

УДК 347.441

Куркина Н.В.*Московский государственный областной университет***ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА
ПО ОКАЗАНИЮ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ**

Аннотация. Рассмотрена сущность правоотношений по договору оказания туристических услуг, нормативно-правовая база, регламентирующая данные отношения, международная практика по вопросу реализации туристических услуг. Так же дано представление об общих принципах реализации турпродукта в целом, указано, какие нормы действующего законодательства должны быть отражены в содержании договора по оказанию туристических услуг. Автор выделяет ряд проблем, связанных с реализацией договора оказания туристических услуг, опираясь на статистику Роспотребнадзора о том, в каких формах потребители заключают подобные договора, и рекомендует конкретизировать ряд существенных условий типового договора. Представлены авторские выводы по исследуемому вопросу.

Ключевые слова: туризм, потребительские услуги, защита прав потребителей, договор оказания туристических услуг, туристическое агентство.

N. Kurkina*Moscow State Regional University***THE LEGAL NATURE OF TRAVEL SERVICE AGREEMENT**

Abstract. The article examines the legal nature of travel service agreement provision, legal and regulatory basis governing it and international practices in providing tourism services. The author also discusses the common principles of tourist product provision and indicates what current legislation norms should be reflected in travel service agreement. Rospotrebnadzor's statistics concerning the forms of travel service agreements help to reveal some problems in this sphere and make propositions to specify the most significant terms of the agreement.

Keywords: tourism, consumer services, protection of consumers' rights, travel service agreement, travel agency.

Прежде всего, говоря о защите прав потребителей в договоре по оказанию туристических услуг, следует представлять сущность данных отношений, природу самого договора и положение (статус) слабой стороны в договоре – каким является потребитель. Договор оказания туристических услуг регулируется общими положениями главы 39 Гражданского кодекса (ГК) РФ «Возмездное оказание услуг» и федеральными законами «Об основах туристской деятельности в РФ» и «О защите прав потребителей», Правилами возмездного оказания ус-

луг по туристическому обслуживанию и другими актами. Однако не существует общепринятого наименования договора оказания туристических услуг. На практике мы встречаемся с такими наименованиями как «Договор о туристическом обслуживании», «Договор об оказании туристических услуг», «Договор о реализации турпродукта» и др. Последнее наименование исходит из формулировки данного договора в законе «Об основах туристской деятельности в РФ» (далее – Закон о туристской деятельности) как договора купли-продажи туристского продукта. Между юристами до сих пор идёт спор о том, применять ли к этому договору нормы о купле-продаже или он всё же является договором, связанным с оказанием услуг. Так как в ГК РФ фигурирует понятие «туристическое обслуживание», стоит относить (согласно кодексу) данный договор к возмездному оказанию услуг. Однако, как было выше упомянуто, Закон о туристской деятельности напрямую относит этот договор к сфере купли-продажи. Расхождение во мнениях, видимо, вызвано тем фактором, что в законодательстве отсутствует закрепление понятия «туристского обслуживания», данное словосочетание лишь используется в п. 2 ст. 779 ГК РФ, сообщая о том, что к данным отношениям применяются правила главы 39 ГК.

Рассматривая международную практику, можно заметить, что предмет договора в ней составляет либо продажа тура как комплекса туристических услуг (тогда данные отношения регулируются положениями о договоре купли-продажи), либо оказание туристических услуг (в данном случае отношения регулируются положени-

ями по возмездному оказанию услуг). В России, согласно опросу 47 руководителей и сотрудников туристических агентств Тюмени в 2009–2011 гг., проведенному юристом И.Е. Отческим, существовала разная практика оформления договорных отношений: 20 из них заключали с заказчиком договор купли-продажи туристского продукта, 12 – договор оказания услуг по реализации тур продукта, 8 – договор на туризм, 7 – договор на туристическое обслуживание. Некоторые заключаемые договоры не попадали под данные виды, имели смешанную форму либо являются договорами агентирования, комиссии [5, с. 21].

По результатам многочисленных проверок Роспотребнадзора выявляются факты заключения договоров, не отвечающие требованиям законодательства. Например, заключение договора поручения на приобретение туристской путёвки или договоры на участие в образовательной программе за рубежом, на информирование и консультационное обслуживание, на оказание образовательных услуг, поручение и агентирование. Условия, содержащиеся в этих договорах, ущемляют права потребителя. Соответственно, необходимо признать проблемой практику реализации турпродукта в формах, не соответствующей законодательству о туристской деятельности. «Это снижает эффективность защиты прав и законных интересов туристов, а также усложняет работу судебных и правоприменительных органов в этой части»¹.

¹ См.: Письмо Роспотребнадзора от 31.08.2007 г. № 0100/8935-07-32 «Об особенностях правоприменительной практики связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере туристического обслуживания».

По нашему мнению, данный тип договора вполне обоснованно относится к возмездному оказанию услуг. Во-первых, согласно ст. 4 федерального закона «О введении в действие части 2 ГК РФ» можно сделать вывод, что законы и иные правовые акты РФ не должны противоречить части второй ГК. Это также описано в п. 2 ст. 3 ГК РФ – нормы гражданского права, которые содержатся в других законах, должны соответствовать Кодексу. Федеральный закон в таком случае входит в противоречие в ГК РФ. Как верно отмечает правовед М.И. Брагинский, этот вопрос ставится остро, так как на данный момент принимается всё больше и больше законов на основе норм Гражданского кодекса, и если их нормы будут противоречить ГК, то будет происходить разрушение единства гражданского права, так как оно возможно только при верховенстве ГК [1, с. 32]. Для уяснения правовой природы договора следует обратиться к позиции Роспотребнадзора, изложенной в упомянутом выше письме, которое в целях формирования единой практики даёт разъяснения по защите прав потребителей в сфере туристического обслуживания: договора с ними отнесены к возмездному оказанию услуг.

Для отнесения данного договора к возмездному оказанию услуг, стоит более детально рассмотреть понятие «туризм», признаки услуги в общем, и туристской услуги, а также сформулировать понятие туристической услуги. Если обратиться к термину «туризм», то в настоящее время он имеет несколько разных дефиниций, которые зачастую используются в узко-специализированном значении, и отражают только некоторые аспекты туристиче-

ской деятельности [4, с. 39]. Такое многообразие подходов к определению туризма объясняется тем, что данный термин применяется во многих сферах деятельности и затрагивает различные правовые, социально-экономические стороны общества.

В Законе о туристской деятельности туризм отождествляется с путешествием [2, с. 53]. Туризм – это временные выезды (путешествия) граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – лица) с постоянного места жительства в лечебно-оздоровительных, рекреационных, познавательных, физкультурно-спортивных, профессионально-деловых, религиозных и иных целях без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания. Однако, такое понимание «туризма» следует считать не совсем верным. Выделим некоторые признаки, характерные для понятия туризма в правовом отношении:

- наличие конкретной цели путешествия, например, лечебно-оздоровительной, познавательной, религиозной и иной цели;

- неполучение дохода в стране (месте) временного пребывания туриста (оплачиваемая деятельность противоречит целям туризма и существованию отношений по туристическому обслуживанию, а также лишает туриста защиты по потребительскому законодательству);

- занятие туризмом в период отдыха (реализация положения Конституция РФ о праве на отдых) – это основной признак туризма, который служит цели оздоровления, развлечения, отдыха человека;

– ограничение во времени совершаемого путешествия (в Законе о туристской деятельности мы можем определить время путешествия через термин «турист» – от 24 часов до 6 месяцев, т. е. очерчиваются строгие минимальные и максимальные рамки совершаемой поездки);

– обеспеченность комплексом туристских услуг (этот признак отличает туризм от любого другого путешествия [4, с. 17] и прослеживается в Законе через определение туристского продукта: туристский продукт – комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену (независимо от включения в общую цену стоимости экскурсионного обслуживания и (или) других услуг) по договору о реализации туристского продукта).

Следовательно, нельзя отождествлять понятия «путешествие» и «туризм». Можно представить туризм как один из видов путешествия. «Туризм – это вид путешествия..., а путешествие – это поездка или передвижение пешком по каким-либо местам (странам) для ознакомления или отдыха» [8]. Таким образом, можно сформулировать понятие туризма для целей туристского законодательства как «временные перемещения граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства с постоянного места жительства продолжительностью от 24 часов до 6 месяцев подряд (или менее 24 часов, но с услугой размещения) в целях, связанных с отдыхом, без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания, осуществляемые субъектами туристской деятельности в соответствии с условиями договора по оказанию туристиче-

ских услуг и туристическим законодательством РФ».

Если обратится к предмету договора, которым является, согласно туристскому законодательству, туристический продукт (комплекс туристических услуг), последний сочетает в себе все признаки услуги. Прежде всего, это не овеществлённый результат, который можно рассматривать как «положительный эффект» от выполненных действий или произведённой деятельности. Понятие услуги хорошо прослеживается в Налоговом Кодексе РФ (п. 5 ст. 38). Услуга для целей налогообложения – деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности [3, с. 54]. Далее, исполнитель не может гарантировать заказчику, что последний достигнет именно того результата, который хотел. Он обязуется лишь предоставить качественно комплекс услуг, входящих в договор, что определяет рисковый характер данных правоотношений. В-третьих, сложность определения качества самого не овеществлённого результата. Ещё один признак, как правило, неотделимость услуги от личности исполнителя. Потребитель (заказчик) вправе выбрать тур того туроператора, какого он хотел бы. Так же можно выделить длящееся действие услуги, одновременное её оказание и потребление. Наконец, признак несохраняемости услуги.

Таким образом, можно понимать услугу как объект гражданских правоотношений, представляющий собой положительный эффект от совершения исполнителем по договору определённых действий либо осуществления им определённой деятельности,

который имеет не овеществлённый характер и который не может гарантировать достижение ожидаемого заказчиком результата. На этот случай можно привести пример из практики Конституционного суда России: рассмотрение жалобы ООО «Агентства корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева о проверке конституционности положений п. 1 779 и пункта 1 ст. 781 ГК РФ. Конституционный суд указал: «Определяя в статье 779 ГК РФ совершение определённых действий или осуществление определённой деятельности, в качестве предмета договора возмездного оказания услуг, законодатель не включил в предмет достижение результата, ради которого договор заключается. Данное положение обусловлено тем, что даже в рамках одного вида услуг результат, ради которого заключается договор, в каждом конкретном случае не всегда достижим, в том числе и в силу объективных причин» [6]. Туристические услуги при всем этом имеют свою специфику. Они обладают признаками, позволяющими разграничить договор об оказании туристических услуг от других договоров возмездного оказания услуг. К специфическим можно отнести ряд признаков.

Одним из них является наличие определённой потребительской цели – совершение туристом путешествия. Для этого необходимо наличие комплекса услуг, при оказании которых возможно совершение путешествия. Причём «необходимо принимать во внимание, что каждая из этих услуг индивидуально обособлена, оказание отдельно одной из них вне рамок обязательства по туристическому обслуживанию не влечёт с необходи-

мостью предоставления другой, они независимы друг от друга» [7, с. 19]. Но при этом, чтобы стать туристской услугой, она должна быть в неразрывном комплексе услуг, которые как раз и позволяют совершить путешествие и направленные на удовлетворение потребности в нём. Из этого вытекает следующий специфический признак.

Туристская услуга может оказываться только в комплексе с другими туристскими услугами, образуя турпродукт. Стоит отдельно сказать о понятии «турпродукт», которое не совсем правильно употреблять в регулировании отношений при оказании туристских услуг, так как термин «продукт» сам по себе означает материальный объект, что не соответствует природе услуги. Услуги, оказываемые туристу (перевозка, размещение, питание и др.), не могут отождествляться с «продуктом», каждая из них направлена на получение определённого «положительного эффекта», а не на появление материального результата.

Ещё одним признаком является оказание услуги для определённого круга лиц – туристов-потребителей. Другими признаками выступают: оказание туристических услуг туроператорами или турагентами, т. е. лицами, имеющими право на осуществление туристической деятельности в силу закона; обычно оказываются непосредственными исполнителями, не состоящими в договорных отношениях с туристом, в отличие от общего правила личного оказания исполнителем услуги. Учёный-юрист И.Е. Отческий формулирует понятие туристской услуги следующим образом. Туристская услуга – «это комплекс взаимосвязанных услуг, по единой цене ока-

зываемых заказчику туроператором или турагентом самостоятельно или с привлечением третьих лиц, имеющих нематериальный полезный результат, позволяющий совершить путешествие в соответствии с целями и потребностями туриста, качество которого не может быть гарантировано» [5, с. 25].

Стоит отметить, что, являясь составной частью комплекса, каждая из оказанных в данных правоотношениях услуг будет именоваться туристской услугой. Поэтому, представляется более правильным не отождествлять понятия комплекса услуг с понятием отдельной услуги. Таким образом, под туристической услугой стоит понимать отдельную услугу, входящую в комплекс туристских услуг, понимаемый в законодательстве как турпродукт, оказываемый лицами, имеющими право на осуществление туристской деятельности в соответствии с законодательством о туризме, и позволяющий туристу совершить путешествие в соответствии с его потребностями.

Далее, в обоснование того, что отношения по оказанию туристических услуг нельзя оформить как договор купли-продажи, можно отметить, что, во-первых, ст. 454 ГК РФ говорит о том, что по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определённую денежную сумму (цену). Анализ этой нормы показывает, что в качестве предмета договора купли-продажи может выступать вещь (товар), но не услуга или комплекс услуг. Сами действия туроператора и турагента – формирование,

продвижение и реализация туристского продукта – не могут представлять собой передачу товара. Также в отношениях по купле-продаже имущество передаётся продавцом в собственность покупателя, что нельзя применить к отношениям по туристическому обслуживанию. Предоставление комплекса услуг нельзя отождествлять с передачей товара в собственность, их можно лишь оказывать. Следовательно, можно сделать вывод, что использовать модель договора купли-продажи в соответствующих отношениях неверно.

Обсуждение проблемы договора об оказании туристических услуг позволяет нам сформулировать ниже следующие предложения.

1. Договор об оказании туристических услуг можно понимать как соглашение между заказчиком (туристом или иным третьим лицом) и исполнителем (туроператором или турагентом), где одна сторона (исполнитель) обязуется предоставить туристу комплекс туристических услуг, а другая сторона (заказчик) обязуется оплатить данный комплекс услуг.

2. Договор о туристическом обслуживании стоит относить к договорам о возмездном оказании услуг, со спецификой, характерной для данного договора. Это позволит избежать закрепления в договоре с потребителем условий, ущемляющих его права в отношениях при оказании туристических услуг, а также приведёт к единообразию в правовом регулировании данных отношений. Кроме того, надлежит убрать из законодательства термин «туристский продукт». Туристский продукт является собирательной категорией и включает работы, товары

туристского назначения наряду с услугами. Поэтому следует употреблять в законодательстве термин «оказание туристических (туристских) услуг» и «договор по оказанию туристических (туристских) услуг» вместо «реализация туристского продукта» и «договор о реализации туристского продукта».

3. Существующую редакцию ч 1 ст. 10 Закона о туристской деятельности целесообразно заменить новой: «Оказание комплекса туристических услуг осуществляется на основании договора по оказанию туристических услуг, заключаемого в письменной форме между туроператором и туристом и (или) иным заказчиком, а в случаях, предусмотренных настоящим федеральным законом, между турагентом и туристом и (или) иным заказчиком. Указанный договор должен соответствовать законодательству РФ, в том числе законодательству о защите прав потребителей».

ЛИТЕРАТУРА

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право (общие положения). – М.: Статут, 1997. – 681 с.
2. Викулова О.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (постатейный). – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2008. – 192 с.
3. Вольвач Я.В. Туристские услуги как объект гражданских правоотношений. – М.: Норма, 2012. – 128 с.
4. Кулагина Е.В. Виды туризма: учебное пособие. – Омск: Омский гос. ин-т сервиса, 2001. – 60 с.
5. Отческий И.Е. Защита прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 27 с.
6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Российская газета. – 2007. – 2 февр.
7. Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 168 с.
8. Туризм // Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь / 6-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 2000. – С. 43.