До спеціалізованої вченої ради Д 26.236.02

Інституту держави і права

ім. В. М. Корецького НАН України

(01601, м. Київ,

вул. Трьохсвятительска, 4)

**ВІДГУК**

**офіційного опонента, кандидата юридичних наук, доцента**

**Яновицької Галини Богданівни на дисертацію**

**Яворського Романа Івановича**

на тему: **«Договір про надання туристичних послуг»,**

подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Туристичний ринок в Україні перебуває на стадії становлення. Стан ринку туристичних послуг залежить від стану економіки і визначається соціально-економічними та політичними процесами, що відбуваються в країні, відтворюючи перебіг реформування суспільного життя. Україна є однією з країн, в яких туризм заохочувався державою як активний спосіб проведення дозвілля. Поліпшення рівня та умов життя вводить туризм до споживчої суспільної моделі, особливо населення міст, стимулюючи попит і формуючи ринок туристичних послуг. Поступові позитивні зміни в економіці також позначились на туристичних фірмах України, створюються об'єктивні передумови для розвитку сприятливого ринкового середовища для туристичної діяльності. Позитивні результати дала й державна туристична політика передусім у зв'язку з впровадженням системи ліцензування, що посилило контроль за якістю туристичного обслуговування. Однак, найбільш незахищеним у туристичних відносинах залишається турист-споживач.

У зв'язку з цим виникає потреба у проведенні детального наукового дослідження теоретичних та правозастосувальних проблем, пов’язаних з укладенням та виконанням договору про надання туристичних послуг. Серед інших, з’ясування правової природи договору та його місця у системі цивільно-правових договорів. Важливим є і виокремлення окремих видів туристичних послуг, а також правовий аналіз саме договору про надання туристичних послуг. Виникає потреба вдосконалення норм, що закріплені у Законі України «Про туризм» та підзаконних актах, оскільки окремі їх положення сформульовано неоднозначно та зумовлюють різне розуміння як в теорії, так і в правозастосуванні.

 Доцільно додатково дослідити питання зміни та припинення цього виду договору, а також узагальнити правові позиції відповідальності учасників туристичних відносин у разі не виконання чи неналежного виконання своїх обов’язків.

З цих підстав вважаємо, що дисертація Р.І. Яворського «Договір про надання туристичних послуг» спрямована не тільки на вирішення теоретичних, а й практичних колізій, які зустрічаються при укладенні та виконанні договору про надання туристичних послуг.

Дисертацію виконано в межах науково-дослідної проблематики кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка на 2009-2011 рр. “Гармонізація цивільного законодавства з правом Європейського Союзу” (номер державної реєстрації 0109U004333), та на 2012 - 2014 рр. “Удосконалення механізму правового регулювання у світлі новелізації цивільного законодавства” (номер державної реєстрації 0112U003754).

Методологічну основу дисертації складають загальнонауковий діалектичний метод та окремі наукові методи (порівняльно-правовий, лінгвістичний, історико-правовий, формально-логічний, системно-структурний тощо ).

Оцінка обґрунтованості наукових положень дисертації, їх достовірності й новизни. Наукова новизна одержаних результатівобумовлена тим, що дисертаційна робота є одним з перших в Україні комплексних досліджень договору про надання туристичних послуг, зокрема його укладення, виконання, припинення та відповідальність за його порушення.

Дисертація є цілісною та завершеною працею. Досліджено туристичну послугу як предмет договору про надання туристичних послуг. Як правильно зазначає автор, з’ясування предмета даного договору визначатиме договірну конструкцію, відповідальність сторін, правовий статус суб’єктів договору, їхні гарантії та виконання договору.

 Для більш повного розкриття поняття «туристична послуга» і його розмежування від «туристичного продукту», дисертант звертається до визначення самого поняття послуги і виокремлює її характерні риси як об’єкта цивільних прав. Підтримуємо думку автора, що договори, які укладають туроператори та турагенти, утворюють єдину систему договірних відносин, яку варто розглядати як відповідну сукупність цивільно- та господарсько-правових договорів. Дані договори мають єдність та взаємозалежність, у даному випадку по забезпеченню потреб туриста. У сфері туризму використовують велику кількість договорів – агентський, купівлі-продажу, оренди, страхування, рахунку, перевезення, доручення, надання послуг та ін. Саме через необхідність укладення настільки різних видів договорів з різними суб’єктами і полягає складність договірних відносин у сфері туризму, метою яких є надання послуг туристу( с.46).

Також доцільно подана дисертантом класифікація договорів про надання туристичних послуг. Автор виділяє, договори, спрямовані на безпосереднє надання туристичних послуг кінцевому споживачу. Даний тип договорів укладається між туроператором і туристом або між туроператором (за посередництвом турагента) і туристом. Сторонами даного договору виступає туроператор – турист; посередницькі договори між туроператором і турагентом, спрямовані на розповсюдження та донесення до відома про наявність та можливість надання відповідних туристичних послуг. У даному типі договорів сторонами виступають туроператор та турагент.

Для розкриття суті договору про надання туристичних послуг необхідно визначити його особливості. Серед основних ознак цього договору дисертант виділяє двосторонність, консенсуальність та відплатність. Науково обґрунтованим є віднесення аналізованого договору до публічних договорів. Виходячи з аналізу ст. 633 ЦК України можна Р.І. Яворський робить висновок, що однією з важливих і характерних умов публічного договору є специфічна діяльність фізичної особи-підприємця або юридичної особи, яка має публічний, відкритий характер, тобто просування туристичних послуг – комплекс заходів, спрямованих на створення та підготовку до реалізації туристичних послуг (організація рекламно-ознайомлювальних подорожей, участь у спеціалізованих виставках, ярмарках, видання каталогів, буклетів тощо). Така публічна діяльність виражається в продажу товарів, виконанні робіт і наданні послуг, причому така діяльність повинна здійснюватися щодо кожної особи, яка до нього (підприємця) звернеться. З ознаки публічності договору випливає наступна – договір про надання туристичних послуг є договором приєднання в тих випадках, коли він є публічним.(с.63). Автор чітко розмежовує суб’єктний склад договору, вказуючи на спеціальні вимоги законодавця, щодо діяльності туроператора. Саме ця діяльність, широкий спектр правовідносин, публічний характер договору, наявність турагента зумовлюють ряд особливостей як при укладенні договору, так при його виконанні.

Вагоме значення має також необхідність визначення моменту виникнення неможливості виконання, оскільки існують різні правові наслідки первісної і наступної неможливості виконання зобов’язань за договором. Якщо неможливість виконання мала місце до моменту укладення договору, то зобов’язання не виникає. При фактичній неможливості виконання договору з сторони замовника-туриста, як було зазначено вище, пропонується закріпити ст.20-1 в ЗУ «Про туризм», у якій передбачити можливість заміни туриста в договорі про надання туристичних послуг іншою особою.

Необхідним елементом договірної конструкції є відповідальність. Для туриста-споживача є важливим повне відшкодування завданої йому майнової шкоди та компенсація моральної шкоди. Туроператор несе відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору про надання туристичних послуг, незалежно від того його дії чи дії залучених ним до виконання третіх осіб призвели до такого невиконання. До таких третіх осіб належить готель та перевізник у випадку, коли послуга з перевезення входить до складу туристичної послуги. Класичними є підстави, форми та види відповідальності туроператора. Аналізуючи теорію та судову практику, автор правильно вказує на специфіку відшкодування упущеної вигоди туристу. Складність даної вимоги у тому, що турист не є суб’єктом підприємницької діяльності. При розгляді справ про відшкодування моральної шкоди, у зв’язку з невиконанням договору про надання туристичних послуг, недостатнім є встановлення лише факту такого невиконання. Позивач повинен довести наявність саме моральної шкоди внаслідок такого невиконання, її розмір, а суд взяти до уваги обставини, за яких така шкода була завдана, визначити її розмір та з врахуванням всіх обставин справи прийняти рішення про відшкодування моральної шкоди.

Робота Р.І. Яворського має правильну структурну побудову. Складається із вступу, трьох розділів, які містять десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Характерною особливістю дисертації є логічний спосіб викладення матеріалу, послідовність і смислова завершеність аналізу наукової літератури та його безпосередній зв’язок з висновками та пропозиціями, які зроблені в дисертації.

Дисертаційне дослідження містить низку наукових положень, які мають певне науково-теоретичне значення і практичну направленість. Обґрунтуванню висновків, зроблених в роботі, сприяв ретельний аналіз значної кількості вітчизняної та зарубіжної літератури, нормативно-правових актів, що стосуються предмету дослідження. Автор добре орієнтується в законодавчих актах і практиці їх застосування. Емпіричну базу дослідження складають матеріали судової практики, що ілюструють положення, які обстоюються дисертантом. У цілому ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації є високим, пропозиції аргументовані на належному науковому рівні і мають всі ознаки новизни.

Основна частина дисертаційного дослідження завершується загальними висновками, у яких лаконічно, чітко і послідовно підведені основні здобутки автора, викладено пропозиції з удосконалення чинного законодавства у вигляді сформульованих автором проектів норм відповідних правових актів.

Більшість запропонованих у дисертації висновків та пропозицій заслуговують на увагу. Вони можуть бути використані у законотворчій і правозастосовній діяльності, стати підґрунтям для подальших наукових розробок, для викладання курсів «Цивільне право України» та відповідних спецкурсів.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці таких вітчизняних і зарубіжних правознавців В.В. Абрамова, С.С. Алексєєва, Е. Є. Ахтямової, М.И. Брагинського, А.В. Васильєвої, М.М. Гудими, М.М. Гудими, І.С. Канзафарової, В.В. Луця, Р.О. Стефанчука, Г.Ф. Шершеневича, О.С. Яворської та ін.

Автором проаналізовано весь обсяг нормативно-правових актів, що стосуються предмету дослідження. До позитивних характеристик кандидатської дисертації належить запозичення автором при аналізі норм вітчизняних актів цивільного законодавства іноземного та міжнародного досвіду.

Для виконання поставлених завдань дисертантом були використані положення історії та теорії права, наук цивілістичного циклу, порівняльного правознавства. Це дає підстави визнати комплексний, системний характер даної наукової роботи. У дослідженні адекватно використано історико-правовий, системно-структурний, синтетичний, аналітичний, порівняльно-правовий методи, що свідчить про високу методологічну культуру автора.

Основні положення дисертації, як це випливає із вступу та автореферату, пройшли належну апробацію. Автореферат дисертації відповідає її змісту та відображає основні результати дослідження.

Водночас, крім зазначених позитивних моментів, дана дисертаційна робота містить окремі спірні положення та висновки, що потребують додаткового обґрунтування та уточнення. Серед них можна виділити наступні:

1. У запропонованому авторському визначенні договору про надання туристичних послуг не чітко визначена сторона-замовник послуги (с. 65). Якщо дисертант вважає лише туриста – замовником послуги (c.33), то доцільно зазначити, що «одна сторона (туроператор) зобов’язується надати за *замовленням другої сторони (туриста) послуги, спрямовані на ….».* Потребує уточнення позиція автора і щодо юридичної особи як можливого замовника (сторони договору) комплексу туристичних послуг для своїх працівників (с.85).
2. У підрозділі 2.4 проаналізовано підстави та порядок припинення договору про надання туристичних послуг. Спірним є твердження, що «розірвання і припинення договору – це різні поняття» (с.107). Ст. 653 ЦК України містить положення про те, що у разі розірвання договору зобов’язання сторін припиняються. Отже, розірвання договору є однією з найпоширеніших підстав припинення зобов’язань.
3. Дисертант вважає, що «суб’єктами виконання договору про надання туристичних послуг є сторони: з одного боку турист, а з іншого – суб’єкти, що здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність (с.100). Це положення потребує уточнення, оскільки саме боржник (виконавець) за договором є носієм обов’язку.
4. Аргументованою є пропозиція Р.І. Яворського про «обов’язок туроператора при кожному укладенні договору здійснювати страхування

