

УДК 366.5:338.48 (477) (045)

Постановка проблеми. Договір є одним з головних регуляторів взаємовідносин між суб'єктами, в тому числі й туристичних правовідносин, важливим і необхідним етапом виникнення яких є укладення договору. Отже, дотримання порядку укладення договору про надання туристичних послуг набуває великого значення. Аналізуючи процедуру укладення договору про надання туристичних послуг насамперед слід зазначити, що процес укладення договору про надання туристичних послуг передбачає всі стадії, необхідні для укладення звичайного цивільно-правового договору. Все ж специфіка предмету зобов'язання з надання туристичних послуг, зумовлює певні особливості і тонкощі в порядку його укладення, знання яких може у великій мірі забезпечити охорону прав як споживачів туристичних послуг, так і їх виконавців.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання правового регулювання укладення цивільних договорів загальнотеоретичного характеру чи окремих їх аспектів розглянуто в публікаціях С.М. Бервено [1], Т. В. Боднар [2], С. О. Бородовського [3], М.І.Брагінського [4] та інших. Проте порядок укладення договору про надання туристичних послуг в Україні як на рівні дисертаційних робіт, так і у періодичних виданнях залишився поза увагою учених, що і зумовлює необхідність даного дослідження.

Метою пропонованої статті є дослідження проблемних нюансів порядку укладення договору про надання туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [5] встановлює загальні правила щодо визначення моменту укладення договору. Укладення договору про надання туристичних послуг підпадає під дію правових норм, які визначають загальний порядок укладення цивільних договорів, з урахуванням норм спеціального законодавства – Закону України «Про туризм» [6]. Ст. 640 ЦК України встановлюється, що договір укладений з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції [5]. Отже, у вітчизняній літературі виділяються дві стадії укладення договору – направлення пропозиції про укладення договору (оферти) та прийняття цієї пропозиції адресатом (акцепт).

В юридичній літературі визначаються ознаки, притаманні оферті. Для того, щоб оферта мала юридичну силу, вона має відповідати таким умовам: повинна бути направлена одній або кільком особам; висловлювати намір особи укласти договір; містити істотні умови договору. Якщо одна з умов буде відсутня у змісті пропозиції про укладення договору, оферта не може вважатися дійсною, що у свою чергу не тягне за собою виникнення прав та обов'язків для оферента.

Як свідчить практика, попит на туристичні послуги перевищує пропозицію. Враховуючи ці умови, туристичні оператори (агенти) самі пропонують укласти з ними договір про надання туристичних послуг. Тому важливе значення має вичерпна та

своєчасна інформація про турпослуги. І якщо в ролі оферента виступає особа, яка має потребу в отриманні турпослуг, частіше вона звертається з пропозицією до певного надавача туристичних послуг.

Туроператорами (турагентами) здебільшого застосовується публічна оферта, тобто пропозиція про укладення договору, адресована невизначеному колу осіб, в якій вбачається бажання сторони укласти договір з будь-ким, хто відгукнеться. Негайна заява про акцепт такої оферти може привести до укладення договору про надання туристичних послуг.

Проте для визнання пропозиції публічною офертою в договорі про надання туристичних послуг застосовуються спеціальні правила. При цьому публічною офертою може бути визнана лише та інформація про комплексну туристичну послугу, що поширюється в письмовій формі та містить усі істотні умови договору про надання туристичних послуг. Стосовно ж оферти про надання туристичних послуг, виконати всі вимоги практично досить складно, насамперед щодо істотних умов договору, починаючи з предмета договору, який потребує детальної характеристики через його комплексність. Таке оголошення, що розповсюджуються на телебаченні, радіо, в пресі та не містить усіх істотних умов договору, в теорії цивільного права схильне розглядатися не як публічна оферта, а як реклама. Якщо розглядати цей факт з точки зору порядку укладення договорів, то його можна розцінити як запрошення до оферти. Юридичне значення запрошення до оферти визначається тим, що особа, яка його направила, може відмовитися від свого запрошення без будь-яких негативних наслідків для себе. Якщо ж письмова інформація про туристичні послуги містить усі істотні умови договору й оформлена як пропозиція, в якій вбачається воля туроператора або турагента укласти договір на вказаних у пропозиції умовах з будь-яким бажаним, така пропозиція визнається публічною офертою.

Юридичним наслідком визнання публічною офертою пропозиції, зробленої туроператором (турагентом), є те, що особа, що зробила необхідні дії в цілях прийняття оферти, має право ви-

магати від особи, яка зробила таку пропозицію, виконання договірних зобов'язань. При необґрунтованому ухиленні туроператора (турагента) від укладення договору споживач має право на відшкодування збитків, завданих такою відмовою. Відповідно туроператор або турагент зобов'язані надати туристичні послуги кожному, хто до них звернеться. Причому туроператор (турагент) не має права надавати перевагу будь-кому зі споживачів відносно укладення договору.

Специфіка пропозиції щодо укладення договору про надання туристичних послуг проявляється також і в тому, що вказаний договір у переважній більшості випадків укладається в порядку, передбаченому для договорів приєднання (особливо це стосується наперед сформованої туроператором комплексної туристичної послуги), оскільки вимоги щодо змісту умов, як правило, закріплено в стандартних договорах, розроблених туроператором (турагентом).

Договір приєднання передбачає беззастережну згоду із запропонованим варіантом договору, який, як правило, міститься на формулярах, бланках та інших стандартних формах. Сторона, яка зацікавлена в укладенні такого договору, надсилає тільки пропозицію надати оферту, після чого отримує її та виконує роль акцептанта.

Оскільки договір приєднання не обговорюється його сторонами, то іншій стороні-замовникові пропонується бланк договору приєднання, й останньому залишається лише прийняти такий договір повністю або відмовитися від нього. Це пояснюється тим, що туроператор (турагент) самостійно визначає умови, порядок, місце і час надання туристичних послуг, розмір і строки їх оплати тощо. Таким чином, замовник турпослуг, якому пропонується підписати даний договір у цілому, не може вплинути на зміст усього договору або його окремих частин. У зв'язку із цим досить часто на практиці трапляються спірні випадки у відносинах між споживачами та суб'єктами підприємницької діяльності, що надають туристичні послуги (на жаль, не на користь перших), зокрема, щодо закріплення в договорах відповідних прав та обов'язків

і можливості їх зміни та доповнення, питань відповідальності тощо. Тому вважаємо за доцільне чітко визначити переваги та недоліки застосування стандартних форм при укладенні договорів у сфері туристичної діяльності.

На думку В. Д. Ципленкової, застосовуючи стандартні умови, сильніша сторона прагне перекласти власні ризики на контрагента, визначаючи у формулярах умови, за яких контрагент позбавляється багатьох звичайних прав, а також умови, що обмежують відповідальність домінуючої сторони у випадку порушення договору тощо [7, с. 30]. Як вказує щодо окресленої позиції Б. Д. Завідов, «ці стандартні формуляри далеко не завжди відповідають загальним вимогам договірному праву» [8, с. 6].

Серед учених є і протилежні думки. Наголошуються переваги такої форми укладення договору, особливо в тих сферах суспільних відносин, де укладається велика кількість договорів [4, с. 61].

В. І. Сергєєв у даному аспекті виділяє найбільш поширені помилки, які допускаються підприємцями, що надають туристичні послуги, при укладанні договорів про надання туристичних послуг, а саме: інформація про туроператора (турагента), що укладає договір, деколи не містить його власних реквізитів; відсутня достовірна інформація про виконавців, з якими фірма уклала договір надання конкретних послуг туристові у місці відпочинку; немає програми перебування; не вказано час початку й закінчення подорожі; відсутня інформація про умови безпеки туриста; не зазначено порядок і терміни зустрічей, провідів і супроводу туристів; ціна вказується в умовних одиницях, проте фактичні розрахунки здійснюються відповідно до курсу, що значно перевищує встановлений Національним банком; нечітко регламентовані обов'язки туроператора (турагента) щодо туриста; встановлюється суворий режим штрафних санкцій лише для туриста; довільно і деколи незаконно трактуються в договорах так звані форс-мажорні обставини [9, с. 76–79].

Розділяючи позицію В. І. Сергєєва, слід вказати на результати аналізу стандартних договорів про надання туристичних послуг,

які дають дослідникам можливість акцентувати увагу на таких недоліках у цьому аспекті: а) у договорах не досить чітко й однозначно визначаються права і обов'язки туроператора (турагента) та розширюється перелік обов'язків туриста; б) в і д п о в і - дальність суб'єкта туристичної діяльності, що надає туристичні послуги, перекладається на третіх осіб, які надають послуги з перевезення, розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням, незважаючи на те, що вони не вступають у договірні відносини з туристом; в) значно перевищуються міри відповідальності туриста, тим самим туроператор (турагент) забезпечує собі досить привілейні умови у взаєминах з клієнтами на випадок невиконання ним власних зобов'язань за договором; г) форс-мажорні обставини в договорі значно розширені, тощо [10, с. 92].

Отже, включення в договір про надання туристичних послуг недобросовісних умов пов'язане з масовим використанням виконавцями послуг стандартизованих договірних умов. Саме стандартні договори, унаслідок своєї абстрактності та деперсоналіфікованості клієнта – сторони договору створюють умови для порушення прав споживачів. Нюансом, який дещо згладжує вищезазначені недоліки, є те, що, попри те, що турист, як правило, не бере участь у формуванні умов договору й домовляється про приєднання до вже існуючого стандартного договору, розробленого самостійно туроператором (турагентом), який не завжди діє сумлінно, проте на ринку туристичних послуг конкуренція досить висока, існує безліч туроператорів (турагентів), що й дозволяє зробити відповідний вибір.

Отже, щодо договору про надання туристичних послуг, то він може мати характер договору приєднання, якщо акцепт буде беззастережним. Проте тут не все так однозначно. Враховуючи складну структуру комплексного предмета договору та значний обсяг обов'язків сторін, останні змушені вести переговори та поступово узгоджувати умови договору.

Другим етапом укладення договору про надання туристичних послуг є прийняття пропозиції (акцепт). Як і оферта, акцепт

є способом волевиявлення. Але воля акцептанта, на відміну від offerenta, юридично не пов'язана з пропозицією. Він може взагалі не дати ніякої відповіді або погодитися на тих або інших умовах. Таким чином, у акцепті повинно бути вказано, в якій мірі акцептантом визнається offerта, і якщо offerта передбачає певний строк (термін) для надання відповіді, акцепт повинен бути надісланий в указаний (строк) термін (ч. 1 ст. 643 ЦК України), а якщо строк не вказаний – негайно або протягом необхідного для цього часу (якщо акцепт зроблено в письмовій формі) (ст. 644 ЦК України).

Для того, щоб акцепт міг бути підставою для укладення договору, він, як і offerта, повинен відповідати певним критеріям. Насамперед, в акцепті повинно бути чітко вказано, що акцептант згоден з пропозицією укласти договір. Акцепт має бути повним і безумовним (ч. 1 ст. 642 ЦК України) та не може містити будь-яких посилок на події або дії offerenta чи акцептанта, від яких може залежати його подальша згода на запропоноване укладення договору. Відповідно, якщо відповідь на offerту міститиме деякі інші умови договору, вона, згідно зі ст. 645 ЦК України, буде вважатися відмовою від одержаної пропозиції та водночас новою пропозицією укладення договору.

Законодавством допускаються такі форми акцепту, як письмова, усна, мовчання та конклюдентні дії. Щодо укладення договору про надання туристичних послуг акцепт може бути виражений виключно у письмовій формі, тому що закон передбачає письмову форму договору цього виду. При укладенні договору про надання туристичних послуг найбільш характерним прикладом акцепту є підписання акцептантом (замовником туристичної послуги) наданих примірників договору.

Досить невинувато виглядало розуміння законодавцем укладення договору про надання туристичних послуг шляхом видачі туристу ваучера без складання окремого документа-договору, що було допустимим на підставі ч. 3 ст. 20 Закону України «Про туризм» у попередній редакції, яка зазначала, що договір на туристичне обслуговування може укладатися шляхом видачі

ваучера. На сьогодні законодавець виключив цю норму Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг» від 9 лютого 2012 року.

Незважаючи на зазначені позитивні зміни, законодавець цю ідею не втілив у життя повністю, адже залишив норму, передбачену ч. 1 ст. 23 Закону України «Про туризм», яка гласить, що ваучер – форма письмового договору на туристичне або екскурсійне обслуговування, яка може використовуватися відповідно до Закону.

Згідно зі ст. 638 ЦК України, договір укладений, якщо сторони в належній формі досягнули згоди з усіх істотних умов договору. Необхідність існування у сфері туризму такого документа, як ваучер, зумовлена потребою повною мірою задовольнити обмін інформацією між суб'єктами туристичної діяльності: стороною, яка направляє туриста, і стороною, яка його приймає.

Тому якщо навіть вважати, що туристичний ваучер і містить окремі вказівки на предмет, ціну та строк договору, то в ньому відсутні інші необхідні характеристики істотних умов договору про надання туристичних послуг (види послуг, їх якісні характеристики, ціна окремих послуг тощо). У ваучері вказуються умови договору, що є найбільш значущими для туриста з практичного боку, а решта умов, що мають юридичне значення, на нашу думку, повинні міститися в договорі про надання туристичних послуг. Звідси висновок, що ваучер не рівнозначний письмовій формі договору. Крім того, деякі туроператори (турагенти) у своїй роботі використовують групові ваучери, які знаходяться в керівника туристичної групи. У таких випадках туристичний ваучер на руки туристові взагалі не видається. Враховуючи це, можемо стверджувати, що акцептом договору про надання турпослуг, є підпис замовника туристичних послуг на відповідному договорі.

Висновки. Характеризуючи порядок укладення договору про надання туристичних послуг, доходимо наступних висновків:

1) туроператорами (турагентами) здебільшого застосовується публічна оферта. Проте публічною офертою може бути визнана лише та інформація про комплексну туристичну послугу, що по-

ширюється у письмовій формі та містить всі істотні умови договору;

2) указаний договір у переважній більшості випадків укладається в порядку, передбаченому для договорів приєднання. Особливо це стосується наперед сформованої туроператором комплексної туристичної послуги. При цьому зміст відповідного договору розробляється туроператором (турагентом) у вигляді стандартизованих договірних умов. З цього приводу відзначається, що застосування стандартних форм договорів, унаслідок їх абстрактності та деперсоніфікованості споживача, створюють умови для порушення прав туристів;

3) акцептом, тобто згодою замовника туристичних послуг з умовами договору про надання туристичних послуг, є його підпис на договорі про надання туристичних послуг. Після підписання сторонами договору про надання туристичних послуг туроператор (турагент) видає туристу туристичний ваучер, що є підставою і гарантією отримання туристом оплаченої послуги або комплексу послуг у їх виконавця (виконавців).

1. Бервено С. М. *Проблеми договірного права України : [монографія]* / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
2. Боднар Т. В. *Укладання цивільно-правових договорів (питання форми, процедури та моменту укладення)* / Т. В. Боднар // *Вісник господарського судочинства*. – 2008. – № 2. – С. 87–93.
3. Бородовський С. О. *Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / Станіслав Олександрович Бородовський. – Івано-Франківськ, 2005. – 211 с.
4. Бразинский М. И. *Договорное право. Книга первая: Общие положения* / М. И. Бразинский, В. В. Витрянский – М. : Статут, 2003. – 848 с.
5. *Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV* // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. *Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 325/95-ВР* // *Відомості Верховної Ради України*. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
7. Цыпленкова А. В. *Некоторые особенности договоров присоединения* / А. В. Цыпленкова // *Юрид. мир*. – 2001. – № 3. – С. 28–38.

8. Завидов Б. Д. *Особенности возмездных договоров : [практ. пособие] / Б. Д. Завидов, О. Б. Гусев. – М. : Юридический дом Юстицинформ, 2000. – 96 с.*
9. Сергеев В. И. *Договор об оказании международных туристских услуг (теоретические проблемы и практические аспекты правоотношений туриста и туристской фирмы в процессе заключения договора между ними) / В. И. Сергеев // Юрист. – 1998. – № 3. – С. 76–79.*
10. Гудима М. М. *Застосування типових / стандартних форм договорів про надання туристичних послуг в туристичній діяльності: аргументи pro і contra / М. М. Гудима // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: [зб. наук. статей]. – Івано-Франківськ, 2010. – Вип. XXII. – С. 89–94.*

Гудима Мирослава Мирославівна. Тонкощі порядку укладення договору про надання туристичних послуг

У науковій статті автором акцентовано увагу на основних нюансах порядку укладення договору про надання туристичних послуг. За результатами проведеного дослідження визначено особливості порядку укладення даного договору, які обумовлені його специфікою.

Ключові слова: укладення договору, оферта, акцепт, форма договору, типовий договір, туристичні послуги.

Гудыма Мирослава Мирославовна. Тонкости порядка заключения договора о предоставлении туристических услуг

В научной статье автором акцентировано внимание на основных нюансах порядка заключения договора о предоставлении туристических услуг. По результатам проведенного исследования определены особенности порядка заключения данного договора, которые обусловлены его спецификой.

Ключевые слова: заключение договора, оферта, акцепт, форма договора, типовой договор, туристические услуги.

Gudyma Myroslava. Delicacies of procedure for the conclusion of contract for travel services

In the scientific article author makes an attention on basic nuances of procedure for the conclusion of travel service agreement. The results of the study determined specific features of conclusion of the contract, due to its specificity.

Keywords: conclusion of contract, offer, accept, form of contract, standard contract, tourist services.

ФОРМИ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСЛУГОНАДАВАЧІВ РИТУАЛЬНИХ ПОСЛУГ

УДК 338.465

Постановка проблеми. В умовах посилення монополізації економіки стало очевидним, що споживач послуг є незахищеною стороною у взаємовідносинах з послугонадавачами. У зв'язку з актуальністю виникаючих проблем сьогодні як ніколи кожному споживачеві необхідні державна підтримка та захист від цих негативних явищ. Слід зауваживши, що спеціальне законодавство, яке стосується захисту прав споживачів ритуальних послуг, нечітко визначає форми цивільно-правової відповідальності при порушенні їх прав у сфері надання ритуальних послуг. Тому вкрай необхідний аналіз норм цивільного законодавства та доктринальних положень з приводу даної проблеми. Метою статті є з'ясування основних форми договірної відповідальності послугонадавача ритуальних послуг.

У цивільному праві під формами цивільної відповідальності розуміють форму вираження тих додаткових обтяжень, які покладаються на правопорушника. М. І. Брагінський зазначає, що існують дві форми відповідальності за порушення зобов'язання: по-перше, відшкодування спричинених збитків і, по-друге, сплата неустойки [1, с. 98]. Б. І. Пугінський поділяє міри майнової відповідальності (які, на нашу думку, слід ототожнювати з формою) на відшкодування збитків, неустойку (штраф, пеню), міри конфіскаційного характеру, окремі нетипові міри відповідальності, до яких він відносить, зокрема, сплату процентів за безпідставне користування чужими грошовими коштами [2, с. 137].

Загалом у літературі розрізняють такі форми відповідальності: відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди, сплата неустойки, втрата завдатку тощо [3, с. 560]. Такі форми відповідальності характерні й для ритуальної сфери. Розглянемо їх детальніше.