

И.Е. ОТЧЕСКИЙ

серия наука

**ЗАЩИТА ПРАВ
ПОТРЕБИТЕЛЕЙ
В ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ
ПО ВОЗМЕЗДНОМУ
ОКАЗАНИЮ
ТУРИСТСКИХ УСЛУГ**

Монография

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Иван Отческий

**Защита прав потребителей в
обязательствах по возмездному
оказанию туристских услуг**

«Юстицинформ»

2017

УДК 67 404
ББК 347.121.2

Отческий И. Е.

Защита прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг / И. Е. Отческий — «Юстицинформ», 2017

ISBN 978-5-7205-1368-9

В монографии рассматриваются теоретические и практические вопросы защиты прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг. Анализируется правовое регулирование туристской деятельности и правовая природа договора о реализации туристского продукта. Рассматривается предмет договора возмездного оказания туристских услуг, правовой статус и права и обязанности потребителя в обязательствах по оказанию туристских услуг. Исследуются последствия нарушения прав потребителей-туристов, освещены формы и способы защиты нарушенных прав, обосновываются рекомендации по совершенствованию законодательства в исследуемой теме. Монография предназначена для студентов, магистрантов, преподавателей юридических вузов, вузов сервиса и туризма, а также для практических работников, занимающихся вопросами туристской деятельности.

УДК 67 404
ББК 347.121.2

ISBN 978-5-7205-1368-9

© Отческий И. Е., 2017
© Юстицинформ, 2017

Содержание

Введение	7
Глава I	10
§ 1.1. Правовое регулирование туристской деятельности и правовая природа договора о реализации туристского продукта	10
Конец ознакомительного фрагмента.	23

И.Е. Отческий

Защита прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг: монография

Рецензенты:

Усманова Л.Ф. – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета

Астахова М.А. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин филиала Московского института государственного управления и права в Тюменской области

Ключевые слова: правовое регулирование туристской деятельности, правовая природа договора оказания туристских услуг, правовой статус туристов, форма и способы защиты прав потребителей-туристов, гражданско-правовая ответственность в туризме, финансовое обеспечение ответственности туроператоров и турагентов.

I.E. OTCHESKY

**CONSUMER PROTECTION IN LIABILITIES ON PAID RENDERING OF
TOURIST SERVICES**

Monograph

Reviewers:

Usmanova L.F. – Doctor of Law, Professor of Civil Law and Civil Procedure Department of the State and Law Institute of the Tyumen State University

Astakhova M.A. – PhD, Associate Professor, Head of the Civil Law Disciplines Department of the Tyumen Region Branch of the Moscow State Management and Law Institute

Otchesky I.E.

Consumer protection in liabilities on paid rendering of tourist services: monograph / I.E. Otchesky – M.: Yustitsinform, 2017. – 264 p.

In the monograph theoretical and practical issues of consumer protection in liabilities on paid rendering of tourist services are examined. Legal regulation of tourist activities and the legal nature of the contract on implementation of a tourist product are analyzed. The subject of the contract of paid rendering of tourist services, legal status and the consumer's rights and obligations in liabilities on rendering of tourist services are considered.

Consequences of violation of the tourist consumers' rights are researched, forms and methods of protection of the violated rights are lit, recommendations for enhancement of the legislation are substantiated.

The monograph is intended for students, undergraduates, teachers of law colleges and higher education institutions of service and tourism, and also for those who deal with the issues of tourist activities.

Key words: legal regulation of tourist activities, the legal nature of the contract of rendering of tourist services, legal status of tourists, form and methods of protection of the tourist consumers'

rights, civil responsibility in tourism, financial provision of responsibility of tour operators and travel agents.

© LLC «Yustitsinform», 2017

Введение

*Посвящается моим любимым
дедушке Отческому Ивану Владимировичу
и бабушке Отческой (Жуковой) Екатерине Федосеевне*

Согласно ст.37 Конституции Российской Федерации (далее – Конституции РФ) каждый имеет право на отдых. Работающему человеку по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск. Установление Конституцией РФ положений о свободе передвижения (ст.27), необходимости укрепления здоровья населения (ст.41) послужило основой для становления и развития туристской индустрии и законодательства о туристской деятельности, а также урегулирования отношений, возникающих при реализации прав граждан на отдых.

Туристская индустрия осуществляет конституционное право человека на отдых, поэтому защита прав туристов является приоритетной для государства задачей в силу ее огромного социального значения.

На сегодняшний день наблюдается постоянный рост числа российских туристов, выезжающих на отдых в зарубежные страны. Вместе с тем исполнение обязательств туроператорами и турагентами сопровождается массовыми нарушениями потребительских прав туристов.

В этой связи «защита прав туриста как слабо защищенной стороны... является одной из важнейших задач гражданского права, реализация которой требует предоставления слабой стороне (туристу) дополнительных гарантий, соответственно, возложения на исполнителя дополнительных обязанностей и тем самым обеспечения равенства участников таких договорных отношений»¹.

Актуальность темы исследования определяется несовершенством гражданско-правового механизма защиты прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг, что подтверждается материалами судебной и претензионной практики в указанной сфере. Сложность правового регулирования отношений по оказанию туристских услуг характеризуется широким участием в них третьих лиц. В связи с толкованием нормативных правовых актов, и особенно Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), применительно к оказанию туристских услуг, это влияет на отсутствие единства подходов в определении понятия, выявлении правовой природы, предмета договора оказания туристских услуг, установления правового статуса потребителя. Все это свидетельствует о необходимости научного исследования названных проблем и формулирования теоретических положений и предложений по совершенствованию правового регулирования защиты прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг и правоприменительной практики.

В российской цивилистической науке проблемы правового регулирования туризма и туристской деятельности становились объектом кандидатских диссертационных исследований (Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг в гражданском праве России. М., 2001; Свиридов К.С. Правовое регулирование деятельности по оказанию туристических услуг. СПб., 2003; Толстова А.Е. Гражданско-правовое регулирование оказания туристских услуг в Российской Федерации. Краснодар, 2004; Баразгова Э.Г. Туристские услуги в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект). Кисловодск, 2005; Соловьев С.Л. Договор возмездного оказания услуг в сфере туристического обслуживания. М., 2006; Ахтямова Е.В. Гражданско-правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации. Уфа, 2007; Никонорова

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997.– С. 641.

Ю.В. Гражданско-правовое регулирование договора на туристическое обслуживание в Российской Федерации. М., 2007; Вольвач Я.В. Туристские услуги как объект гражданских правоотношений. М., 2010; Муталиева А.А. Правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации. М., 2012; Батищев Е.А. Правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации. М., 2013; Завьялова С.В. Проблемы гражданско-правового регулирования туристской деятельности в Российской Федерации. Екатеринбург, 2014).

Вместе с тем исследование отдельных вопросов защиты прав потребителей услуг в туризме и рассмотрение финансового обеспечения ответственности туроператоров как института защиты прав туристов нашли отражение в незначительном количестве научных статей таких авторов, как Л.В. Балашова, М.А. Бобков, В.Н. Васецкий, О.Н. Викулова, Я.В. Вольвач, Д.Е. Гусятникова, С.А. Зиновьева, И.В. Зыкова, А.В. Климович, Л.В. Корчевская, М.И. Маринин, Е.Л. Писаревский, Н.В. Сирик, Д.М. Сорк, К.А. Филатов. Также они были рассмотрены на уровне диссертационного исследования (Погудина Т.Э. Гражданско-правовая защита сторон договора оказания туристских услуг. М., 2009; Бобков М.А. Гражданско-правовое регулирование страхования в туристской деятельности. М., 2011).

В отечественной науке гражданского права не проводилось научных исследований, которые бы комплексно рассматривали защиту прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг, а имеющиеся работы касались отдельных, частных вопросов, которые не влияют на сущность основных положений монографии.

Цель предпринятого исследования заключается в разработке теоретических вопросов защиты прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг, а также научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию правового регулирования защиты прав потребителей услуг в сфере туризма.

Постановка данной цели потребовала решения следующих задач:

- 1) анализ правового регулирования туристской деятельности и исследование правовой природы договора о реализации туристского продукта;
- 2) определение предмета и правовой характеристики договора оказания туристских услуг;
- 3) исследование правового статуса потребителя в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг;
- 4) определение прав и обязанностей потребителя в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг;
- 5) исследование форм и способов защиты прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг;
- 6) анализ гражданско-правовой ответственности за нарушение прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг;
- 7) исследование финансового обеспечения ответственности туроператоров в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг с целью определения его эффективности для защиты прав потребителей туристских услуг;
- 8) разработка и обоснование предложений по совершенствованию законодательства в сфере защиты прав потребителей услуг в сфере туризма.

Теоретической основой исследования послужили научные труды отечественных ученых, таких как: Т.Е. Абова, М.М. Агарков, С.С. Алексеев, Н.А. Баринов, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, И.Л. Брауде, В.В. Витрянский, Ю.А. Дмитриева, О. С. Иоффе, А.Ю. Кабалкин, О.А. Красавчикова, М.В. Кротов, О.Н. Садиков, Е.А. Суханов, В.А. Тархов, Ю.К. Толстой, Р. О. Халфина, Л.А. Чеговадзе, Е.Г. Шаблова, А.Е. Шерстобитов, Г.Ф. Шершеневич, Е.Д. Шешенин и других, посвященные проблемам правового регулирования обязательств по оказанию туристских услуг и защиты прав потребителей, договору оказания туристских услуг, гражданско-правовой ответственности его сторон и т. д.

Эмпирической основой исследования послужила судебная практика (материалы 105 дел) по спорам, возникающим из договоров оказания туристских услуг, опубликованная в печати и проанализированная автором; правоприменительная практика территориальных подразделений Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (обзоры по 72 субъектам Российской Федерации), а также материалы претензионной практики, используемой туристическими агентствами в работе с потребителями.

Новизна исследования заключается в том, что работа представляет собой монографическое комплексное исследование правового регулирования защиты прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг. В работе сформулировано понятие договора оказания туристских услуг, впервые после внесения изменений в законодательство о туристской деятельности (2007 г.) уточнен предмет договора оказания туристских услуг; дана характеристика правового статуса потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг, предложено авторское определение понятия «турист»; внесены предложения по расширению прав потребителей во взаимоотношениях с туроператорами по поводу оказания туристских услуг; установлены особенности правового регулирования ответственности между туроператором и турагентом за нарушения прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг. По результатам оценки положений законодательства о финансовом обеспечении ответственности туроператоров выявлена недостаточная эффективность данного института в деле защиты прав потребителей туристских услуг, разработан авторский проект федерального закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности туроператора и турагента».

Глава I

Общие положения гражданско- правового регулирования договора возмездного оказания туристских услуг

§ 1.1. Правовое регулирование туристской деятельности и правовая природа договора о реализации туристского продукта

Необходимость введения правового регулирования туристской деятельности обусловлена естественными процессами расширения региональных и международных туристских связей, увеличением туристских потоков, формированием современной туристской индустрии, которое основывается, прежде всего, на положениях Конституции РФ, прямым или косвенным образом связанных со сферой туризма.

Так, в ст.37 Конституции РФ² установлено, что каждый имеет право на отдых. Работающему человеку по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск³.

Право на отдых и, в частности, право на отпуск и свободу путешествий и туризма являются естественным следствием права на труд, признаются Всеобщей декларацией прав человека, а также законодательством многих стран.

С правом на отдых связано конституционное положение о свободе передвижения: каждый, кто законно находится на территории РФ, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Каждый может свободно выезжать за пределы РФ, беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию (ст.27 Конституции РФ).

Другие конституционные нормы, развитые в последующем в федеральном законодательстве, составляют базу для оказания туристских услуг как вида предпринимательской деятельности.

Несмотря на принятие в 1993 г. Конституции РФ, специальный нормативный акт – Федеральный закон Российской Федерации «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о туристской деятельности)⁴, регулирующий оказание туристских услуг в России, был принят только в 1996 г. Соответственно, в период с 1990 г. по 1996 г. защита прав огромного количества граждан России, пользующихся услугами туристических фирм для совершения туристских поездок в страны ближнего и дальнего зарубежья, осуществлялась на основании Закона РФ «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей).

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. М., 1993.

³ Следует заметить, что Конституция РФ, в отличие от Конституции СССР, не упоминает о туризме и туристской деятельности, а также не дает расширительного толкования «права на отдых» (п.5 ст.37 Конституции России). В ст.41 Конституции СССР говорилось: «Граждане СССР имеют право на отдых. Это право обеспечивается... расширением сети культурно-просветительских учреждений, развитием массового спорта, физической культуры и туризма; созданием благоприятных возможностей для отдыха по месту жительства и других условий рационального использования свободного времени» // Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. М., 1977. —С. 19.

⁴ Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 49. Ст.5491.

Значимость принятого в 1996 г. Закона о туристской деятельности определяется тем, что государство признало туризм одной из приоритетных отраслей экономики страны, определило принципы, цели и направления государственной политики, направленной на установление правовых основ единого туристского рынка; урегулировало отношения, возникающие при реализации прав граждан на отдых, установило принципы договорных отношений турфирмы с туристом и т. д.

Для более подробного регулирования организации деятельности туроператора и турагента, а также порядка заключения, исполнения и прекращения договоров с потребителями в 2007 г. утверждены Правила оказания услуг по реализации туристского продукта (далее – Правила)⁵.

Прежде чем говорить о механизме защиты прав туристов в обязательственных отношениях с исполнителями, занимающимися предпринимательской деятельностью по оказанию туристских услуг, следует уточнить юридическую сущность туризма и туристской деятельности, определить правовую природу договора между туристом и туристской компанией.

В этих вопросах в науке и в юридической литературе не наблюдается единства. Недостаточно точное определение терминов в законодательстве затрудняет как толкование, так и применение права. Например, в юридической литературе неоднократно рассматривались вопросы, затрагивающие противоречия между положениями ГК РФ и Закона о туристской деятельности, касающиеся договора о реализации туристского продукта и его предмета, применяемых положений законодательства об ответственности туристских организаций перед туристами и т. д.⁶.

Прежде чем обратиться к анализу правового регулирования договора о реализации туристского продукта, необходимо рассмотреть основополагающее понятие – «туризм», определить его содержание.

Слово «туризм» имеет иноязычное происхождение и восходит к старофранцузскому «*toumer*» – «вращаться, вертеться»⁷. В широком смысле оно означает передвижение с одновременной сменой быта людей. В России слово «туризм» известно с 30-х гг. XIX в. В нашу речь данное понятие пришло из французского языка от лексемы *tourisme* – «путешествие (поездка, поход) в свободное от работы время, один из видов активного отдыха»⁸, которая в свою очередь является производной от *tour* – «путешествие с возвращением обратно к месту выезда»⁹.

В нашей стране это понятие стало широко применяться сравнительно недавно. В литературе справедливо отмечается, что «в настоящее время термином «туризм» принято определять весьма широкий круг понятий, в т. ч. пассивные переезды из города в город, из страны в страну, круизы и т. д.»¹⁰. Кроме того, существует множество различных дефиниций данного феномена, большинство из которых носит узкоспециализированный характер и отражает лишь определенные аспекты туристской деятельности¹¹.

Наличие неодинаковых определений туризма объясняется тем, что туризм является многоаспектным явлением, находящимся в плоскости, граничащей с различными отраслями

⁵ Постановление Правительства РФ от 18 июля 2007 г. № 452 «Об утверждении Правил оказания услуг по реализации туристского продукта» // Российская газета. 2007. № 159.

⁶ Волошин Н.И. Правовое регулирование в туризме. М., 2004. – С. 81; Праций Я.Е. Научно-практический комментарий Закона «Об основах туристской деятельности в РФ» // Хозяйство и право. 1998. № 7. – С. 27; Писаревский Е.Л. Еще раз о правовой природе договора на предоставление гостиничных услуг // Юрист. 2001. № 8. – С. 47.

⁷ Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка: в 2 т. Т. 2. М.: Русский язык, 1993. – С. 272.

⁸ Большая энциклопедия Кирилла и Мефодия / гл. ред. Т.Г. Музрукова. Электронная версия. М., 2000.

⁹ Воронкова Л.П. История туризма и гостеприимства: учеб. пособие. М.: ФАИР-ПРЕСС., 2004. – С. 16.

¹⁰ Власов А.А., Нагорный А.Г. Туризм. М.: Высшая школа, 1977. – С. 5.

¹¹ Кулагин Е.В. Виды туризма: учеб. пособие. Омск: Омский государственный институт сервиса, 2001. – С. 6.

науки¹², затрагивающим правовые, экономические, социальные аспекты жизни общества. Различия в его формулировках можно объяснить профилем деятельности специалистов указанных направлений, изучающих данное понятие каждый со своей точки зрения.

Экономическая наука в зависимости от целей приводимых исследований рассматривает туризм как отрасль экономики, область внешнеэкономической деятельности, как межотраслевой комплекс, как вид предпринимательской деятельности и т. д.¹³

Международно-правовые акты и национальное законодательство содержат множество других определений туризма. В частности, Манильская декларация по мировому туризму 1980 г. определяет туризм как деятельность, имеющую важное значение в жизни народов в силу непосредственного воздействия на социальную, культурную, образовательную и экономическую области жизни государств и на их международные отношения¹⁴. В рекомендациях ВТО по статистике туризма под туризмом понимается деятельность лиц, которые путешествуют и осуществляют пребывание в местах, находящихся за пределами их обычной среды, в течение срока, не превышающего одного года подряд, с целью отдыха, деловыми и прочими целями¹⁵.

Гагская межпарламентская декларация по мировому туризму 1989 г. определяет туризм как явление, которое включает все свободные перемещения людей от их места проживания и работы, а также сферу услуг, созданную для удовлетворения потребностей, возникающих в результате этих перемещений¹⁶.

Среди юристов сложилось несколько подходов к изучению понятия «туризм». Представители первого подхода, принимая за основу правового регулирования туризма нормы, выработанные Статистической комиссией ООН 1993 г., а также Рекомендации по статистике туризма Всемирной туристской организации, определяют туризм как деятельность лиц, которые путешествуют и осуществляют пребывание в местах, находящихся за пределами их обычной среды, в течение периода, не превышающего одного года подряд, с целью отдыха, деловыми и другими целями¹⁷. Соответственно, в основу данного определения туризма положен критерий представления понятия «туризм» как вида путешествия.

Представители второго подхода – Л.В. Щенникова, К.С. Свиридов, Н.В. Сирик, Е.Л. Писаревский – обращаются к рассмотрению туризма как к социально-экономическому явлению¹⁸. Эти ученые, руководствуясь нормами Гагской межпарламентской декларации по мировому туризму 1989 г., рассматривающей туризм как сферу услуг, создающую возможности для совершения туристских путешествий, предлагают понимать туризм как сферу социально-экономической деятельности, включающей в себя производство и потребление гостиничных, ресторанных, транспортных и иных, в т. ч. экскурсионных, услуг по реализации активного

¹² Енажайчик И. Современный туристский бизнес. Экостратегия в управлении фирмой: пер. с польск. / под ред. И.Д. Рудинского. М.: Финансы и статистика, 2003. – С. 44–46.

¹³ Менеджмент туризма. Туризм как вид деятельности: учеб. / под ред. И.В. Зорина. М.: Финансы и статистика, 2001. – С. 5; Абухов А.Х. Туризм сегодня и завтра. М.: Профиздат, 1978. – С. 8; Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и экономика. М.: Международные отношения, 1994. – С. 17; Сенин В.С. Краткий толковый словарь основных профессиональных терминов, понятий и определений, применяемых в туризме. М.: Изд-во РУДН, 2003. – С. 59.

¹⁴ Международный туризм: правовые акты / под ред. Н.И. Волошина. М.: Финансы и статистика, 2002. – С. 187.

¹⁵ Рекомендации ВТО по статистике туризма, ВТО, Madrid, 1993. Цит. по: Антипина Е.Б., Терещенко А.А. К вопросу об унификации и стандартизации понятийного аппарата в сфере туризма //Туризм: право и экономика. 2004. № 3. – С. 5.

¹⁶ Международный туризм... Указ. соч. – С. 222.

¹⁷ Писаревский Е.Л., Губенко Н.Н. Законодательство в сфере туризма. Состояние и перспективы //Туризм: право и экономика. 2003. № 1. – С. 4.

¹⁸ Щенникова Л.В. Гражданско-правовое регулирование туризма в СССР //Советское государство и право. 1983. № 8. – С. 126; Свиридов К.С. Правовое регулирование деятельности по оказанию туристических услуг: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2003. – С. 12; Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг в гражданском праве России: дис. канд. юрид. наук. М., 2001. – С. 11; Писаревский Е.Л. Туристская деятельность: Проблемы правового регулирования. Владивосток, 1999. – С. 17.

отдыха людей, связанного с выездом за пределы их постоянного местопребывания с целью укрепления здоровья, познания окружающего мира и т. д.¹⁹

Анализ содержащегося в ст. 1 Закона о туристской деятельности легального определения понятия «туризм» (временные выезды (путешествия) граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства с постоянного места жительства в оздоровительных, познавательных, профессионально-деловых, спортивных, религиозных и иных целях без занятия оплачиваемой деятельностью в стране (месте) временного пребывания), а также изложенных в ст. 3 названного закона принципов государственного регулирования туристской деятельности позволяет сделать вывод о том, что туризм рассматривается в качестве вида путешествия, а туристская деятельность – в качестве одной из приоритетных отраслей экономики России.

Таким образом, данные положения отражают социальную сущность туризма, следовательно, в российском законодательстве используется второй подход к рассмотрению туризма.

Используя в тексте Закона о туристской деятельности термин «путешествие» для определения понятия «туризм», законодатель фактически ставит между ними знак равенства, отождествляет эти два понятия, не раскрывая при этом содержания термина «путешествие».

Так, одни авторы-лингвисты и представители профессионального подхода считают, что понятия «туризм» и «путешествие» тесно связаны между собой: туризм – это вид путешествия..., а путешествие – это поездка или передвижение пешком по каким-либо местам (странам) для ознакомления или отдыха²⁰; путешествие есть поездка или передвижение пешком по дальним странам, местностям²¹; путешествие и туризм – «два неразрывно связанных понятия, которые описывают определенный образ жизнедеятельности человека»²².

Другие авторы считают, что не все путешествия можно отнести к туризму, подчеркивают различия между этими понятиями, считая, что под путешествием следует понимать «термин, обладающий значительной общностью понятийного смысла, обозначающий перемещение людей в пространстве и времени независимо от цели такового»²³. Главным отличием туризма от путешествия является цель и массовость²⁴.

Третьи авторы исходят из того, что туризм представляет собой «организованные путешествия, совершаемые для отдыха и с познавательными целями, а также носящие спортивный характер»²⁵, рассматривают путешествие как комплексную туристскую услугу, обеспечивающую удовлетворение потребностей туристов, связанных с путешествием²⁶.

Подобное определение путешествия содержится в некоторых правовых актах по туризму. Так, из Международной конвенции по контракту на путешествие 1970 г. (не вступила в силу) вытекает определение путешествия как комплекса туристских услуг, приобретаемых путешественником за общую цену²⁷.

Проводя анализ содержащегося в ст.1 Закона о туристской деятельности определения туризма, можно выделить квалифицирующие признаки, позволяющие прийти к выводу, что

¹⁹ Свиридов К.С. Правовое регулирование... Указ. соч. – С. 26.

²⁰ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ЛТД, 1992. – С. 864; Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. М., 2000. – С. 552.

²¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. 19-е изд. М.: Русский язык, 1987. – С. 516.

²² Биржаков М.Б. Введение в туризм. СПб.: Издательский дом «Герда», 2001. – С. 14.

²³ Большой глоссарий терминов международного туризма = The Glossary of Terms for the International Tourism / под ред. М.Б. Биржакова, В.И. Никифорова. СПб.: Изд. дом «Герда»: Невский Фонд, 2002. – С. 8.

²⁴ Там же. – С. 8, 11.

²⁵ Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Указ. соч. – С. 722.

²⁶ Зорин И.В., Квартальнов В.А. Энциклопедия туризма: справочник. М., 2001. – С. 190; Научно-практический комментарий Закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации». Фонд «Правовая культура». М., 1998. – С. 3; Стригунова Д.П. Понятие международного туризма // Современное право. 2005. № 7. – С. 63.

²⁷ На сегодняшний день Конвенция не вступила в силу.

туризм является одной из разновидностей путешествий и отделить туризм от других видов путешествий (перемещений).

1. Наличие определенных целей поездки (путешествия). К перечисленным в ст.1 Закона о туристской деятельности целям туризма относятся лечебно-оздоровительные, рекреационные, познавательные, физкультурно-спортивные, профессионально-деловые, религиозные и иные цели²⁸.

2. Отсутствие заработка в стране (месте) временного пребывания в период поездки. Достижение предусмотренных для туризма целей не предполагает осуществление оплачиваемой деятельности в стране (месте) временного пребывания.

3. Совершение туризма в свободное время (в период отдыха). В преамбуле Закона о туристской деятельности также указывается, что данный закон регулирует отношения, возникающие при реализации права граждан на отдых. Этот квалифицирующий признак туризма, базирующийся на нормах международного и национального законодательства²⁹, исходит из общей предназначенности туризма как способа отдыха, оздоровления туриста. Использование понятия «отдых» предполагает освобождение от выполнения какой-либо оплачиваемой работы, соответственно, турист не должен заниматься оплачиваемой деятельностью в посещаемом месте.

4. Ограниченность туризма во времени (временность перемещения). Несмотря на то, что в самом определении туризма не раскрывается данный признак, временная характеристика туризма конкретизируется в понятии «турист» и определяется периодом от 24 часов до шести месяцев подряд или периодом менее одной ночевки в стране (месте) временного пребывания.

5. Обеспеченность туризма комплексом туристских услуг. Данный квалифицирующий признак отличает туризм от любого другого путешествия³⁰.

Данный аспект туризма мы можем встретить в определении туристского продукта (ст.1 Закона о туристской деятельности), которым признается 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.

Из изложенного следует вывод о том, что понятия «туризм» и «путешествия» являются разными категориями, их отождествление недопустимо. В этой связи автором исследования сформулировано следующее определение туризма с предложением внесения изменения в ст. 1 Закона о туристской деятельности:

«Туризм – временные перемещения граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – лица) с постоянного места жительства продолжительностью от 24 часов до шести месяцев подряд (или менее 24 часов, но с услугой размещения) в лечебно-оздоровительных, рекреационных, познавательных, физкультурно-спортивных, профессионально-деловых, религиозных и иных целях, связанных с отдыхом, без занятия деятельностью, обусловленной получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания, осуществляемые субъектами туристской деятельности в соответствии с условиями договора оказания туристских услуг».

²⁸ Между тем в определении слова «и иные» не дает оснований для отграничения туризма от других видов путешествий. Поэтому мы не разделяем позицию Я.Е. Парция о целесообразности исключения из определения туризма перечисление целей путешествия // Научно-практический комментарий Закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации». Фонд «Правовая культура». М., 1998. – С. 5.

²⁹ Так, ст.1 Хартии туризма, одобренной в 1985 г. на VI сессии Генеральной Ассамблеи Всемирной туристской организации, гласит: «Право каждого человека на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск, а также право свободно передвигаться без ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, признаются во всем мире» // Сенин В.С. Организация международного туризма: учеб. М.: Финансы и статистика, 1999. – С. 212.

³⁰ Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг в гражданском праве России: дис. канд. юрид. наук. М., 2001. – С. 11, 13.

Для реализации целей настоящего параграфа необходимо обратиться к вопросу о понятии и содержании туристской деятельности.

В современной юридической литературе зачастую отождествляются понятия туристской деятельности и деятельности по оказанию туристских услуг, следовательно, необходимо остановиться на вопросе их соотношения. Гражданское законодательство не определяет круг возможных участников договора оказания туристских услуг. Вместе с тем, принимая во внимание положения гл.39 ГК РФ, регулирующей возмездное оказание услуг, к которым отнесены и услуги по туристическому обслуживанию (стороны в ней именуются исполнителем и заказчиком услуги), отметим, что наибольшее распространение получила классификация, установленная специальным регулированием.

В соответствии со ст.1 Закона о туристской деятельности под туристской деятельностью понимаются туроператорская и турагентская деятельность, а также иная деятельность по организации путешествий.

Соответственно, к туристской деятельности отнесены три основных вида деятельности:

1) туроператорская деятельность – деятельность по формированию, продвижению и реализации туристского продукта, осуществляемая юридическим лицом (туроператором);

2) турагентская деятельность – деятельность по продвижению и реализации туристского продукта, осуществляемая юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (турагентом);

3) иная деятельность по организации путешествий, содержание которой не уточняется, в отличие от понятия туристской деятельности, сформулированной на основе функционально-организационных признаков. В этой связи мы считаем, что определение «иной деятельности по организации путешествий» должно быть раскрыто на законодательном уровне, чтобы не породить неоднозначность понимания этой деятельности.

Буквальное толкование правовых норм Закона о туристской деятельности позволяет прийти к выводу о том, что туроператорская и турагентская деятельность относятся к видам деятельности по организации путешествий и включают формирование, продвижение и реализацию туристского продукта.

На основании определений туроператорской и турагентской деятельности можно заключить, что к числу субъектов, осуществляющих туристскую деятельность, Закон о туристской деятельности относит туроператора и турагента, понятия которых не раскрываются. Названные два субъекта являются основными участниками туристского рынка.

Анализ приведенных в Законе о туристской деятельности определений понятий туроператорской и турагентской деятельности позволяет сделать вывод о том, что основное различие между туроператором и турагентом происходит по функциональному признаку: турагент не занимается формированием турпродукта. Он осуществляет только его продвижение и реализацию. Туроператор же осуществляет все изложенные виды деятельности.

Данный вывод подтверждается и существующим на туристском рынке разделением труда, при котором туроператоры занимаются формированием турпродуктов и в меньшей степени их реализацией, а большую часть работы по реализации туристского продукта осуществляют турагенты. При этом по российскому законодательству туроператорскую деятельность может вести только юридическое лицо. Турагентом же может быть как юридическое лицо, так и индивидуальный предприниматель.

Продвижение туристского продукта названо комплексом мер, направленных на его реализацию (реклама, участие в специализированных выставках, ярмарках, организация туристских информационных центров, издание каталогов, буклетов и др.).

Изложенное позволяет заключить, что под туристской деятельностью понимается деятельность профессиональных участников туристского рынка (юридических лиц или индивидуальных предпринимателей) по организации путешествий.

Поскольку туристские компании (туроператор, турагент) не могут являться непосредственными исполнителями услуг, входящих в туристскую деятельность (перевозка, размещение, питание, экскурсии), исполнением таких услуг занимаются поставщики соответствующих услуг (транспортные предприятия, гостиницы, предприятия общественного питания, экскурсионные организации).

Поэтому в туристскую деятельность не входит непосредственное исполнение туристских услуг туроператором или турагентом (их оказывают поставщики соответствующих услуг в соответствии с правоотношением по оказанию туристских услуг, а не туристская компания), – в туристскую деятельность входит правоотношение по оказанию услуг по организации путешествия.

Таким образом, туроператор, являющийся стороной договора, сам услуги туристам не оказывает по причине отсутствия для этого необходимых средств. Он обращается за помощью к третьим лицам, фактически исполняющим его обязательства перед туристом (что допускает ст.313 ГК РФ).

Характеристика туроператора и турагента в Законе о туристской деятельности позволяет отнести деятельность указанных лиц к предпринимательской. Кроме того, вывод о том, что туристская деятельность относится к предпринимательской, вытекает из анализа нормы ст. 11 данного закона, регламентирующей возможность объединения туроператоров и турагентов в целях координации их предпринимательской деятельности. Следовательно, туристской деятельности присущи признаки предпринимательской деятельности: самостоятельность туристской деятельности, осуществление деятельности на свой риск, направленность на систематическое получение прибыли от оказания туристских услуг, государственная регистрация субъектов туристской деятельности.

Исходя из этого, мы полагаем, что под туристской деятельностью должна пониматься самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность турагента или туроператора, направленная на систематическое получение прибыли от оказания комплекса туристских услуг, направленных на организацию путешествий.

Следующим вопросом, подлежащим рассмотрению, является исследование туристской услуги.

Действующее законодательство не содержит понятия «туристская услуга». В этой связи, прежде всего, следует определить, что такое «услуга» вообще, выделить ее общие признаки, на основе которых можно будет определить понятие и особенности туристских услуг.

Несмотря на закрепление законодателем «услуг» в качестве самостоятельной правовой категории, ни в ГК РФ, ни в иных законах не приводится определения услуги, позволяющего отличать ее от других объектов гражданских прав.

По этой причине относительно категории «услуга», разграничения данного объекта гражданских прав с другими, смежными объектами, в частности, с «работами», ученые придерживаются различных точек зрения, зачастую противоречащих друг другу. Возникают сложности при выделении для целей правового регулирования видов услуг и их особенностей.

Исходя из содержащегося в ст.779 ГК РФ легального определения договора возмездного оказания услуг, можно сказать, что его предметом является оказание услуг: «По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги». Данное понятие является довольно широким и не позволяет, в частности, отделить услуги от работ. Кроме того, используя в названии договора и в его понятии одно выражение – «оказание услуг», в данном определении договора законодатель допускает тавтологию.

Таким образом, законодательное определение понятия «услуга» не приводит исчерпывающих признаков услуги как предмета рассматриваемого обязательства. В этой связи данное

определение не позволяет выявить различия между категориями «услуга» и «работа», которые являются, безусловно, близкими между собой. Поэтому для разграничения «работ» и «услуг» необходимо обратиться к специальному законодательству.

Анализ действующего законодательства свидетельствует, что в одних нормативных актах под услугой понимается как взаимодействие исполнителя и потребителя услуг (обслуживание), деятельность, процесс оказания услуги (т. е. выполнение определенной работы) самим исполнителем³¹, так и результат деятельности (действия)³². Однако данных критериев явно недостаточно для определения услуги как правовой категории, установления отличия деятельности по оказанию услуг от деятельности по выполнению работ.

Определенная ясность в разграничение понятий «услуга» и «работа» вносится Налоговым кодексом Российской Федерации (далее – НК РФ), который в п.5 ст.38 установил, что услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реал Услуги – это продукт деятельности, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот // Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст.1232. лизуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности³³.

Таким образом, материальное выражение результата деятельности положено в основу разграничения работ и услуг как объектов налогообложения.

Следовательно, благодаря приведенному определению можно выделить следующие отличия деятельности по оказанию услуг от деятельности по выполнению работ: отсутствие материального результата деятельности по оказанию услуг; результаты такой деятельности реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

Становлению современного понимания услуги в качестве самостоятельной правовой категории предшествовала многолетняя дискуссия среди представителей отечественной гражданско-правовой науки относительно соотношения услуги с понятием «работа». Господствующая в литературе на тот период точка зрения разделяла категории «услуги» и «работы». В этой связи одна группа ученых отстаивала тезис о самостоятельном существовании категории «услуга», а также договора на оказание услуг (О.С. Иоффе, Е.Д. Шешенин, М.В. Кротов, М.И. Брагинский, В.Ф. Яковлев, Е.А. Суханов³⁴ и др.), понимая под услугой «деятельность, не имеющую материального результата, но создающую определенный полезный эффект»³⁵, «деятельность, не связанную с созданием материальных благ и не имеющую овеществленного результата»³⁶. Другая группа ученых рассматривала услугу как «непередаваемое, неразрывно связанное с деятельностью услугодателя благо»³⁷.

³¹ Услуги гида-переводчика – деятельность профессионально подготовленного физического лица по ознакомлению туристов с туристскими ресурсами в стране (месте) временного пребывания // Закон о туристской деятельности; услуга почтовой связи – действия или деятельность по приему, обработке, перевозке, доставке (вручению) почтовых отправлений, а также по осуществлению почтовых переводов денежных средств // Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ (ред. от 28.06.2009) «О почтовой связи» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст.3697.

³² Услуги – это продукт деятельности, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот // Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст.1232.

³³ Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст.3824.

³⁴ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. Л.: Изд-во ЛГУ, 1961. —С. 211–214; Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг: сб. научн. тр. Свердловск: Изд-во Свердловск, юрид. ин-та, 1965. Вып. 3. – С. 181; Шешенин Е.Д. О правовой природе договора в сфере обслуживания. М., Юрид. лит.-ра. 1980. – С. 51; Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: учеб. пособие. Л., 1990. – С. 89; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. – С. 30; Яковлев В.Ф. О совершенствовании правового регулирования отношений по удовлетворению потребностей граждан // Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан. М., 1980. – С. 17; Советское гражданское право. Т.2. М.: Высшая школа, 1985. – С. 171.

³⁵ Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. 1976. № 5. – С. 18.

³⁶ Гражданское право. 4.2 / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. М. 1968. – С. 167.

³⁷ Советское гражданское право. Указ. соч. – С. 172.

Третья группа ученых не считала оправданным противопоставление в гражданском праве понятий «услуга» и «работа», считая услугу категорией несамостоятельной, являющейся либо разновидностью, видом работы, либо родовым понятием по отношению к работе (Ю.Х. Калмыков, А.Ю. Кабалкин, И.Л. Брауде³⁸).

Усугубляло существующее положение то, что в советский период в гражданском законодательстве отсутствовало законодательное регулирование услуги как объекта соответствующего обязательства, соответственно, невозможно было провести дифференциацию правового регулирования отношений по выполнению работ и оказанию услуг, что позволяло рассматривать услуги как разновидность работы, а работу – как разновидность услуги.

Данные обстоятельства требовали от сторонников признания услуги в качестве самостоятельной категории поиска специальных признаков, позволяющих отделить услуги от работ.

Наиболее значимым в литературе считается определение услуги как деятельности, не имеющей овеществленного результата, данное О.С. Иоффе. Он указывал на то, что в договоре услуг идет речь «о деятельности таких видов, которые не получают или не обязательно должны получить воплощение в материализованном, а тем более овеществленном результате»³⁹.

В настоящее время единственным бесспорным критерием по разделению работ и услуг в цивилистической доктрине является наличие или отсутствие материального результата⁴⁰.

В этой связи выделение услуги в ст.128 ГК РФ в качестве самостоятельной гражданско-правовой категории основано на отделении услуги от иных видов деятельности, прежде всего от работ, на основе такого критерия, как отсутствие материального результата деятельности. В ст.779 ГК РФ законодатель разделяет данную позицию, указывая, что заказчик вправе требовать от исполнителя не результата, а только самого действия.

Мы разделяем данную точку зрения и полагаем, что одной из основных характеристик услуг является определение услуги как действия, определенного вида полезной деятельности, имеющей нематериальный эффект.

В этой связи предметом исполнения по договору оказания услуг является полученный заказчиком определенный полезный эффект от совершения исполнителем определенных действий либо осуществление им определенной деятельности, который носит неовеществленный характер, не гарантирующий достижения ожидаемого от него положительного результата.

Обратимся к примеру из судебной практики. Так, Конституционный Суд РФ, разрешая жалобу общества с ограниченной ответственностью «Агентства корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева о проверке конституционности положений п.1 ст.779 и п.1 ст.781 ГК РФ, указал: «Определяя в ст.779 ГК РФ совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности, в качестве предмета договора возмездного оказания услуг, законодатель не включил в предмет достижение результата, ради которого данный 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 т. ч. и в силу объективных причин»⁴¹.

Однако услуги могут быть разнообразны. Некоторые из них могут воплощаться в каком-либо полезном овеществленном результате, который заказчик может ощутить на себе, реально воспринять (результат лечебных процедур). Другие услуги не могут быть выражены в овеществленной форме – они не обладают внешними признаками. У заказчика таких услуг возни-

³⁸ Калмыков Ю.Х. Указ, соч.; Кабалкин А.Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Государство и право. 1994. № 8–9. – С. 81; Кабалкин А.Ю. Услуга в гражданском праве Российской Федерации: сб. науч. тр., посвященных памяти В.А. Рясенина М. 1995. – С. 37; Отдельные виды обязательств. М.: Госюриздат, 1954. – С. 221.

³⁹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. – С. 419.

⁴⁰ Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. № 2. —С. 17.

⁴¹ Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. // Российская газета. 2007. 2 февраля.

кают объективные сложности с определением их качества и получением ожидаемого (запланированного) результата.

Таким образом, в отличие от работы, результат которой обретает овеществленную форму, материализуется в произведенных и измененных вещах, следовательно, может быть отделен от самого действия по выполнению работ, характерным признаком услуги является отсутствие осязаемого реального характера производимого ею результата.

Специфические особенности услуги как потребительной стоимости, заключаются в следующем.

1. Услуга представляет собой совершение действий, осуществление определенной деятельности, т. е. носит деятельностный характер. Услуга – это деятельность лица (юридического или физического), оказывающего услугу.

2. Неовещественность (неосязаемость, неуловимость) реального результата оказанной услуги.

3. В связи с тем, что всем услугам присущ один общий признак – результату предшествует совершение действий, не имеющих материального воплощения, составляющих вместе с ним единое целое⁴², – можно выделить следующий признак услуги: действие (деятельность) по оказанию услуги и ее результат составляют единое целое.

4. Может быть полезна как деятельность, так и ее результат.

5. Одновременность оказания и потребления услуги. При этом только эффект от услуги может сохраняться, возможно, какое-то непродолжительное время.

6. Неотделимость услуги от источника ее оказания, который может быть одушевленным или неодушевленным объектом.

7. Личный характер услуги. Отмеченные обстоятельства обуславливают личный характер оказания услуги. Заказчика интересует не услуга как таковая, а услуга, оказываемая конкретным специалистом. Эта особенность услуги закреплена в ст. 780 ГК РФ⁴³.

8. В связи с тем что эффект от услуги проявляется на уровне чувств, можно выделить такое ее свойство, как сложность определения качества, невозможность его формализовать, непостоянство качества, зависящее от поставщиков услуг, времени, условий и места оказания услуг.

9. Невозможность гарантирования результата услуги, рисковый характер сделки по оказанию услуг.

10. Нехранимость услуги.

Опираясь на названные выше свойства услуги, сформулируем ее определение: услуга – это возмездная деятельность (совокупность) действий гражданина или юридического лица (исполнителя), содержащая полезный для заказчика эффект, который предоставляется заказчику в процессе этой деятельности либо заключается в определенном неовещественном результате, который не может гарантировать достижение для заказчика полезного эффекта в силу его неосязаемости, а также неустойчивости его качества.

Специфическими особенностями туристской услуги как разновидности услуг, отражающими ее сущность и позволяющими отличить ее от других видов услуг, являются:

⁴² Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. 4.2 / под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. – С. 348.

⁴³ По этой причине мы не согласны с позицией М.В. Кротова, который к видам работ относит услуги массажиста (Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: Учебное пособие. Л., 1990. С. 114). Мы считаем, что деятельность массажиста нельзя относить к предмету договора подряда, следовательно, она не может считаться работой. Заказчика интересует именно деятельность массажиста, ее результат носит неовещественный характер и неотделим от самой деятельности. Гарантировать достижение предполагаемого для пациента положительного результата исполнитель услуги не может (неизвестно, будет ли снята боль в спине после проведения курса массажа или нет).

1. Комплексность⁴⁴ – неоднородность, межотраслевой характер предоставления услуги. Комплексность является одной из особенностей туристской услуги. Специфика организованного туризма заключается в том, что туристам предоставляется комплекс услуг.

2. На качество туристской услуги оказывают влияние все составляющие ее услуги, имеющие разный уровень качества в зависимости от вида туристского продукта.

3. Туристская услуга носит характер профессиональной услуги, в связи с чем законодательно устанавливаются специальные требования к туристской компании при допуске ее на рынок.

4. В оказание туристской услуги в большинстве случаев входит перемещение туристов в пространстве, в другую местность.

5. Туристская услуга, в отличие от презумпции личного оказания услуги исполнителем, как правило, оказывается лицами, не состоящими в договорных отношениях с потребителями туристских услуг.

6. Туристские услуги отражают специфические свойства местности, где происходит их оказание.

В настоящее время Закон о туристской деятельности не содержит понятия туристской услуги. Отсутствие закрепления данного понятия, а, следовательно, отсутствие его легального определения, приводит к неоднозначному определению и толкованию туристской услуги.

Руководствуясь вышеизложенным, к формулированию туристской услуги необходимо подойти с нескольких позиций, тесно связанных между собой.

Во-первых, следует исходить из того, что туризм осуществляется посредством предоставления комплексной туристской услуги, что является его характерным признаком. Мы считаем, что в законодательстве не дается понятие туристской услуги по причине того, что услуги по перевозке, размещению, питанию и т. д. существуют самостоятельно, независимо друг от друга, могут быть оказаны как отдельно, так и в комплексе за рамками туристского договора, каждая из них не может быть туристской услугой. Специфика туристской услуги заключается в том, что туристской услугой каждая из этих услуг становится только в едином комплексе с другими услугами, позволяющими осуществить туристское путешествие согласно его целям. Соответственно, нельзя отождествлять комплексную туристскую услугу с входящими в нее отдельными туристскими услугами, поскольку это разные понятия.

Во-вторых, в понятии туристской услуги должна четко звучать информация о самой услуге и исполнителях, ее оказывающих.

В соответствии с изложенным считаем необходимым ввести в ст.1 Закона о туристской деятельности понятие туристских услуг, сформулировав его следующим образом: «Туристская услуга – это комплекс взаимосвязанных услуг, по единой цене оказываемых 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».

Согласно Закону о туристской деятельности между туристской компанией и туристом заключается договор о реализации туристского продукта.

«Туристский продукт» является многозначным понятием. Относительно него в науке существует несколько позиций. Одни ученые рассматривают туристский продукт как товар или как право на комплекс туристских услуг. Согласно их позиции, туристские организации предоставляют туристу не сами услуги, а права, гарантии на эти услуги, реально осуществляемые другими лицами (исполнителями услуг)⁴⁵.

⁴⁴ Щенникова Л.В. Гражданско-правовое регулирование туризма в СССР: дис. канд. юрид. наук. М. 1983. – С. 19.

⁴⁵ Сергеев В. Договор об оказании международных туристских услуг // Право и экономика. 1998. № 4. – С. 18; Терещенко О.А. О некоторых недостатках в договорных отношениях туристских фирм с туристами // Туристский бизнес. 1999. № 1. – С. 30.

Иной точки зрения придерживается другая группа ученых. М.И. Брагинский, А.Ю. Кабалкин, Я.Е. Парций, Е.Л. Писаревский, Л.В. Щенникова⁴⁶ рассматривают туристский продукт как комплекс туристских услуг, а правовой формой вышеупомянутых отношений является договор возмездного оказания услуг.

Данная позиция воспринята отечественным законодателем. В ст.1 Закона о туристской деятельности туристский продукт понимается как совокупность разного рода туристских услуг, предоставляемых туристу в рамках осуществляемого путешествия: 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). Следовательно, законодатель отождествляет понятия «туристский продукт» и «туристские услуги».

Обязательственные правоотношения в сфере туристской деятельности возникают на основе договора как юридического факта, направленного на установление гражданских прав и обязанностей сторон. В законодательстве не наблюдается единства относительно данного договора: ст.779 ГК РФ устанавливает, что возмездное оказание услуг по туристическому обслуживанию оформляется на основании договора оказания услуг; ст.10 Закона о туристской деятельности в качестве договора, опосредующего отношения между туроператором и туристом либо турагентом и туристом, называет договор о реализации туристского продукта. В других статьях Закона о туристской деятельности не содержится ни одной статьи, указывающей на вид договора, заключаемого организатором путешествий и туристом.

Таким образом, в нормах ГК РФ и в нормах Закона о туристской деятельности имеется противоречие: они предлагают оформление одних и тех же правовых отношений между туристом и туристской фирмой различными видами договоров.

При разрешении данного недостатка, с одной стороны, можно сослаться на позицию Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее – Роспотребнадзор). Данная служба в целях формирования единой правоприменительной практики при реализации территориальными органами своих полномочий дала

подробные разъяснения по защите прав потребителей в сфере туристического обслуживания, согласно которым договор оказания услуг по туристическому обслуживанию отнесен к договорам возмездного оказания услуг; к договору о реализации туристского продукта применяются правила, в целом установленные гл.39 ГК РФ и гл. III Закона о защите прав потребителей⁴⁷.

С другой стороны, названный акт органа исполнительной власти не может регулировать данные отношения, поскольку не составляет гражданское законодательство согласно п.2 ст. 3 ГК РФ. Изданный указанным органом акт, содержащий норму гражданского права, фактически расширительно толкующую положение Закона, может рассматриваться как противоречащий в этой части Закону.

В этой связи автор считает необходимым исследовать, что такое туристский продукт: это товар или услуга?

⁴⁶ Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры М.: Статут, 1999. – С. 233–235; Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. 1998. № 3. – С. 15; Парций Я.Е. Научно-практический комментарий... Указ. соч. – С. 66–89; Писаревский Е.Л. Туристская деятельность... Указ соч. – С. 113–141; Щенникова Л.В. Турфирма приглашает// Человек и закон. 1997. № 3. – С. 43.ч

⁴⁷ Письмо Роспотребнадзора от 31 августа 2007 г. № 0100/8935-07-23 «Об особенностях правоприменительной практики, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере туристического обслуживания». URL: <http://29.rospotrebnadzor.ru/documents/ros/letters/1248/print/>

Ряд ученых рассматривают туристский продукт как товар⁴⁸ или как право (гарантии) на услуги, реально осуществляемые другими фирмами, не имеющими прямых договорных отношений с туристом⁴⁹.

Термин «международная торговля туристскими услугами» встречается в Распоряжении Правительства РФ от 17 декабря 1999 г. № 2090-р «О мероприятиях реализации второго этапа (1999–2005 гг.) федеральной целевой программы «Развитие туризма в Российской Федерации»⁵⁰.

Такая ситуация порождает мнение, что туристский продукт (в терминологии Закона это «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» продается туристу или иному заказчику⁵¹.

В качестве примера рассмотрения данного договора как разновидности договора купли-продажи и отношения к туристскому продукту как к товару может служить следующее определение: договор розничной купли-продажи туристского продукта – договор, который туроператор (продавец) заключает с туристом (покупателем) о предстоящем туре как товаре определенной комплектации, который будет создан продавцом и передан туристу за определенную цену в конкретные сроки⁵².

Рассмотрение туристского продукта как товара или как права на комплекс туристских услуг связано с тем, что туристские организации предоставляют туристу не сами услуги, а права, гарантии на эти услуги, реально осуществляемые другими лицами (исполнителями услуг)⁵³.

Одним из аргументов А. Герасимовой и М. Скапенкера, сторонников туристского продукта – товара (имущественного права), является, по их мнению, возможность более гибкого ведения бухгалтерского учета и налогообложения операций, связанных с формированием, продвижением и реализацией туристского продукта⁵⁴.

Использование данной конструкции, по мнению А.А. Терещенко, позволяет более эффективно защищать интересы потребителей услуг, в т. ч. от недобросовестных действий контрагентов туроператора⁵⁵

⁴⁸ Терещенко А.А. О некоторых недостатках... Указ. соч. – С. 30.

⁴⁹ Сергеев В.И. Договор об оказании... Указ. соч. – С. 18.

⁵⁰ Собрание законодательства РФ. 17.01.2000. № 3. Ст.296.

⁵¹ Брагинский М.И. Договор подряда... Указ. соч. – С. 233.

⁵² Зорин И.В. Энциклопедия туризма: справочник. М.: Финансы и статистика, 2004. – С. 68; Туристический терминологический словарь: справочно-метод. пособие /авт. сост. И.В. Зорин, В.А. Квартальнов. М.: Советский спорт, 1999. —С. 49.

⁵³ Сергеев В. Договор об оказании... Указ. соч.; Терещенко О.А. О некоторых недостатках... Указ. соч.

⁵⁴ Герасимова А., Скапенкер М. Туристический бизнес: особенности бухучета и налогообложения // Экономика и жизнь. 1996. № 14. – С. 23.

⁵⁵ Терещенко А.А. О некоторых недостатках... Указ. соч.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.