

УДК 347.441: 341.9.019
DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2023.2.3>

О. Ю. Черняк

кандидатка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

М. В. Музика

аспірант
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ДОГОВІР ТАЙМШЕРУ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В статті досліджуються особливості договорів таймшеру в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. Авторами наголошується на необхідності переосмислення договірної права України в цілому, а також залучення норм щодо договорів таймшеру зокрема.

Наголошено, що договори таймшеру, на сьогодні не є дослідженими і концептуально висвітленими по суті в переважній більшості правопорядків, не лише в Україні, що викликає особливий інтерес з точки зору визначення природи таких договорів, дослідження їх основних характеристик та можливих варіантів регламентації в системі сучасного оновленого договірної права України.

Зроблено висновок про необхідність виокремлення нових та переосмислення вже задекларованих принципів договірної права через призму змісту та сутності договорів таймшеру.

Акцентовано увагу на традиції нормотворення ЄС, демонстровано роль та значення актів м'якого права для системи приватно-правових відносин.

Наголошується на визначенні підходів до регулювання змісту та форми договорів. Зосереджено увагу на договорах за участю споживачів, де особливе значення приділяється механізмам їх додаткового захисту, зокрема у вигляді письмової форми переддоговірної інформації про особливості договору таймшеру.

Акцентовано увагу на тому, що концепт оновлення приватно-правового регулювання має неухильно відображати традиції європейського правопорядку. З точки зору договірної права піддаватись переосмисленню мають не лише змістове оформлення окремих видів договорів, але й підходи до розуміння самої природи договору, сутності принципів договірної права та відходів від зарегульованості приватно-правових відносин.

Зважаючи на те, що станом на сьогодні, вітчизняне законодавство не містить положень щодо договорів таймшеру, а їх регулювання є одним із напрямків адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, потребує прискорення цей процес, в тому числі через призму оновлення поглядів на сенс та змісту договору в приватному праві.

Ключові слова: таймшер, договір таймшеру, договірне право, рекодифікація, DCFR, європеїзація, адаптація законодавства, приватне право.

Постановка проблеми. Вітчизняне приватне законодавство перебуває в процесі перманентного наближення до права ЄС протягом щонайменше останнього десятиліття. Такі зміни ми можемо спостерігати із системним оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)

із обґрунтуванням необхідності приведення національного законодавства до законодавства ЄС. і це справді є виправданим процесом, оскільки, уклавши з ЄС Угоди про партнерство та співробітництво в 1994 році, Угоду про асоціацію в 2014 році, Україна взяла на себе

низку фундаментальних зобов'язань, в тому числі, в правовій сфері, що покликані наблизити правопорядки України та ЄС, тим самим спростивши співпрацю, а в майбутньому сприяти входженню України до складу ЄС.

Однак досить швидко стало очевидно, що концепція ЦК України, закладена авторами та розробниками, на сьогодні вже не може відповідати тим запитам, що ставить світова, в тому числі європейська спільнота, до приватного права, де має мова йти про максимальну ліберизацію, свободи учасників приватних відносин, мінімальне втручання держави в приватно-правові механізми. Досить ґрунтовно зарегульованість існуючого цивільно-правового регулювання, на наше глибоке переконання, простежується власне в межах договірного права. тому, рекодифікація цивільного законодавства, оголошена у 2020 році [1], має стати поштовхом до тектонічних змін в уявленні про систему вітчизняного договірного (контрактного) права.

В свою чергу, договірні конструкції, що опосередковують відносини з таймшеру, на сьогодні не є дослідженими і концептуально висвітленими по суті в переважній більшості правопорядків, не лише в Україні, що викликає особливий інтерес з точки зору визначення природи таких договорів, дослідження їх основних характеристик та можливих варіантів регламентації в системі сучасного оновленого договірного права України та приватного права в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання рекодифікації цивільного законодавства, приведення у відповідність національного приватного права до права ЄС, в тому числі в розрізі договору таймшеру, неодноразово ставало предметом наукових дискусій таких науковців, як: С. Абросімов, Н. Весна, О. Гайдулін, Е. Грамацький, С. Гринько, А. Гриняк., А. Довгерт, І. Діковська, О. Кот, І. Калаур, О. Кривецька, Н. Кузнецова, Л. Сенден, Д. Снідал, М. Стефанчук, Р. Стефанчук, Г. Фединяк, Є. Харитонов, О. Харитонова, Л. Шаталова, та інші.

Метою статті є означення окремих особливостей договорів таймшеру в контексті

рекодифікації цивільного законодавства України з позиції визначення загальних характеристик та вимог до таких договірних конструкцій.

Виклад основного матеріалу.

В першу чергу, ми маємо відзначити те, що свого часу ЦК України варто було називати прогресивним сучасним нормативним актом, що увібрав в себе, переважно, кращі традиції практик правового регулювання приватно-правових відносин з різних країн Світу.

Цю тезу підкреслюють А.С. Довгерт та Є.О. Харитонов, які вказують на певну «європейськість» ЦК України, що на думку вказаних авторів, виявлялась у використанні ідей природного приватного права, об'єктивізації принципів справедливості, добросовісності та розумності [2, с. 9].

Однак, як справедливо зазначається в наукових розвідках, ЦК України в тому числі будувався на засадах тісної співпраці з країнами пострадянського простору [3, с. 49] і тому, ми спостерігаємо те, що первинна редакція вказаного акту, було все ж більш наближена до відповідних кодексів пострадянських країн, аніж європейських, де в повній мірі акцентувалась увага, в першу чергу, на свободі договору в усіх її проявах. Зроблений нами висновок жодним чином не применшує ролі та значення ЦК України в розвитку приватного права в Україні до сьогодні, зважаючи на його істотну відмінність від актів радянської доби. Однак вказане демонструє, що політичне становище країни, з точки зору актуалізації зусиль у співпраці не лише з ЄС, але й пострадянськими країнами, зумовлювали такі певні «подвійні» ігри в тому числі і в межах регламентації суспільних відносин на рівні нормативних актів. Чи була ймовірність того часу прийняття повністю проєвропейських актів, що б брали лише найкращі європейські практики за основу власного регулювання: Очевидно, що ні. Тому досвід регламентації договірних відносин в ЦК України треба розглядати досить предметно і детально, щоб виокремлювати, в тому числі ті прогалини, що залишились поза увагою розробників ЦК України. Про окремі питання звісно зараз йде

мова як в частині форми договору, так і в частині його змісту, загальної структури і доцільності зарегульованості різних видів договорів в межах ЦК України, про що ми будемо вести мову в межах цієї публікації.

Таймшер як договірна конструкція, є досить новою конструкцією для національного правопорядку. Хоча для справедливості варто вказати, що право ЄС також, хоч і має окреме регулювання у цій сфері [4], все ж не дає чітких відповідей на питання про правову природу таких договорів, їх форму, зміст та особливості динаміки, акцентуючи увагу, лише на окремих положеннях, де на думку, європейського законодавця, має бути підсилено захист учасників таких договорів. В загальному концепція таймшеру полягає у тому, що для мети відпочинку особа може набувати обмежене (строком та іншими умовами) право постійного користування житловим приміщенням. Купуючи таймшер (як певних вид туристичної послуги), покупець гарантує собі можливість проживання в конкретному житловому приміщенні з набором конкретних умов такого проживання. Якщо в цьому контексті аналізувати зобов'язання України перед ЄС, взяті в межах Угоди про асоціацію, то вітчизняне законодавство мало бути приведенне у відповідність до Директиви № 2008/122/ЄС Жоден правовий акт в Україні до 2017 року, однак необхідно констатувати, що правовідносин щодо спільного володіння та використання власності на умовах таймшеру в Україні не регулюються жодним нормативним актом. Тому, рекодифікація цивільного законодавства, на наше переконання, є досить зручним та вигідним часом в тому числі, для врахування досвіду ЄС щодо регулювання таких договорів.

Для того, щоб досягнути сутності наближення правопорядків України та ЄС, в тому числі в сфері договірного права, необхідно розуміти філософію правотворення в ЄС. В першу чергу, маємо зазначити, до Договору про функціонування ЄС вказує нам на специфіку актів, що приймаються на законодавчими інституціями ЄС. так, до прикладу, ст. 288 вказує, що директива є обов'язковою щодо результату, якого необхідно досягти, для кожної

держави-члена, якій її адресовано, проте залишає національним органам влади вибір форми та засобів [5]. Відповідно текст Директиви 2008/122/ЄС дає нам підстави говорити про те, що легалізація цієї Директивної повинна не завдавати шкоди застосуванню державами-членами відповідно до законодавства Співтовариства положень цієї Директиви до сфер, що не належать до її компетенції. Таким чином, держави-члени можуть підтримувати або запроваджувати національне законодавство, що відповідає положенням цієї Директиви або деяким її положенням, стосовно правочинів, що виходять за рамки цієї Директиви. Фактично тут і закладено філософію наближення правопорядків, де країни можуть самостійно визначати специфіку та зміст такого наближення, тому, щоб досягнути потреби в наближенні національного приватно-правового регулювання таймшерних відносин до права ЄС, варто також проаналізувати загальну концепцію договірного права ЄС, яка закладається в актах м'якого права. М'яке право, як правило, втілюється в необов'язкових юридичних документах, такі як: рекомендації чи заяви, резолюції, кодекси поведінки, керівні принципи та окремі думки. Більшість з цих документів мають письмову форму. В окремих випадках акти м'якого права розробляються колективом авторів (науковців, практиків) (до прикладу, DCFR [6]).

Фактично, м'яке право варто визнавати не тільки юридичним, але й політичним процесом, який відповідає сучасному етапу розвитку ринкової економіки та пов'язаними із нею змінами у законодавстві та управлінні як окремих країн, так і цілих регіонів, а подекуди і континентів. М'яке право відображає і в той же час бере участь у формуванні двох основних тенденцій глобалізації права: по-перше, у зростаючому розповсюдженні суб'єктів законотворчих ініціатив і, по-друге, у «приватизації правових режимів» – процесі відступу держави від прийняття законів у багатьох сферах. З цієї точки зору, інструменти м'якого права відіграють важливу роль у поточному процесі денационалізації, що відбуваються на глобальному рівні та одночасно в межах окремої

країни. Тому розуміння природи м'якого права може допомогти виокремити зміну стилів управління та пролити світло на нові форми глобальних правових механізмів, що суперечать традиційному розумінню права та законності в традиційному просторовому масштабі держави.

Зважаючи на вказане, в сучасному векторі національне договірне право повинно бути реформовано в декількох напрямках. Зокрема ми маємо говорити про переосмислення ролі та значення принципів договірного права. Відповідно основоположним принципом договірного права для всіх національних та наднаціональних правових систем є принцип свободи договору.

Існує декілька аспектів свободи як основоположного принципу в приватному праві. Як правило, свобода договору включає в себе свободу вибору контрагента, змісту та форми договору [7, с. 215]. Це основні ідеї, визначені в DCFR і PECL.

Тому ми хочемо підтримати ідею про те, що питання форми та змісту договору (з точки зору формулювання та наявності концепту істотних умов договору) на сьогодні має бути переглянуто в межах рекодифікації цивільного законодавства.

Так, важливого значення набуває відхід від зарегульованості питань, пов'язаних із формою договору, без розподілу на окремі вимоги до форми договорів для різних видів учасників цивільних відносин. Виключення європейське законодавство та акти «м'якого права» на сьогодні роблять лише для обмеженого кола договорів (письмова форма є обов'язковою для умов безпеки користування продукцією для споживачів, для договорів дарування тощо), що зумовлено необхідністю захисту інтересів учасників таких договорів. Тут варто зазначити, що договори таймшеру одним із учасників передбачають споживача, що власне обумовлює специфічні вимоги до форми контрактної роботи із споживачами, яку має забезпечити продавець (виробник, виконавець). Але навіть в межах Директиви 2008/122/ЄС, як і в переважній більшості актів ЄС у сфері захисту прав споживачів, не встановлено вимог до письмової форми договорів (незважаючи на специфічність

предмету цього договору), однак мова йде про певний механізм захисту споживача, що полягає у обов'язку продавця таймшеру актуалізувати усю передоговірну та договірну інформацію про таймшер у письмовій формі.

Що стосується змісту договору в частині визначення його умов, то національна правова традиція встановлює вимоги до змісту та обсягу істотних умов договору, залежно від його виду, в тому числі, врегульовуючи позицію про те, що за їх відсутності наступають юридичні наслідки для чинності договору як самого юридичного акту. Однак варто відмітити, що у ст. II.-9: 101 DCFR вказано на можливість зазначення тих умов договору, які витікають із практики договірного досвіду сторін, їх співпраці, сутності самих договорів і не можуть бути визначені не тільки самими сторонами, але й іншими суб'єктами. Тобто, сторони вільні у виборі змісту самого договору. Це не означає, що сторони не можуть брати до уваги, до прикладу, рекомендовані в межах актів м'якого права договірні конструкції, але така свобода договору, на наше переконання, сприятиме індивідуалізації відносин між сторонами, посилення виконавської дисципліни в частині того, що сторони на етапі самостійно пропонуватимуть перелік умов договору і відповідно будуть заінтересовані у їх неухильному виконанні. По суті, якщо говорити про договори таймшеру, то Директива 2008/122/ЄС, оперуючи поняттями договору таймшеру, довгострокового договору на святковий продукт, договорів перепродажу та обміну, не вказує на зміст таких договорів, що дає максимальний обсяг свободи договору.

Також у цьому аспекті важливим є питання відходу від традиції врегулювання різноманітних видів договорів із запровадження такого регулювання на рівні ЦК України. Величезна кількість змішаних договорів, що існують на сьогодні, або ж таких, які є непоіменованими і не отримали свого закріплення в ЦК України чи інших нормативних актах (особливо, що стосується сфери надання послуг), засвідчує факт неспроможності національного законодавця до своєчасного реагування на появу таких видів договорів, а,

можливо, і недоцільність такого додаткового регулювання [3, с. 50].

Акти м'якого права в сфері договірних відносин в межах ЄС демонструють позицію, коли врегульовано на рівні єдиного акту лише загальні положення про зобов'язання, механізми захисту прав учасників таких відносин, та окреслено специфіку лише окремих видів договорів. Відповідно, якщо ми говоримо про таймшер, то європейська правова традиція, як і зміст Угоди про асоціацію, акцентує увагу на захисті прав споживачів за договорами таймшеру, визначають власне права учасників таких договорів та їх обов'язків, тобто укладаючи спеціальне законодавство в цій сфері. Тут варто відзначити, що на сьогодні *Acquis communautaire* (*acquis*) (спільний доробок ЄС) містить 35 глав за напрямками правового регулювання і захист прав споживачів є однією із таких глав. Однак європейський законодавець не має на меті розробляти концептуальні фундаментальні акти із кожної із сфер, а лише вузьконаправлено акцентує увагу на окремих регулювання в межах таких сфер. Так, до прикладу, сфера захисту прав споживачів, на сьогодні налічує декілька десятків регламентів та директив. Очевидно, що національна правова традиція передбачає існування кодифікованих актів, що визначають загальні засади правового регулювання у конкретній сфері. Але в сенсі рекодифікації, можливо варто говорити про те, щоб вилучити із тексту оновленого ЦК України регулювання максимальної кількості договорів, акцентувавши увагу лише на загальні положення про договір, а відповідно специфіку за видами визначати спеціальним законодавством, що значно спростить процес наближення законодавства України та ЄС.

Очевидно, що такий варіант унормування може розширити можливості реалізації принципу свободи договору контрагентами за договором, покладаючи, таким чином, усю відповідальність за зміст договору на самі сторони, з іншого, зменшить переобтяженість ЦК України нормами, що потребуватимуть додаткового тлумачення або ж врегулювання на рівні спеціальних нормативних актів.

В цьому контексті справедливою видається позиція Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, які вказують, що сучасні виклики вимагають адаптації національного цивільного законодавства до сучасного концепту приватного права, що відображений, в тому числі в DCFR. Хоча, як справедливо зазначають автори, така адаптація може бути складним процесом і вимагатиме не лише рекодифікації законодавства, але й відповідної адаптації правосвідомості [8, с. 9].

Тобто, коли мова йде про рекодифікацію цивільного законодавства, ми не маємо зупинятись лише на сенсовій зміні окремих положень одного акту, в цьому випадку ЦК України. На наше переконання, має бути проведена концептуальна робота із переосмислення підходів до регулювання приватно-правових відносин із позиції наближення правопорядків України та ЄС. А таке переосмислення передбачатиме не лише формальну зміну зовнішньої будови ЦК України, але й очевидно філософії його змістового наповнення.

Висновки і пропозиції. Розширення сфери приватно-правового договірного регулювання суспільних відносин, в том числі через підвищення ролі договору як одного регулятора таких відносин, вимагає на сьогодні переосмислення концепту вітчизняного договірного права. Такі зміни зумовлені також європеїзації вітчизняного приватного права.

Процес рекодифікації цивільного законодавства нерозривно пов'язаний із наближенням правопорядків України та ЄС, що повинно досить ретельно бути відображено в концепті оновленого приватно-правового регулювання. З точки зору договірного права, на наше глибоке переконання, піддаватись переосмисленню мають не лише змістове оформлення окремих видів договорів, але й підходи до розуміння самої природи договору, сутності принципів договірного права та відходів від зарегульованості приватно-правових відносин.

Зважаючи на те, що станом на сьогодні, вітчизняне законодавство не містить положень щодо договорів таймшеру, а їх регулювання є одним із напрямків

адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, потребує прискорення цей процес, в тому числі через призму оновлення поглядів на сенс та змісту договору в приватному праві.

Список використаної літератури:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім АртЕк., 2020. 128 с.
2. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубєва, С. Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А. С. І проф. Харитоновна Є. О. Одеса : Видавничий дім «Гельметика», 2020. 674 с.
3. Черняк О. Ю., Абросімов С. А. Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6, Том 2. С. 48–52.
4. Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008L0122> (data access 22.05.2023)
5. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016ME%2FTXT-20200301&qid=1685873326624> (data access 22.05.2023)
6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. URL : <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf> (data accessed: 27.06.2022)
7. Димінська О.Ю. Правова природа окремих принципів договірного права ЄС. *Університетські наукові записки*. 2016. № 2 (58). С. 213–219.
8. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 34. С. 6–10.

Cherniak O., Muzyka M. The timeshare contract in the context of the recodification of the civil legislation of Ukraine

In the article, the authors examine the peculiarities of timeshare contracts in the context of the recodification of the civil legislation of Ukraine. The authors emphasize that it is necessary to rethink the contract law of Ukraine as a whole.

The authors of the article emphasize that timeshare contracts are currently not researched and conceptually elucidated in essence in most legal systems, not only in Ukraine, which is of particular interest from the point of view of determining the nature of such contracts, studying their main characteristics and possible options for regulation in the system modern updated contract law of Ukraine.

The authors conclude that it is necessary to distinguish new and rethink the already declared principles of contract law through the prism of the content and essence of timeshare contracts.

The authors emphasize the tradition of EU rulemaking, the role and significance of soft law acts for the system of private-law relations are demonstrated.

The authors emphasize the definition of approaches to regulating the content and form of contracts. They focus attention on contracts with the participation of consumers, where special importance is attached to the mechanisms of their additional protection, in the form of written pre-contractual information about the specifics of the timeshare contract.

The concept of renewal of private law regulation should consistently reflect the traditions of the European legal order. From the point of view of contract law, not only the content design of certain types of contracts should be rethought, but also approaches to understanding the very nature of the contract, the essence of the principles of contract law and deviations from the regulation of private law relations.

Because, as of today, domestic legislation does not contain provisions on timeshare contracts, and their regulation is one of the areas of adaptation of national legislation to EU legislation, this process needs to be accelerated, including through the prism of renewing views on the meaning and content of the contract in private law.

Key words: timeshare, timeshare contract, contract law, recodification, DCFR, Europeanization, adaptation of legislation, private law.