

6. Kerpan, A. (2023). Court in Latvia considers thumbs up emoji as written consent. URL: <https://svidomi.in.ua/en/page/court-in-latvia-considers-thumbs-up-emoji-as-written-consent>

7. Postanovleniie Arbitrazhnoho Apelliatsionnoho Suda. Delo № A32-36944/2022 ot 29 iyunia 2023 hoda [Ruling of Arbitrazh Appeal Court. Case No. A32-36944/2022 dated 29 June 2023]. URL: https://m.kad.arbitr.ru/Document/Pdf/cfc33257-7b61-4647-9d2f-a0935ef44d4b/cb308d78-b13a-45e0-8a30-a36b9e829ac7/A32-36944-2022_20230629_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True

Гейнц Руслана Миколаївна

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри цивільного права Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаника

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Відповідно до Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція) оновлення книги п'ятої Цивільного кодексу України передбачає, зокрема, імплементацію до національного законодавства нових договірних конструкцій, які наразі відсутні у ЦК України, але добре зарекомендували себе в цивільних кодексах інших держав. Одним із таких договорів, на який звертають увагу розробники Концепції, є договір про надання туристичних послуг, який був включений до НЦУ [5, с. 48]. Чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить положень, присвячених цій договірній конструкції [8]. Водночас стверджувати, що договір про надання туристичних послуг залишився поза увагою законодавця не можна, оскільки правова регламентація досліджуваного договору здійснюється спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює відносини у сфері туристичної діяльності, а саме Законом України «Про туризм» від 15 вересня 1995 року (далі – Закон) [7].

Аналіз наукових публікацій, які торкаються проблем правового регулювання надання туристичних послуг свідчить про зацікавленість цивілістичної науки конструкцією цього договору. Серед праць, присвячених договору про надання туристичних послуг, слід назвати роботи У. Б. Андрусів, М. М. Гудими, Н. М. Зільник, Н. В. Камінської, Ю. Г. Коросташивець, В. О. Кохановського, Н. В. Федорченко, Р. І. Яворського та ін. Однак, незважаючи на велику кількість наукових публікацій, в доктрині існують різні підходи до формулювання дефініції договору, окреслення його істотних умов тощо.

Найперше на що слід звернути увагу, так це те, що в Законі договір іменується договором на туристичне обслуговування. Відповідно до абз. 1 ст. 20 Закону за договором на туристичне обслуговування одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його. З цього приводу У. Б. Андрусів зазначає: «нормативне позначення договору терміном «туристичне обслуговування» видається необґрунтованим і не відповідає його суті. ... Обслуговування не обмежується наданням послуг, а включає передання товарів, виконання робіт» [1, с. 104]. Такий підхід законодавця критично оцінюється й іншими науковцями, що досліджують договірне регулювання надання туристичних послуг [4, с. 24-25]. Аналіз цих публікацій свідчить, що на сьогодні щодо найменування досліджуваного договору сформовано єдиний підхід, відповідно до якого цей договір повинен називатися «договором про надання туристичних послуг», а не «договором на туристичне обслуговування», як це передбачено Законом. Тому, в оновленому ЦК України досліджуваний договір нормативно повинен позначатися договором про надання туристичних послуг. Щодо формулювання дефініції, то тут доктринальні підходи, хоча й незначно, але все-таки різняться [4, с. 25]. Підтримуємо позицію тих науковців, згідно з якою дефініція договору про надання туристичних послуг повинна бути сформульована з урахуванням видової приналежності договору про надання туристичних послуг до договорів про надання послуг.

Ще одним важливим положенням, що має знайти своє закріплення в оновленому ЦК України в частині договірного регулювання надання туристичних послуг, – це окреслення істотних умов цього договору. Відповідно до ч. 4 ст. 20 Закону істотні умови досліджуваного договору визначено аж у дванадцяти пунктах і не всі вони є такими, що узгоджуються із абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України, в якому закріплені положення щодо істотних умов кожного договору.

Погоджуємося із В. О. Кохановським, який характеризує визначений законодавцем перелік істотних умов «дещо обтяжливим для сторін» саме через значне розширення вимог до інформації, яка має кваліфікуватися у договорі як істотні його умови. На думку науковця, до істотних повинні належати тільки ті умови, які виражають природу договору – характерні риси відповідного договірного типу, без узгодження яких договір неможливо виконати» [6, с. 215]. На думку Н. М. Зільник, до істотних умов договору про надання туристичних послуг слід віднести предмет договору (комплекс туристичних послуг, включаючи якість таких послуг та умови їх надання), ціну договору, термін дії договору, права та обов'язки сторін договору, їхню відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору та підстави його припинення [4, с. 28]. Такий підхід до визначення істотних умов поділяє і С. М. Гладкий [2, с. 46]. Погоджуємося із такою позицією лише частково, оскільки не всі із запропонованих умов є істотними. Так, права та обов'язки сторін договору складають зміст договірного зобов'язання і, відповідно,

відносити їх до істотних умов немає жодних правових підстав. Що стосується відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору, то ці питання регулюються загальними положеннями про договірну відповідальність і можуть бути включені у договір як його умови, але відносити їх до також істотних не має правових підстав. Таке ж саме можна стверджувати і щодо підстав припинення договору на туристичне обслуговування.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України, найпершою і обов'язковою істотною умовою кожного договору є умова про предмет. Предмет досліджуваного договору в Законі визначається як комплекс туристичних послуг (туристичний продукт) і, отже, законодавець одночасно використовує два терміни для позначення предмета. Такий підхід, з одного боку, небезпідставно піддається критиці у наукових публікаціях [1, с. 104; 2, с. 44-45; 3, с. 6;], з іншого, у цивілістичній науці немає єдності думок щодо доцільності одночасної наявності в понятійному апараті науки цих двох термінів [9, с. 26]. З огляду на приналежність договору про надання туристичних послуг до договорів про надання послуг як родового поняття, його предметом є туристична послуга. Туристичній послугі, як різновиду послуг, притаманні як родові ознаки послуги, так і видові, які дозволяють відмежувати її від інших послуг. На нашу думку, видові характеристики туристичної послуги обумовлюються тим, що йдеться про послуги, які надаються саме туристу. Додатковим аргументом цього твердження є закріплені в Законі дефініції супутніх і характерних туристичних послуг та товарів, в яких акцент робиться саме на тому, що їх споживачем є турист, тобто фізична особа, яка подорожує Україною або іноземною країною від 24 годин до одного року із зобов'язанням залишити місце перебування у визначений термін. Мета подорожі може бути різною, але не повинна бути забороненою законом країни перебування і без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності.

Відтак туристична послуга може охоплювати різноманітні послуги, які спрямовані на задоволення потреб туриста. Це, насамперед, послуги перевезення, послуги розміщення, послуги з організації відвідувань об'єктів культури, послуги відпочинку та розваг, послуги харчування та інші. Кожна послуга, яка може бути складовою туристичної послуги, є самостійним видом, що має своє спеціальне правове регулювання і може бути об'єктом окремого договірної зобов'язання. Наприклад, надання послуги перевезення регулюється договором перевезення пасажирів і багажу. Послуга з розміщення регулюється договором про надання готельних послуг тощо. Правова конструкція договору про надання туристичних послуг забезпечує отримання зазначених послуг в межах одного договірної зобов'язання. Туроператор, як сторона договору про надання туристичних послуг, об'єднує їх в одну послугу і пропонує туристу або формує їх за індивідуальним замовленням туриста. При цьому, «туристична послуга – це не простий набір декількох послуг, а їх органічна єдність, яка забезпечується загальною спрямованістю на досягнення спільної мети – задоволення потреб туриста (туристів) у подорожі» [3, с. 8]. Туристичній послугі притаманна така характеристика як комплексність, тобто поєднання щонайменше двох послуг, кожна з яких має самостійний характер,

але їх об'єднує те, що всі вони спрямовані на задоволення потреб туриста при здійсненні ним туристичної подорожі. Незважаючи на комплексний характер туристичної послуги, предметом договору є одна послуга з детальною характеристикою її складників, які перебувають у єдності та взаємозв'язку [1, с. 105].

Детальний аналіз законодавчо встановлених істотних умов договору про надання туристичних послуг свідчить, що більшість інформації, яка повинна бути погоджена із замовником туристичної послуги можна об'єднати в одну, а саме «програма туристичного обслуговування». Відповідно до умов, що визначені законом як істотні або є необхідними для договору про надання туристичних послуг слід віднести перелік послуг, що є складовими туристичної послуги та умову «програма туристичного обслуговування».

Підсумовуючи, слід зазначити, що на сьогодні закріплення конструкції договору про надання туристичних послуг в оновленому ЦК України є виправданим з огляду його застосування на практиці. Водночас, таке закріплення не може відбутися шляхом перенесенням чинних положень ст. 20 Закону в оновлений ЦК України, а повинно бути здійснено з урахуванням доктринальних напрацювань про договірне регулювання послуг загалом, і договору про надання туристичних послуг, зокрема.

Список використаних джерел:

1. Андрусів У.Б. Договір про надання туристичних послуг: понятійно-категоріальний апарат в право природа. Південноукраїнський правничий часопис. 2019, № 4. Частина 2. С. 103-107. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/4/part_2/24.pdf
2. Гладкий С.М. Правова природа договору про надання туристичних послуг: істотні умови, порядок укладення і виконання. Наукові записки. Серія Право. 2024. Випуск 16. С. 43-47. URL: <https://pravo.cusu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/395/408>
3. Гудима М.М. Предмет договору про надання туристичних послуг за законодавством України : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 20 с.
4. Зільник Н. Договір про надання туристичних послуг: поняття та особливості. Підприємництво, господарство, право. 2019. № 11. С. 24-29. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/5.pdf>
5. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк». 2020. 128 с.
6. Кохановський В.О. Інформація як один із основних елементів у визначенні змісту, форми і умов договору про надання туристичних послуг. ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 213-223.
7. Про туризм: Закон України_15 вересня 1995 року № 324/95-ВР (дата оновлення: 15.11.2024) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text>

8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (дата оновлення: 10.01.2025). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

9. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2015. 220 с.

Гужва Антон Миколайович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського
національного університету імені В. Н. Каразіна

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙБУТНІХ РЕЧЕЙ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

В деяких сучасних цивільних кодексах майбутні речі вказуються як можливий предмет договору купівлі-продажу. Чинний ЦК України серед предметів договору купівлі-продажу називає товар, який буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому (ч. 1 ст. 656 ЦК України). У ст. 1472 ЦК Італії встановлено, що у разі продажу майбутньої речі набуття права власності відбувається з моменту виникнення речі. Якщо предметом купівлі-продажу є дерева або плоди землі, право власності набувається в момент зрізання дерев або відокремлення плодів. Статтею 1163 ЦК Франції передбачено, що зобов'язання має своїм предметом надання в теперішньому або майбутньому. Це може бути річ, яку потрібно зробити, урожай, який має прийти, тварина, яка народиться, права, які будуть набуті.

Вважаємо, що за наявності законодавчого регулювання правочинів щодо майбутніх речей є необхідність у теоретичному обґрунтуванні поняття майбутньої речі як об'єкту цивільних прав. Для цього доцільно звернутись до історії питання про майбутню річ як об'єкт правочину, зокрема, до римського права, яке започаткувало у європейській правовій традиції концепцію майбутньої речі. Майбутні речі (за римською термінологією «*res speratae*») згадуються у римському праві у зв'язку із договором купівлі-продажу.

Щодо купівлі-продажу майбутніх речей у джерелах римського права найбільш цитованим у науковій літературі є фрагмент римського юриста Помпонія. Юрист стверджує, що купівля-продаж не можлива без наявності речі, яку продають. Однак Помпоній допускає можливість купівлі майбутніх плодів та майбутніх дітей рабів: у такому разі вважається, що продаж здійснено тоді, коли вчинено правочин. Якщо ж продавець буде чинити перешкоди, щоб дитина раба не народилася або плоди не з'явилися, то покупцю належатиме позов з купівлі⁵.

⁵ D. 18.1.8 pr. Pomp. 9 *ad Sab.*: Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. Et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse.