

### СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПОСЛУГА» І «ОБСЛУГОВУВАННЯ» У СФЕРІ ТУРИЗМУ

Правове регулювання стосунків по наданню послуг в Україні здійснюється за допомогою норм Цивільного кодексу України, а також нормативних актів, що приймаються відповідно до нього. Деяким послугам, зокрема перевезенню, страхуванню, вітчизняний законодавець присвятив окремі глави ЦК України. Послуги, опису яких не знайшлося місця в окремих главах ЦК України, підлягають регулюванню нормами його глави 63 «Послуги. Загальні положення». Відповідно до п. 2 ст. 901 ЦК України положення глави 63 застосовуються до усіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язань. Отже, може застосовуватися і до відносин по туристському обслуговуванню. У зв'язку з цим виникає питання про співвідношення понять «послуга» і «обслуговування».

Незважаючи на велику кількість наукових праць та статей щодо питання визначення поняття «послуга» (маємо на увазі праці таких вчених, як, наприклад, О. А. Красавчиков, О. Ю. Кабалкін, Є. Д. Шешенін, Н. О. Барінов та інші) сучасний стан деяких правовідносин та його суперечливе тлумачення й правове регулювання дозволяє зробити висновок про неоднотайне розуміння цього поняття та можливість його розповсюдження на окремі правовідносини.

У радянській юридичній літературі поняття «обслуговування» включало будь-яку діяльність, спрямовану на задоволення чийх-небудь потреб. Професор О. А. Красавчиков вважає, що усі цивільно-правові договори можуть опосередкувати діяльність, спрямовану на задоволення потреб третіх осіб, тобто оформляти процес обслуговування [1, 6]. В той же час професор А. Ю. Кабалкін висловлюється за таке ж широке розуміння терміна «послуги» [2, 38-48].

Одним з вчених-цивілістів, що дослідили проблему співвідношення вказаних понять, є Є. Д. Шешенін. У своїй роботі він пише, що сфера послуг не тотожна сфері обслуговування. До сфери послуг, на його думку, відносяться тільки ті економічні стосунки, в яких громадяни для задоволення своїх потреб отримують «особливу споживну вартість» у вигляді діяльності обслуговуючої організації. Обслуговування ж включає усі сфери задоволення духовних і матеріальних потреб громадян. До сфери обслуговування Є. Д. Шешенін відносить у тому числі і туристське обслуговування [3, 4-43].

Нині роботи, присвячені співвідношенню даних понять, практично не проводяться. Деякі автори дотримуються погляду, прийнятого за радянських часів, згідно з яким обслуговування є задоволенням будь-яких потреб однієї особи за рахунок іншої [4, 185-186]. В той же час професор Н. О. Барінов визначає сферу обслуговування як галузь діяльності людей, де виробляються послуги і здійснюється їх доведення до споживача в цілях задоволення матеріальних і духовних потреб громадян [5, 21]. Тим самим Н. О. Барінов виключає зі сфери

обслуговування відношення купівлі-продажу, найму житла, а також інші стосунки, що не відносяться, на його думку, до категорії послуг. При цьому термін «послуга» вживається як економічна категорія, тобто включає не лише послуги в їх традиційному розумінні, але і роботи.

Деякі вчені, керуючись Законом України «Про захист прав споживачів» (у редакції від 1 грудня 2005 р. № 1023-12), роблять висновок про розширювальне розуміння законодавцем терміна «послуга». Із цього приводу професор В. Ф. Попондопуло відмічає, що у вказаному Законі законодавець розширює поняття «послуга» до будь-яких дій з обслуговування споживачів, включаючи продаж товарів, виконання робіт, а не тільки надання послуг у вузькому значенні слова\*. Такого роду послуги опосередковують не лише договорами платного надання послуг, але і іншими, якими: купівлі-продажу, підяду, страхування [6, 482]. Тим самим В. Ф. Попондопуло, наслідуючи точку зору А. Ю. Кабалкіна, розширює поняття «послуги» до поняття «обслуговування».

У розумінні терміна «обслуговування» можуть допомогти Правила побутового обслуговування населення (затверджені Постановою КМ України від 16 травня 1994 р. № 313, з послід. змінами і доповненнями, далі — Правила). Вони становлять інтерес постільки, поскільки з їх сенсу виходить поняття побутового обслуговування, яке може бути взято до уваги у відсутність законодавчого закріплення загального терміна «обслуговування». З сенсу Правил виходить, що сфера побутового обслуговування охоплює стосунки між споживачем і виконавцем, впливаючи з договорів побутового підяду або відшкодувального надання послуг. У свою чергу, стосунки, що виникають між виробником і споживачем у сфері роздрібного купівлі-продажу, знаходяться за межами регламентації Правил і підлягають регулюванню правилами торгівлі.

При розгляді обслуговування у сфері туризму виникає декілька основних питань, передусім визначення поняття туристського обслуговування і його зміст.

Н. В. Сірик, аналізуючи поняття «обслуговування» і «послуга» стосовно сфери туризму, вважає, що обслуговування є збиральною категорією, що використовується для характеристики діяльності, спрямованої на задоволення різних потреб громадян. Здійснюючи цю діяльність, організації роблять послуги, виконують роботи, продають у роздріб товари. Таким чином, поняття «обслуговування» є ширшим, ніж поняття «послуга» (останнє є складовою частиною першого) [7]. А оскільки, на думку автора, договір надання туристських послуг оформляє тільки одне зобов'язання, через яке виконавець зобов'язався надати туристові увесь комплекс послуг з перевезення, розміщення, харчування, то для позначення дій, спрямованих на задоволення потреб туристів, доцільно використовувати термін «туристські послуги», а не «послуги з туристського обслуговування». В результаті Н. В. Сірик доходить висновку про те, що договір, що оформляє стосунки по наданню туристові комплексної туристської послуги, повинен називатися договором надання туристських послуг.

Цікаве положення містить ст. 783 ЦК РФ, відповідно до якої до стосунків по оплатному наданню послуг можуть застосовуватися загальні положення про підряд і положення про побутовий підряд (глава 37 ЦК РФ), що дає підстави

вважати, що туристське обслуговування підлягає регулюванню нормами глави 39 ЦК РФ, що включає як надання послуг, так і виконання робіт [8]. Нормативне закріплення можливості субсидіарного застосування положень про підряд до відносин по оплатному наданню послуг викликане не лише і не стільки відсутністю у законодавця чіткої позиції з приводу розмежування послуг і робіт (як пише В. Ф. Попондопуло), а, швидше, неоднорідністю самих послуг.

У зв'язку з цим інтерес становить класифікація послуг, пропонує Є. Д. Шешенінім. Стосовно туризму вона виглядає так:

нематеріальні послуги, тобто послуги, що не ведуть до створення матеріального результату, до яких в туризмі відносяться послуги турфірм, перевезення туриста в місце відпочинку і назад, трансфер, надання туристові платних автостоянок, телефонного зв'язку і багато інших;

матеріальні послуги (роботи), які як самостійний вид послуг туристові практично не використовуються;

змішані послуги, що поєднують в собі як матеріальний, так і нематеріальний елементи, проте традиційно відносяться до нематеріальних послуг. До них, зокрема, відносяться готельні послуги і послуги харчування [3, 43–44].

Те, що туризм є категорією сфери послуг, обумовлює найбільше поширення тут нематеріальних і змішаних послуг. Саме для правової регламентації надання змішаних послуг може виявитися необхідним субсидіарне застосування норм підряду.

Окрім відносин по наданню послуг і виконанню робіт в туризмі набули поширення відносини, пов'язані з придбанням сувенірів і товарів туристського призначення, тобто стосунки по роздрібному купівлі-продажу. У зв'язку з цим виникає питання: чи можливе включення вказаних стосунків в юридичне поняття «туристське обслуговування»?

Згідно із Законом України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. № 324/95, який відносить до виконавців послуг осіб, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги (перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального та іншого обслуговування) чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг, таке включення можливе. Проте вказане положення з позиції ЦК України виглядає невірним, оскільки діяльність по продажу товарів туристського призначення підлягає самостійному регулюванню нормами роздрібного купівлі-продажу і наврядчи може охоплюватися нормами, регулюючими надання послуг.

При визначенні поняття «туристське обслуговування» необхідно враховувати той факт, що багато що з туристських послуг регулюється іншими, ніж главою 63 ЦК України, нормами. Типовим прикладом може послужити така послуга, як перевезення, що підлягає регулюванню положеннями глави 64 ЦК України. Як інший приклад можна навести найм туристом транспортного засобу в країні відвідування (в Україні вона регулюється главою 58 ЦК України). І навіть надання готельних послуг називається інакше — готельні послуги (готельне обслуговування), але не туристське обслуговування.

Сказане дає основу для висновку про те, що туристське обслуговування є комплексним, тобто що включає різноманітні послуги (перевезення, розміщення, харчування і багато інших). І тільки послуги, пропоновані туристові в сукупності, підлягають регулюванню нормами глави 63 ЦК України. Подібне туристське обслуговування (чи надання комплексної туристської послуги) повинне надаватися спеціалізованою організацією — туроператором.

Вимагає вирішення питання і про мінімальну кількість послуг, що є змістом туристського обслуговування або комплексної туристської послуги. Надання комплексної туристської послуги регулюється законодавством деяких зарубіжних країн. Наприклад, п. 1 § 651a Німецького цивільного укладення (НЦУ) використовує поняття «туристське обслуговування», в яке входить сукупність усіх послуг з організації подорожі. Проте необхідний перелік послуг, що підлягають включенню в подорож, в Законі відсутній.

В Акті Великобританії про пекидж-тури (1992 р.) використовується поняття туру, що означає заздалегідь сформовану комбінацію, як мінімум, з двох нижченаведених компонентів, які продані або пропонуються до продажу за загальну ціну (період надання таких послуг складає більше 24 годин або передбачає ночівлю): транспорт; розміщення; інші туристські послуги, що не відносяться до транспорту або розміщення і становлять значну частину в пропорційному відношенні. Аналогічні положення містить французький Закон від 13 липня 1992 р. № 92-645 [9, 9 10].

В Європейському Союзі прийнята Директива ЄС про комплексні тури (далі — Директива), положенням якої відповідають положення внутрішнього законодавства країн ЄС. Відповідно до Директиви в комплексну туристську послугу підлягають обов'язковому включенню дві послуги, що робляться за загальну ціну, якщо період надання послуг перевищує 24 години або передбачає ночівлю: перевезення; розміщення; інша туристська послуга, не пов'язана з першими двома і що становить значну частину в пропорційному відношенні.

З сенсу Міжнародної конвенції за контрактом на подорож (далі — Конвенція), що не набула чинності і тому має рекомендаційний характер, також можна вивести поняття комплексної туристської послуги, званої в документі подорожжю. Під подорожжю розуміється комплекс послуг, що робляться за загальну ціну, включаючий транспорт, розміщення або будь-які інші послуги, що відносяться до подорожі [9, 10]. На відміну від Директиви Конвенція не містить вимог до змісту комплексної туристської послуги, тобто кількості туристських послуг, що входять до її складу.

Як вже було зазначено, згідно із Законом України «Про туризм» під туристичним продуктом розуміють туристичні послуги (перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального та іншого обслуговування) та посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг. Законодавець обмежується приблизним переліком туристських послуг, які можуть складати зміст туристського обслуговування, проте кількість таких послуг, що підлягають включенню в тур, в документі не вказано.

Аналогічні положення містять ст. 29 Ввідного закону до НЦУ і ст. 5 Римської конвенції про право, застосоване до договірних зобов'язань (далі — Римська конвенція), прийнятої в країнах ЄС. Проте метою вказаних норм є не визначення поняття туристського обслуговування, а надання іноземному споживачеві захисту його національними нормами в правовідносинах, ускладнених іноземним елементом. При цьому для надання споживачеві захисту нормами його національного права потрібно дотримання ряду умов.

По-перше, такий захист поширюється лише на правовідносини, ускладнені іноземним елементом, коли турист укладає договір у сфері туристського обслуговування, відповідно до якого придбання за загальну ціну підлягають, як мінімум, перевезення і розміщення. В той же час подібний захист не поширюється на випадки, коли споживач придбаває туристські послуги окремо, наприклад, укладає договір готельного обслуговування. В цьому випадку застосовуються загальні правила про вибір сторонами застосовного права, а за відсутності такого вибору договір підкоряється праву тієї держави, з яким він має найбільш тісний зв'язок.

По-друге, захист національними нормами права надається лише так званому пасивному споживачеві. Це означає, що він поширюється на випадки, коли ініціатором укладення договору (в даному випадку по туристському обслуговуванню) в тій або іншій формі виступає контрагент споживача. Дані закони вказують на декілька таких випадків: якщо укладенню договору передувала в країні споживача оферта, адресована споживачеві, або реклама і споживач зробив в цій країні дії, необхідні для укладення договору; якщо замовлення від споживача було отримане іншою стороною або її агентом в країні споживача (ст. 29 Ввідного закону до НЦУ, ст. 5 Римської конвенції).

Окрім цього, ст. 29 Ввідного закону до НЦУ і ст. 5 Римської конвенції згадують ще один випадок, коли споживач є пасивним: якщо договір стосується продажу товарів і споживач з однієї держави приїхав в іншу державу і зробив там своє замовлення і якщо така поїздка була ініційована продавцем з метою спонукання споживача до укладення договору.

Аналіз зарубіжного і вітчизняного законодавства по туристському обслуговуванню, а також законодавства по міжнародному приватному праву свідчить про те, що при усій ідентичності розуміння туристського обслуговування як комплексу туристських послуг, що робляться за загальну ціну, нормативні документи по-різному підходять до його змісту. На наш погляд, така послуга повинна складатися, як мінімум, з двох послуг, одним з яких є перевезення або розміщення. При цьому в ст. 1 Закону «Про туризм» перераховані можливі їх види: розміщення, перевезення, харчування, екскурсійні послуги, послуги гідів та ін. В Конвенції також є перелік послуг, аналогічний переліку Закону, проте нічого не сказано про кількість послуг, що підлягають включенню в туристське обслуговування.

В той же час вітчизняний і зарубіжні закони про міжнародне приватне право трохи інакше підходять до змісту туристського обслуговування, яке складається, як мінімум, з перевезення і розміщення, незалежно від включення

в договір інших туристських послуг. В результаті виявляється, що певна сукупність туристських послуг є туристським обслуговуванням в сенсі внутрішнього законодавства про туристське обслуговування, включаючи Російську Федерацію і країни ЄС, тоді як з позицій міжнародної частки права і Римської конвенції така туристським обслуговуванням не є.

В результаті можна дійти такого висновку. Туристське обслуговування є комплексом туристських послуг, що робляться за загальну ціну. При укладенні договору по туристському обслуговуванню з іноземним контрагентом, що здійснює діяльність в ЄС, вітчизняному споживачеві слід придбавати за загальну ціну перевезення і розміщення, якщо він прагне отримати захист нормами вітчизняного права на випадок виникнення суперечки і його розгляду в іноземному суді.

В той же час при визначенні змісту туристського обслуговування, в належному вигляді доки не закріпленого у вітчизняному законодавстві, можна піти двома шляхами. По одному з них йде законодавець в Законі «Про туризм». У такому разі змістом туристського обслуговування буде наявність не менше двох послуг, що робляться за загальну ціну, одним з яких є перевезення або розміщення, а також інші туристські послуги. Слідуючи іншим шляхом, можна відмовитися від обов'язкового включення в зміст туристського обслуговування послуг з розміщення і (чи) перевезення, а дозволити, розширивши перелік туристських послуг, вітчизняному туроператорові і туристові вибирати склад туристського обслуговування із закріпленого в законі переліку туристських послуг, куди увійшли б послуги з перевезення, розміщення, харчування, екскурсій, послуги гідів, послуги розваг, трансфер, прокат. При цьому послуг, що придбавалися за загальну ціну, повинно бути, як мінімум, дві. Подібний зміст туристського обслуговування також відповідатиме нормам глави 63 ЦК України.

#### Примітка

\* В даному випадку йдеться про російський аналог національного закону «Про захист прав споживачів».

#### Література

1. Красавчиков О. А. Сфера обслуживания: гражданско-правовой аспект // Гражданское право и сфера обслуживания. — Свердловск, 1984. — С. 6.
2. Кабалкин А. Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование / А. Ю. Кабалкин. — М., 1972.
3. Шешенин Е. Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг // Гражданское право и сфера обслуживания : межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, 1984. — С. 4–43.
4. Дроздов И. А. Обслуживание вещей в системе гражданско-правовых отношений обслуживания // Журнал международного права. — 2002. — С. 185–186.
5. Баринов Н. А. Услуги (социально-правовой аспект) / Н. А. Баринов. — Саратов, 2001.
6. Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право : учебник / В. Ф. Попондопуло. — М., 2003.
7. Гражданский кодекс РФ. — Режим доступа : <http://www.interlaw.ru/law/docs>.
8. Сирик Н. В. Договор на оказание туристских услуг в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Сирик. — М., 2001.

9. Вальвач Я. В. Гражданско-правовые способы защиты прав и интересов туриста по туристскому договору // Туризм: право и экономика. — 2005. — № 5. — С. 9–14.

### Анотація

*Адамова О. С.* Співвідношення понять «послуга» і «обслуговування» у сфері туризму. — Стаття.

Досліджується проблема співвідношення понять «послуга» і «обслуговування» з огляду на правове регулювання туристських правовідносин на національному та міжнародному рівні. Аналізується сукупність послуг, що може бути включено до розуміння поняття «туристська послуга», та характеристика діяльності, спрямованої на задоволення різних потреб громадян-споживачів даних послуг.

*Ключові слова:* послуга, обслуговування, туризм, споживач, виконавець, підряд, турист, продукт, перевезення, екскурсія.

### Аннотация

*Адамова О. С.* Соотношение понятий «услуга» и «обслуживание» в сфере туризма. — Статья.

Исследуется проблема соотношения понятий «услуга» и «обслуживания», учитывая правовое регулирование туристских правоотношений на национальном и международном уровне. Анализируется совокупность услуг, которая может быть включена в понятие «туристская услуга», и характеристика деятельности, направленной на удовлетворение разных потребностей граждан-потребителей данных услуг.

*Ключевые слова:* услуга, обслуживание, туризм, потребитель, исполнитель, подряд, турист, продукт, перевозка, экскурсия.

### Summary

*Adamova O. S.* Correlation of Concepts «Service» and «Facilities» in Tourism Sphere. — Article.

The problem of correlation of concepts is investigated «favour» and «services», taking into account the legal adjusting of tourist legal relationships at national and international level. The aggregate of services, which can be plugged in a concept «tourist services», and description of activity, sent to satisfaction of different necessities of citizens-consumers of these services, is analysed.

*Keywords:* favour, service, tourism, consumer, performer, contract, tourist, product, transportation, excursion.

УДК 347.77.03(477)

*Є. Ш. Гарєєв*

## ПОНЯТТЯ ВІНАХОДУ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА НЕДОЛІКИ

Процеси, які відбуваються у цивільному законодавстві зараз, більшість фахівців називає оновленням. З прийняттям Цивільного кодексу України ці процеси значною мірою торкнулися й патентного законодавства, зокрема норм, які регулюють патентування винаходів. Проте досі Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» (далі — Закон) не приведений у відповідність із ЦК. Окрім цього багато суперечок ведеться навколо проблеми об'єкта патентування. Досі не існує єдиної думки з приводу патентування пев-