6 2012 (168)

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

Щомісячний науково-практичний юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПрН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна колегія:

ХАВРОНЮК
Микола
Іванович
головний наукový редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного наукового редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
БОБРИК В.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЄЦОВА Н.
КУЧЕРЕНКО І.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Катерина Костовська
Особливості юридичної техніки неписаних (усних) актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ 3

Олександр Бідей
Деякі проблеми розвитку державної служби 7

Вікторія Введенська
«Європротокол» як джерело доказів 12

Станіслав Гоцалюк
Адміністративна відповідальність за порушення правил користування електроенергією 15

Ольга Паладійчук
Принципи взаємодії ветеринарної міліції й експертно-криміналістичних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України 19

Кирило Молодико
Проблема морального ризику у правовідносинах із гарантування банківських вкладів 23

Віталій Вдовічен
Оперативні юридичні форми податково-правового компромісу 28

Вікторія Самань
Визначення місця податкового контролю у системі фінансового контролю 32

Кристина Татарникова
Кодифікація законодавства України про інформацію: підходи до формування теорії інформаційного права 35

Марина Дімчогло
Консолідація конституційних положень щодо інформаційних правовідносин у законодавстві 39

Наталія Лащенко
Необхідність прийняття Інформаційного кодексу України 43

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

Володимир Малиш
Ноу-хау як нетрадиційний об'єкт інтелектуальної власності: поняття й особливості правового режиму 46

Марія Гудима
До питання про розподіл відповідальності між туроператором і турагентом 49

Ірина Панченко
Позовна давність за вимогами про визнання права власності 53

Мар'яна Вербіцька
Законодавча регламентація вимог, за якими видається судовий наказ: проблеми та перспективи розвитку (частина друга) 56

Богдан Левківський, Євгенія Виговська
Юридична природа договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно 61

Жанна Бойко
Форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування 65

Альона Скіченко
Захист прав на материнство як складова особистих немайнових прав подружжя 69

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Олександр Переверзєв, Євген Філипенко
Господарсько-правові засоби попередження недобросовісного обігу акцій 73

Сергій Немченко
Видові особливості договірних зобов'язань на ринках енергоносіїв 77

Сергій Віхров
Види господарських зобов'язань у сфері розміщення й обігу цінних паперів інститутів спільного інвестування 80

Антон Василенко
Поняття й ознаки публічного акціонерного товариства 84

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

Ярослав Лизогуб
«Тривалий час» як оціночне поняття у статті 146 КК України 88

Світлана Хилюк
Кваліфікація заздалегідь обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій 92

Марина Міщенко
Щодо об'єктивної сторони знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 Кримінального кодексу України) 97

Віталій Радзієвський
Громадянське суспільство та кримінальна субкультура 100

МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Леся Руснак
Поняття місцевого самоврядування: проблема визначення та трактування 104

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Євген Гіда
Формування деонтологічних засад правоохоронної діяльності на Русі у X – першій половині XVIII ст. 107

Борис Малишев
Склад правової системи з точки зору дуалізму сущого та належного 111

Сергій Компанейцев
Професійний обов'язок як структурний елемент деонтологічних засад діяльності адвоката 115

Олександр Бровар
Історико-правові аспекти євроатлантичної інтеграції України у 90-х роках XX ст. 119

Тарас Пащук
Розбудова правоохоронних структур Волинського воєводства у міжвоєнний період (1919–1921 рр.) 122

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ірина Ничитайло, Сергій Пунь
Роль міжнародних неурядових організацій у запобіганні та протидії корупції 126

КРИМІНАЛІСТИКА

Олександр Моїсєєв
Комплекс експертиз у структурі експертних технологій 129

АГРАРНЕ ПРАВО

Інна Гориславська
Аварійний комісар, як суб'єкт аграрних страхових правовідносин 132

Максим Гребенюк
Правове регулювання використання земель сільськогосподарського призначення як основи забезпечення продовольчої безпеки в Україні 135

Інна Кульчій
Правові засади диверсифікації сільських територій в Україні 139

РЕЦЕНЗІЯ

Микола Кравчук, Євген Паньків
Унікальне видання 143

Підписано до друку 15.06.2012. Формат 70×108 $^{1}/_{16}$. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 12,6. Обл.-вид. арк. 16,98.
Умовн. фарбовідбитків 13,47. Замовлення № 12-138.
Надруковано з готових форм у ТОВ «Друкарня Бізнесполіграф»,
02094, м. Київ, вул. Віскозна, 8.

© **Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія»**, 2012.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01133, м. Київ-133, а/с 23.
Тел./факс (044) 513-33-16.

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗПОДІЛ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МІЖ ТУРОПЕРАТОРОМ І ТУРАГЕНТОМ

Марія Гудима,
здобувачка юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника

Стаття присвячена аналізу проблеми розподілу відповідальності туроператора та турагента, обсяг якої в кожному випадку залежить від моделі побудови договірних відносин між постачальниками турпослуг.

Ключові слова: турагент, туроператор, відповідальність, договір доручення, договір комісії, агентський договір.

Відповідальність надавача туристичних послуг займає особливе місце в правовідносинах щодо надання туристичних послуг, оскільки саме інститут відповідальності стимулює до належного виконання договірних зобов'язань туроператором чи турагентом, забезпечує захист прав і законних інтересів туристів-споживачів, сприяє розвитку туризму. При цьому в регулюванні саме відповідного інституту виникають проблеми юридичного характеру. І однією з них є проблема розподілу відповідальності туроператора та турагента.

Диференціація суб'єктів туристичної діяльності, що надають туристичні послуги має принципове значення для вирішення питання про їх відповідальність в юридичному плані, оскільки породжує різні підходи до підстав, обсягу відповідальності кожного з них. Тому досить часто туриста, права якого порушені, цікавить питання про те, хто нестиме відповідальність перед ним у тих чи інших випадках: туроператор чи турагент? Аналіз туристичного законодавства свідчить, що чіткого розуміння, хто за що відповідає за законом у туристичному середовищі досі.

У науковій літературі питанням відповідальності суб'єктів туристичної діяльності приділяється певна увага. Найбільш повно вказане питання в межах аналізу юридичної відповідальності у рекреаційних відносинах у цілому досліджене А. Бобковою [1, с. 44–48]. Окремі аспекти договірної відповідальності туристичних операторів та агентів розглядали Л. Єрмоліна [2, с. 28–30; 3, с. 35–37], Н. Федорченко [4, с. 86–88], Д. Корнілова [5, с. 144–147]. В Росії питання, що розглядається, досліджується в аспекті правового регулювання туристичної діяльності та договору про надання туристичних послуг у наукових доробках Я. Парція, Е. Пісаревського, С. Корнєєва, В. Сергеєва, Н. Сирік, С. Соловйова, Д. Сорк, К. Філатова та ін. Чимало робіт присвячено дослідженню проблеми відповідальності туристичних організацій у зарубіжній доктрині, серед яких можна відзначити таких авторів, як Р. Вейсон, Т. А. Дікерсон, С. Неір, Ф. Соті, Ю. Стензель, К. Тонер, Д. В. Те Вельд та ін. Разом із тим, незважаючи на значення практичної сторони питання про правове регулювання відповідальності надавача туристичних послуг, за межами уваги вчених залишаються питання відносин туроператора та турагента, розмежування їх відповідальності.

Метою цієї статті є визначення можливих варіантів договірної побудови відносин туроператора та турагента, проведення чіткої диференціації їх відповідальності.

Спеціальне законодавство, покликане максимально регулювати сферу туристичної діяльності та спрямоване в основному на захист прав туриста як найменш захищеної сторони в договорі про надання туристичних послуг, має чітко регламентувати відповідальність туроператора і турагента. Проте законодавство України про туризм не розподіляє відповідальність цих суб'єктів туристичної діяльності за невиконання або неналежне виконання послуг за договором з туристом.

На відміну від вітчизняного законодавства, у міжнародному праві питання про розподіл відповідальності між туроператором і турагентом вирішується досить послідовно й однозначно. Так, у Типовому контракті, що підлягає підписанню між туристичним агенством і клієнтом згідно директиви ЄС від 13.05.1995 р. № 90/134, на турагента покладається лише та відповідальність, яка витікає з його посередницьких функцій. Відповідальність за зобов'язання, пов'язані з організацією подорожі покладається на туроператора.

© М. Гудима, 2012

Слід зазначити, що на, нашу думку, питання розподілу відповідальності між туроператорами та турагентами має визначатися в законодавстві, але оскільки на сьогодні цього не відбувається, то необхідно чітко передбачити вирішення зазначеного питання в договорі, що укладається між туроператором і турагентом.

Договір, що укладається між турагентом і туроператором, є підставою реалізації турагентом туристові комплексу туристичних послуг, сформованих туроператором. При цьому вирішення питання щодо розподілу відповідальності туроператора та турагента безпосередньо залежить від з'ясування юридичного зв'язку між організацією-турагентом і організацією-туроператором. Тому для вирішення питання розподілу відповідальності туроператора та турагента перш за все слід визначити модель, за якою будуються їх відносини.

Обов'язкові вимоги до внутрішніх відносин туроператора та турагента не визначені законом, але це не означає, що вони зовсім відсутні. Так, у Законі України «Про туризм» від 15.09.1995 р. зазначається, що права й обов'язки, відповідальність сторін та інші умови договору між туроператором і турагентом визначаються відповідно до загальних положень про агентський договір, якщо інше не передбачено договором між ними, а також Законом України «Про туризм» (ч. 13 ст. 20).

Закон України «Про туризм» визначає турагента як юридичну особу, створену згідно із законодавством України, а також фізичну особу суб'єкта підприємницької діяльності, яка здійснює посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів і туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, посередницьку діяльність щодо реалізації характерних і супутніх послуг (ст. 5). Тому слід погодитися з науковцями, які вважають, що між туроператором і турагентом можуть укладатися договори доручення та комісії [6, с. 4; 7, с. 128], оскільки ці договори за своєю природою є посередницькими. Таким чином, вважаємо, що відносини між туроператом і турагентом можуть регулюватись укладеним між ними як агентським договором, так і договором доручення чи договором комісії, тобто вітчизняному цивільному законодавству відомо декілька схем побудови відносин між туроператором і турагентом.

Перша схема відносин заснована на укладенні договору комісії між туроператором і турагентом. Згідно із ст. 1011 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Іншими словами, при укладені даного договору між туроператором і турагентом турагент на ринку туристичних послуг діятиме від свого імені, але за рахунок туроператора. А це, у свою чергу, означає, що турагент стає особою, безпосередньо зобов'язаною перед туристом. Так, ст. 1016 ЦК України передбачає, що за договором, укладеним із третьою особою, комісіонер (у нашому випадку турагент) набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору.

Договір комісії на сьогодні є зручною формою для оформлення посередницьких взаємовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Необхідність укладення договорів комісії є очевидною, оскільки саме така форма правовідносин звільняє професійного торгового посередника (турагента) від необхідності інвестувати власні грошові кошти у формування туру, позбавляє туроператора багатьох проблем, пов'язаних із пошуками контрагентів, оформленням і виконанням укладених із ними договорів тощо.

Попри очевидні переваги, вважаємо, що застовування договору комісії для врегулювання відносин між турагентами та туроператорами практично неможливе, що зумовлене особливостями правової природи такого договору. По-перше, сфера застосування договору комісії значно обмежує коло обов'язків турагента перед туроператором, оскільки в сферу його діяльності не включаються дії фактичного характеру (наприклад, рекламування послуг), а йдеться лише про укладення одного чи декількох правочинів. По-друге, вказаний договір передбачає, що турагент у цивільному обігу виступає від власного імені, а це означає виникнення у нього прав і обов'язків на підставі укладених договорів, зокрема прав і обов'язків за договором про надання туристичних послуг. У той самий час предметом даного договору є послуга, невіддільна від джерела її надання – виконавця (туроператора і (або) третіх для контрагентів осіб). Іншими словами, проблема даної конструкції полягає в тому, що турагент у відносинах із туристом ніби «заміщає» собою туроператора, що фактично нівелює його агентський статус, і він перетворюється на квазітуроператора, проте з обмеженим набором повноважень і засобів впливу на безпосередніх виконавців послуг, що входять у предмет договору [8, с. 55], оскільки безпосередньо правових зв'язків з ними немає і, відповідно, у турагента в цьому випадку відсутні можливості прямого впливу у разі невиконання чи неналежного виконання такими виконавцями своїх обов'язків.

Друга схема будується за зразком договору доручення між туроператором і турагентом. У цьому випадку турагент, реалізуючи комплекс турпослуг, діє від імені та за рахунок туроператора. Це означає, що суб'єктом (стороною) у відносинах із туристом стає безпосередньо туроператор, тобто особа від імені якої укладений договір. За такої схеми між туроператором може бути укладений або агентський договір, передбачений Господарським кодексом (далі – ГК) України, або договір доручення, закріплений ЦК України.

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права й обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК України).

Різновидом ширшого за сферою застосування договору доручення є агентський договір. Згідно із ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта та за його рахунок.

Сферою застосування агентських договорів є винятково господарська (підприємницька) діяльність. Комерційний агент (турагент) надає суб'єкту, якого він представляє (туроператору), послуги в укладенні договорів із туристами чи сприяє їх укладенню. В цьому разі в обов'язки агента можуть входити як безпосереднє укладення угоди в інтересах довірителя на умовах, що вказані в агентському договорі, так і пошук можливих партнерів у широкому розумінні (організація промо-акцій, рекламування комплексу турпослуг тощо), що охоплюється категорією «сприяння». Предметом же договору доручення є лише вчинення повіреним відповідних «юридичних дій» (ст. 1000 ЦК України) – вчинення будь-яких дій, що регулюються та не суперечать відповідним правовим нормам. Предмет договору доручення не вичерпується укладенням повіреним угод, а може передбачати, наприклад, представництво перед третіми особами (у тому числі представництво в судових та інших органах держави) або вчинення інших дій, не заборонених законодавством (але не дії фактичного характеру).

Як правило, діяльність турагента виражається у сприянні туроператорові в укладенні з туристами договорів про надання туристичних послуг (юридичні дії), а також у здійсненні просування туристичних послуг туроператора, наданні інших послуг, пов'язаних із туристичним обслуговуванням, за винятком організації самої подорожі (фактичні дії). Іншими словами, обрання договірної конструкції взаємовідносини між туроператором і турагентом залежить від характеру вчинюваних посередником дій та від обсягу обов'язків, що покладаються на турагента туроператором.

У будь-якому разі (незалежно від того, чи укладений між турагентом і туроператором договір доручення, чи агентський договір) турагент у цих випадках діє від імені туроператора, отже, права й обов'язки за зобов'язанням набуває саме туроператор, тому відповідальним перед туристом залишається він.

З точки зору існуючих проблем інституту договірної цивільно-правової відповідальності певний інтерес із теоретичної точки зору представляє наступна можлива ситуація (конструкція). Турагент, маючи договірні відносини з туроператором, засновані на конструкції договору доручення, укладає з туристом договір про надання певних туристичних послуг, виступаючи в даному випадку від імені туроператора та за його рахунок, який турагентом підписується від імені туроператора за дорученням останнього. Умови такого договору мають на меті виконання перед туристом певних зобов'язань за договором про надання туристичних послуг. У процесі виконання договору не всі зобов'язання, передбачені ним, виконуються перед туристом належним чином. І турист, що повернувся з подорожі, звертається за захистом порушених прав до суду. Передбачимо, що позовні вимоги споживача в цілому (у частині порушення його суб'єктивних прав) є обґрунтованими, і звернені вони безпосередньо до турагента, якого суд залучає до процесу відповідачем. Така конструкція (правова модель) може мати місце в житті.

Проте, на нашу думку, в змодельованому випадку турагент може бути визнаний неналежним відповідачем, оскільки сенс відносин туроператора та турагента, побудованих на конструкції договору доручення, передбачає, що, укладаючи договір про надання турпослуг із туристом, турагент діє від імені туроператора і за його рахунок. Таким чином, турагент, діючи за конструкцією договору доручення, не стає зобов'язаним за укладеним договором, оскільки він не присутній в даному договорі як сторона, а виступає в ролі повіреного (представника). Всі права й обов'язки в даному випадку, за укладеним турагентом договором із туристом набуває туроператор і саме він має нести договірну відповідальність перед туристом.

У зазначеній ситуації, права туриста не є захищеними, адже можливі випадки, коли недобросовісний турагент реалізує недостатньо якісні туристичні послуги туроператора, але пред'явити претензії та вимоги ту-

рист до такого турагента не може. Задля уникнення такої ситуації пропонуємо встановити солідарну відповідальність туроператора та турагента перед туристом (за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань турагентом), що забезпечить додатковий захист прав та інтересів туриста, а також право регресної вимоги турагента до туроператора на відшкодування останнім збитків, що виникли в турагента в результаті реалізації сформованого туроператором неякісного туру, сприятиме внесенню відповідних змін і доповнень до Закону України «Про туризм». Правовими наслідками такого нововведення будуть: поліпшення якості туристичних послуг, професійніше (відповідальне) відношення туроператорів до процедури формування туру й обачніше обрання турагентствами туроператорів, тури яких вони реалізовуватимуть.

Слід зазначити, що на турагента покладається відповідальність за невиконання або неналежне виконання послуг, які безпосередньо ним надаються (наприклад, за недостатнє інформування про послуги, що надаються, за неоформлення візи чи інших документів, неправильне заповнення анкет, якщо цей обов'язок покладається на турагента тощо). Як свідчить практика, в більшості випадків договірні відносини між туроператорами та турагентами все ж будуються за моделлю агентського договору і значно рідше за моделлю договорів доручення та комісії.

Висновки

Розвиток законодавства, покликаного максимально врегулювати сферу туристичної діяльності та спрямованого на захист прав туриста як найменш захищеної сторони в договорі про надання туристичних послуг, потребує розподілу регламентації відповідальності туроператора та турагента, обсяг якої в кожному випадку залежить від моделі побудови договірних відносин між туроператором і турагентом, відображає міру участі у відносинах щодо надання турпослуг. При укладенні договору доручення чи агентського договору туроператор виступає як довіритель турагенту, що доручає здійснювати дії з реалізації комплексу турпослуг від імені туроператора. Тому права, обов'язки та відповідальність за договором, укладеним турагентом із туристом, виникають у туроператора, хоч би туроператор і був названий у договорі або вступив із споживачем у безпосередні відносини щодо виконання зобов'язання. Якщо ж в основі відносин між туроператором і турагентом лежить договір комісії, то відповідальність за зобов'язаннями перед третіми особами покладається на турагента, оскільки в цьому випадку саме він від свого імені укладає договори з туристами. Між тим на турагента покладається відповідальність за невиконання або неналежне виконання тих послуг, які безпосередньо ним надаються.

На нашу думку, найбільш вдалою моделлю для договірного врегулювання взаємовідносин туроператора та турагента є договір доручення чи агентський договір, обрання яких суб'єктами залежить від характеру й обсягу дій, що покладаються на турагента. При цьому з метою захисту прав споживачів туристичних послуг пропонуємо на законодавчому рівні закріпити солідарну відповідальність туроператора та турагента перед туристом за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань турагентом.

Література

1. *Бобкова А. Г.* Рекреационное право. – Д., 2000. – 249 с.

2. *Ермолина Л.* Организация договорных отношений туроператора и турагентства // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 6. – С. 26–30.

3. *Ермолина Л.* Правовые аспекты законодательного регулирования договорных правоотношений по предоставлению туристических услуг потребителям // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 7. – С. 35–38.

4. *Федорченко Н.* Правові проблеми надання послуг з перевезення туроператорами // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 85–88.

5. *Корнилова Д. В.* Правовая реализация туристического продукта // Правовое регулирование отношений в сфере культуры / Под ред. А. В. Стремоухова. – СПб., 2008. – 228 с.

6. *Лесик М.* Договор комиссии в туристической деятельности: проблемные вопросы и новации законодательства // Новости турбизнеса. – 2004. – № 16. – С. 4–5.

7. *Матвієнко А.Т., Приянчук І. В., Лесик М. А., Андрейцев В. В.* Науково-практичний коментар до Закону України «Про туризм». – К., 2006. – 212 с.

8. *Писаревский Е. Л.* Положение о лицензировании туроператорской деятельности. – М., 2002. – 128 с.

This article analyzes the problem of liability distribution between tour operator and travel agent, part of which in each case is determined by model of contractual relationships between suppliers of tourism services.

Статья посвящена анализу проблемы распределения ответственности туроператора и турагента, объем которой в каждом случае зависит от модели построения договорных отношений между поставщиками туруслуг.