**Гражданско-правовое регулирование туристской деятельности**

**Что такое туристская деятельность?**

В работе, представленной Вашему вниманию, пойдет речь о такой деятельности, как туристская.

Итак, что же это такое туристская деятельность? Некоторые понимают туристскую деятельность, как деятельность по оказанию туристических услуг. Верно ли это? Туристическая услуга – деятельность, направленная на удовлетворение потребностей туриста непосредственно в рамках проходящего путешествия (например, услуги по размещению, питанию, перевозке и т.д.). Согласно статье 1 Федерального закона «Об основах туристской деятельности» под туристской деятельностью понимаются туроператорская, турагентсткая и иная деятельность по организации путешествий. Согласитесь, деятельность по организации путешествий и деятельность по оказанию туристических услуг нетождественные понятия? Далее будет раскрыта суть деятельности по организации путешествий, но уже здесь хотелось бы заметить, что туристская деятельность – это профессиональная деятельность физических и юридических лиц по организации путешествий. Деятельность, в которой туристическая фирма выступает организатором путешествия, но никак не исполнителем услуг, входящих в такое путешествие. Это замечание очень важное, ибо необходимо с самого начала отделить собственно туристскую деятельность, как деятельность по организации путешествия, от деятельности по оказанию туристических услуг.

**В чем смысл деятельности по организации путешествий?**

Из буквального толкования следует, что туристская деятельность заключается в организации путешествия. Но что можно назвать деятельностью по организации путешествия? Представляется, что это такая деятельность, при которой турист (заказчик) получает с помощью туристической фирмы (исполнителя) права требования на оказание таких услуг, какие по желанию туриста должны входить в путешествие. Это права требования на оказание услуг по перевозке, размещению в гостинице (аренда), по питанию и т.д.

Совершенно понятно, что туристическая фирма не может являться исполнителем этих услуг в рамках туристской деятельности, ибо исполнение таких услуг входит в правоотношения по оказанию туристических услуг, а не в оказание услуг по организации путешествия. Да и к тому же на практике туристическая фирма не может оказать услуги по перевозке, по размещению в гостинице, хотя бы потому, что она не обладает ни соответствующими средствами (транспортные средства, гостиницы), ни соответствующими разрешениями (лицензиями) на оказание таких услуг (например, по перевозке).

Представляется, что оказание туристических услуг, как таковых, не регулируется нормами законодательства о туристской деятельности, так как к туристской деятельности не относится. Туристская деятельность и туристические услуги, по мнению автора, схожи только в том, что в обоих случаях речь идет об услугах, но не более того.

Деятельность по организации путешествия заключается в том, что туристическая фирма переводит (уступает) на туриста права требования по поводу оказания таких услуг, которые по желанию туриста должны входить в путешествие.

Каков основной объект правоотношений между Туроператором (Турагентом) и Туристом?

Таким образом, в силу договора об оказании туристских услуг туристическая фирма переводит на туриста права требования по обязательствам оказать услуги, которые в соответствии с договором об оказании туристских услуг должны входить в путешествие.

Предметом договора об оказании туристских услуг (объектом правоотношения, возникающего из такого договора) является деятельность туристической фирмы, в результате которой турист становится кредитором по обязательствам оказать услуги, входящие в путешествие.

Такая деятельность туристической фирмы – это по существу оказание услуг.

Как вывод, правоотношение, возникающее в результате заключения договора об оказании туристских услуг, это отношения между туристом (кредитором - 1) и туристической фирмой (должником –1), объектом которого является перевод на туриста прав Кредитора-2 по обязательствам оказать услуги, входящие в путешествие, различными должниками – 2 (Поставщиками услуг).

Необходимо отметить, что в силу социальной направленности туристической политики нашего государства в рамках защиты прав потребителей (турист – это потребитель) туристическая фирма отвечает за надлежащее исполнение своих обязательств Поставщиками услуг перед туристом.

**Точки зрения, отличные от авторской.**

Адвокат Сергеев в своей монографии «Договор об оказании международных туристских услуг. (Проблемы правоотношений туриста и туристской фирмы)» попытался раскрыть сущность отношений туриста и туристической фирмы. Признавая, что исполнителем по оказанию туристических услуг туристическая фирма не является, автор не обосновывает основания ответственности за ненадлежащее оказание услуг, права требования по поводу оказания которых перешли к туристу в силу договора об оказании туристских услуг.

С одной стороны, автор признает, что суть деятельности туристической фирмы в передаче прав на услуги. Каким образом в соответствии с гражданским законодательством могут быть переданы права требования к третьим лицам? На ум приходят только два способа: в силу уступки права требования (глава 24 ГК РФ), а также в рамках комиссионных отношений (глава 51 ГК РФ), когда сутью комиссионного поручения является совершение определенной сделки и передаче прав требования по ней комитенту. Хотелось бы отметить, что в обоих случаях передающий права требования, как правило, не отвечает за исполнение такого требования, кроме как в случае поручительства (делькредере).

На мой взгляд, автор указанной монографии не делает четкого различия между туристскими услугами, которые выражаются в организации путешествия (передаче прав требования по поводу оказания туристических услуг) и самими туристическими услугами, что приводит к неправильным выводам.

Лицо, оказывающее туристские услуги, не является исполнителем по договору об оказании туристических услуг, права требования по поводу оказания которых во исполнение договора об оказании туристских услуг были переданы им туристу (заказчику). Налицо два (как минимум) блока отношений: по поводу формирования и перевода прав требования на оказание туристических услуг (туристские услуги) и собственно по поводу туристических услуг.

Ответственность лица, оказывающего туристские услуги, перед туристом за надлежащее исполнение туристических услуг, права требования на оказание которых были переданы во исполнение договора об оказании туристских услуг, основывается не на том, что туристическая фирма является исполнителем туристических услуг, а на законе, обязывающем к поручительству.

В этом блоке была раскрыта сущность отношений между туристической фирмой и туристом. Сказанное означает, что действующее законодательство может несколько иначе расценивать эти отношения, о чем будет написано ниже. Пусть не смущает то, что договор об оказании туристских услуг, опосредующий передачу прав требования на оказание туристических услуг в рамках путешествия, в законодательстве рассматривается как договор купли-продажи туристского продукта, ибо вторая сделка опосредует аналогичную деятельность.

**Закон и туристская деятельность (в части, касающейся гражданско-правовых отношений).**

Нормативные акты, применяющиеся при регулировании отношений в сфере туристской деятельности в гражданско-правовом ракурсе.

Прежде всего, нормативным актом, регулирующим отношения, возникающие между туристической фирмой и туристом, является Гражданский кодекс РФ. В ГК РФ к таким отношениям относятся нормы, посвященные таким обязательствам, как возникающим из договора купли-продажи. Почему задействован институт купли-продажи станет ясно после прочтения материала, расположенного ниже.

Специальным нормативным актом, регулирующим туристскую деятельность, является Федеральный закон «Об основах туристской деятельности», в котором нашли отражение определение сущности отношений между туристом и туристической фирмой, определение таких документов, как туристская путевка, ваучер. Регламентирован порядок заключения договора между туристом и туристической фирмой. Определен предмет сделок в сфере туристской деятельности. В этом же нормативном акте закреплена ответственность туристической фирмы за надлежащее исполнение своих обязательств лицами, оказывающими туристические услуги, входящие в состав путешествия. Даны определения понятий «тур», «туристский продукт», «туроператорская деятельность», «турагентская деятельность» и другие.

Рассмотренный выше Федеральный закон распространяет на отношения, возникающие в сфере туристской деятельности между туристом и туристической деятельности, нормы закона Российской Федерации «О защите прав потребителей». Представляется, что к отношениям, возникающим между туристом и туристической фирмой, законодатель хотел применить нормы о защите прав потребителей при продаже товаров. Хотя можно с полной уверенностью заявить, что применение норм о защите прав потребителей при продаже товаров в случае отношений между туристом и туристической фирмой не только не обосновано, но и не может быть в полной мере реализовано. О недостатках такого распространения будет написано ниже.

Эти три нормативных акта составляют основную часть норм, регулирующих отношения в сфере туристской деятельности с гражданско-правовых позиций.

**Что такое тур?**

В соответствии со статьей 1 Федерального закона «Об основах туристской деятельности» под туром понимается комплекс услуг по размещению, перевозке, питанию туристов, экскурсионные услуги, а также услуги гидов-переводчиков и другие услуги, предоставляемые в зависимости от целей путешествия.

Таким образом, тур это комплекс услуг, предоставляемых в рамках проходящего путешествия.

Предмет сделки – туристский продукт.

В соответствии с Федеральным законом «Об основах туристской деятельности» между туристической фирмой и туристом заключается договор купли-продажи туристского продукта.

А что такое туристский продукт? Согласно все тому же закону под туристским продуктом понимается право на тур. Следовательно, туристский продукт – право на комплекс туристических услуг, предоставляемых в рамках путешествия.

Хотелось бы отметить неточность закона в выборе формулировок, ибо предметом сделки между туристом и туристической фирмой становится право на комплекс услуг. Для упрощения понимания лучше назвать вещи своими именами. Ведь предметом сделки, по сути, является комплекс прав требования по поводу оказания туристических услуг в рамках путешествия. Право на комплекс услуг и комплекс прав требования по поводу оказания таких услуг, в общем-то, понятия идентичные, но для понимания с юридической точки зрения, на мой взгляд, лучше было бы применять понятие «комплекс прав требования по поводу оказания туристических услуг», хотя закрепление в Гражданском Кодексе среди объектов гражданских прав услуг не препятствует применению понятия, использующегося в Федеральном законе «Об основах туристской деятельности».

В любом случае туристский продукт следует рассматривать как комплекс имущественных прав по поводу оказания туристических услуг. В составе туристского продукта туристическая фирма передает туристу комплекс имущественных прав (прав требования, обязательственных прав), при наличии которых турист вправе требовать от должников (авиаперевозчика, гостиницы, ресторана и т.п.) исполнения обязательств по оказанию соответствующих услуг в пользу туриста.

Таким образом, действующее законодательство рассматривает туристическую фирму как продавца комплекса имущественных прав со всеми вытекающими отсюда последствиями, а туриста, как покупателя такого комплекса имущественных (обязательственных) прав (покупателя туристского продукта). Хотя искусственное признание передачи туристского продукта (как комплекса имущественных прав) возможной только путем продажи такого комплекса прав представляется необоснованным. Автор не спорит с тем, что согласно гражданскому законодательству предметом купли-продажи могут быть, в том числе имущественные права, но уверен в том, что конструкции, при которых права продаются, а не уступаются, необходимо применять только в крайних случаях, когда того требуют интересы законодательной техники, например с целью упрощения толкования нормативного акта.

Федеральный закон «Об основах туристской деятельности» вводит такие понятия как формирование, продвижение и реализация туристского продукта.

Под формированием туристского продукта (как комплекса имущественных прав) следует понимать такую деятельность туристической фирмы, при которой такая туристическая фирма непосредственно вступает в обязательственные правоотношения с исполнителями туристических услуг с целью перевода прав требования по таким обязательствам на туриста.

Под продвижением понимается деятельность по рекламированию туристского продукта, в том числе публичная оферта такого туристского продукта.

Под реализацией понимается соответственно отчуждение туристского продукта (перевод комплекса имущественных прав) в пользу покупателя.

Порядок заключения договора купли-продажи туристского продукта.

**Зависимость порядка заключения договора.**

Надо отметить, что Федеральный закон «Об основах туристской деятельности» порядок заключения договора (купли-продажи туристского продукта) ставит в зависимость от того, происходит ли формирование туристского продукта по конкретной заявке туриста, либо туристу продается уже сформированный туристский продукт, причем сформированный независимо от предварительного выражения воли этого туриста.

К примеру, если турист согласен купить туристский продукт, имеющийся в наличии у туристической фирмы, то для продажи туристского продукта заключается договор в одном порядке, а если турист желает купить такой туристский продукт, характеристики которого предлагаются им самим и для его продажи туристическая фирма должна сформировать этот туристский продукт, порядок заключения договора будет иным.

**По поводу сформированного туристского продукта.**

Если между туристом и туристической фирмой должна быть совершена сделка по поводу отчуждения сформированного туристского продукта, то применяется конструкция одной сделки, а именно заключается договор купли-продажи туристского продукта в обычном порядке, предусмотренном гражданским законодательством для заключения договоров.

В соответствии с гражданским законодательством договор считается заключенным в момент получения акцепта лицом, направившим оферту, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Таким образом, договор купли-продажи туристского продукта будет считаться заключенным в момент получения акцепта, когда между сторонами будут согласованы все существенные условия такого договора. Существенные условия договора купли-продажи туристского продукта перечислены в статье 10 ФЗ «Об основах туристской деятельности». Договор купли-продажи туристского продукта должен быть заключен в письменной форме. ФЗ «Об основах туристской деятельности» признает акцептом выдачу туристской путевки туристу.

Думается, что публичной офертой на продажу туристского продукта может быть признано предложение туристической фирмы в каталогах, на рекламных проспектах, а также в сети Интернет, если такое предложение содержит все существенные условия в соответствии с законодательством о туристской деятельности. В таком случае, если оферта считается сделанной, то для заключения договора купли-продажи туристского продукта не хватает только ее акцепта.

Таким образом, туристическая фирма, выдавая туристу туристскую путевку, и турист, получая такую путевку, считаются заключившими договор купли-продажи туристского продукта, причем выдача туристской путевки подтверждает передачу туристической фирмой туристу туристского продукта.

Автор считает, что при таком порядке заключения договора (предложение в рекламе и т.д., после чего выдача туристской путевки) ни коим образом не страдает письменная форма договора, то есть нет необходимости составлять отдельный документ на бумаге и называть его «договором купли-продажи туристского продукта».

Ведь согласно гражданскому законодательству договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Таким образом, договор не обязательно должен состоять из единого документа, вполне допустимо, чтобы оферта, содержащая все существенные условия договора, располагалась на одном документе (каталоге, на сайте в сети Интернет, в рекламном проспекте), а акцепт этой оферты на другом документе (на туристской путевке).

По поводу туристского продукта, формирование которого будет производиться после запроса туриста.

Если формирование туристского продукта будет производиться по запросу туриста, то есть если такой туристский продукт не указан в публичных офертах туристической фирмы, порядок заключения договора купли-продажи такого туристского продукта несколько усложняется.

В соответствии с ФЗ «Об основах туристской деятельности» для заключения такого договора необходимо, чтобы турист сделал заявку, в которой были бы указаны все характеристики требуемого туристского продукта, а туристическая фирма такую заявку приняла. Закон называет такую заявку предварительным договором, то есть договором по которому стороны обязуются заключить в будущем договор купли-продажи туристского продукта. Представляется, что заключение основного договора купли-продажи туристского продукта ставится под условие возможности туристической фирмы такой туристский продукт сформировать и продать туристу. Таким образом, договор купли-продажи туристского продукта должен быть заключен сторонами в случае, если туристическая фирма заявит о своей возможности сформировать и продать туристский продукт. Основной договор купли-продажи туристского продукта заключается в обычном порядке, предусмотренном гражданским законодательством для заключения договоров.

Иными словами, между сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора купли-продажи туристского продукта (Закон об основах туристской деятельности) в письменной форме путем акцепта оферты. Но не стоит забывать о туристской путевке, даже если акцепт (согласие) туриста на покупку туристского продукта содержится в иных документах, ибо в соответствии с законодательством о туристской деятельности туристская путевка также как и в первом случае является акцептом туриста на покупку туристского продукта, неотъемлемой частью договора купли-продажи туристского продукта, а также документом, подтверждающим факт передачи туристского продукта.

**Ответственность Продавца.**

Ответственность по ГК РФ.

В соответствии с ГК РФ должник отвечает за неисполнение, либо ненадлежащее исполнение обязательства, возникшего из договора, в виде возмещения убытков, причиненных таким неисполнением, либо ненадлежащим исполнением. Причем ответственность наступает в случае виновного неисполнения, либо ненадлежащего исполнения, за исключением случаев, когда в соответствии с законом или договором ответственность наступает независимо от вины лица, нарушившего обязательство. В соответствии с ГК РФ лицо отвечает за нарушение обязательства независимо от наличия вины, если такое обязательство связано с ведением предпринимательской деятельности. Туристические фирмы, как правило, при продаже туристских продуктов осуществляют предпринимательскую деятельность (в целях извлечения прибыли). Таким образом, туристическая фирма отвечает за нарушение обязательств, возникших из договора купли-продажи, в любом случае, кроме нарушения вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы.

А какие обязательства возникают у туристической фирмы при заключении договора купли-продажи туристского продукта? Основное обязательство одно – передача туристского продукта (товара) надлежащего качества. Как было указано выше передача туристского продукта подтверждается выдачей туристской путевки туристу. Соответственно, обязательство передать туристский продукт считается исполненным, если туристу была выдана туристская путевка. А надлежащего ли качества был передан туристский продукт? По общему правилу, установленному статьей 476 ГК РФ продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента.

Возвращаясь к специфике туристского продукта, как комплекса прав требования, необходимо также уяснить какие же все-таки недостатки туристского продукта вызовут ответственность туристической фирмы, как продавца. Если суть туристского продукта, как товара, заключается в наборе прав требования, то товар с недостатками в данном случае, это туристский продукт, в котором какие-либо из прав требования при передаче продукта туристу являются недействительными. Автор относит к недействительным правам требования, в том числе права требования, которые могут возникнуть в будущем, но после исполнения соответствующих обязательств первоначальным кредитором, передающим туристу такие права требования (туристической фирмой), в случае их отсутствия по причине неисполнения соответствующего обязательства первоначальным кредитором.

Таким образом, туристическая фирма по гражданскому законодательству (ГК РФ) должна отвечать только за те недостатки туристского продукта, которые выразились в передаче в составе туристского продукта прав требования, исполнение по которым может быть оспорено должником (гостиницей, авиакомпанией и т.д.), либо прав требования недействительных в силу их объективного отсутствия (когда не было основания возникновения обязательства, в силу которого кредитор имеет к должнику соответствующее право требования).

Ответственность по ФЗ «Об основах туристской деятельности».

Федеральный закон «Об основах туристской деятельности» вводит совсем непонятную норму, согласно которой турист вправе потребовать от туристической фирмы оказания услуг, входящих в тур, вне зависимости от того кем эти услуги оказываются. Представляется, что указанный законодательный акт либо воспринимает туристическую фирму в качестве исполнителя всех услуг, входящих в тур, но которая возложила исполнение на третьих лиц, либо таким образом выражает социальную составляющую государственной политики в области защиты прав потребителей, возлагая ответственность за неисполнение, либо ненадлежащее исполнение обязательств по оказанию услуг, входящих в тур, на туристическую фирму.

Думается, что второй вариант все-таки больше соотносится с практикой, когда туристическая фирма не является исполнителем ни одной услуги, входящей в тур, но как бы ручается за надлежащее исполнение обязательств по оказанию таких услуг. Действительно, на практике туристическая фирма может только нести солидарную ответственность за ненадлежащее исполнение должниками обязательств по оказанию услуг, входящих в тур, но никак не оказывать эти услуги, хотя бы потому, что тогда исчезает различие между туристской деятельностью, как деятельностью по организации путешествий, и туристическими услугами, на оказание которых зачастую требуется специальное разрешение (лицензия).

Хотя, по мнению автора, возможно оспорить тот факт, что туристическая фирма обязана отвечать за надлежащее исполнение обязательств всеми должниками по оказанию услуг, входящих в тур, ибо закон предоставляет туристу право требовать от туристической фирмы оказания услуг, входящих в тур, но не обязывает туристическую фирму отвечать за надлежащее исполнение всех обязательств оказать услуги, входящие в тур.

Размер убытков, причиненных нарушением обязательства, ФЗ «Об основах туристской деятельности» ограничивает двукратным размером стоимости туристского продукта.

Ответственность по Закону РФ «О защите прав потребителей».

В соответствии с Законом РФ «О защите прав потребителей» ответственность продавца также наступает в любом случае, кроме случаев, когда нарушение обязательств произошло вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы.

Продавец также отвечает за недостатки товара, на который не установлен гарантийный срок, если потребитель докажет, что они возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента.

**Туристская путевка и ваучер.**

В соответствии с Федеральным законом «Об основах туристской деятельности» туристская путевка:

является акцептом оферты туристической фирмы на продажу туристского продукта; подтверждает факт передачи туристского продукта туристу; является неотъемлемой частью договора купли-продажи туристского продукта; является документом первичного учета у туристической фирмы.

Согласно тому же закону ваучер это документ, устанавливающий права туриста на услуги, входящие в состав тура, и подтверждающий факт их оказания.

По мнению автора, ваучер является документом, о котором говорится в норме ГК, посвященной уступке прав требования, который является доказательством перехода прав кредитора по обязательствам различных должников оказать услуги, входящие в состав тура, к туристу, а также служит уведомлением для таких должников о состоявшейся уступке права требования.

**Туроператор и Турагент.**

Туристические фирмы, деятельности которых посвящена данная работа, ФЗ «Об основах туристской деятельности» подразделяет на 2 вида: туроператоры и турагенты.

Согласно упомянутому законодательному акту туроператором признается лицо, которое осуществляет формирование, продвижение и реализацию туристского продукта.

Соответственно турагентом является лицо, которое осуществляет только продвижение и реализацию туристского продукта.

Таким образом, формирование туристского продукта, как деятельность, входит в туроператорскую деятельность.

Действующее законодательство о туристской деятельности далеко от совершенства. Автор предполагает в следующих публикациях на тему туристской деятельности отразить свои предложения по изменению законодательства и непременно мотивировать такие предложения.

Суворов Евгений Дмитриевич.