

Завьялова Светлана Валерьевна**Zavyalova Svetlana Valeryevna**

кандидат юридических наук,
доцент кафедры юриспруденции
Камчатского государственного университета
имени Витуса Беринга

PhD in Law,
Associate Professor,
Jurisprudence Department,
Vitus Bering Kamchatka State University

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ДОГОВОРА О РЕАЛИЗАЦИИ ТУРИСТСКОГО ПРОДУКТА

DETERMINING THE LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT ON TOURIST PRODUCT REALIZATION

Аннотация:

В последнее десятилетие укрепилась положительная тенденция в реформировании туристского законодательства, законодателем были устранены ранее допущенные недоработки и коллизии. Вместе с тем законодательству в туристской сфере до сих пор не свойственны такие важнейшие характеристики, как системность и завершенность. Напротив, в стремлении усовершенствовать нормативно-правовую базу, регуливающую туристскую деятельность, законодатель вновь дает повод для научных дискуссий. Необходимы дальнейшая глубокая проработка проблем, существующих в области правового регулирования туристских отношений, выработка единого теоретического понимания и практического подхода к их разрешению. Проведенный в рамках статьи ретроспективный анализ развития договорной конструкции, опосредующей отношения по оказанию туристских услуг, позволил констатировать необходимость скорейшего устранения коллизий, вновь созданных законодателем в содержании типовых форм договора о реализации туристского продукта. В противном случае законодателем формируются условия для неверного определения природы договора о реализации туристского продукта не как договора возмездного оказания услуг, а как договора комиссии.

Ключевые слова:

туристский продукт, идентификация договора, дискуссия о правовой природе договора, розничная купля-продажа, реализация туристского продукта, договор возмездного оказания услуг, договор комиссии, типовая форма договора.

Summary:

In the last decade, there has been a positive trend in the tourism legislation reforms; moreover, the legislator has eliminated previous shortcomings and conflicts. However, tourism legislation is still inconsistent and incomplete. On the contrary, in order to improve tourism laws and regulations, the legislator gives rise to the scientific controversy. These circumstances indicate the need for further research of the existing problems of tourism legal regulation, the development of a unified approach to their solution. A retrospective analysis of the contract structure regulating tourism service delivery shows the necessity to resolve conflicts made by the legislator in the agreement on tourist product realization. Otherwise, the legal nature of the agreement on tourist product realization is erroneously interpreted as the commission agreement rather than the services agreement.

Keywords:

tourist product, contract identification, discussion about the legal nature of the agreement, retail sales, tourism product realization, services agreement, commission agreement, standard form of contract.

В последнее десятилетие сложилась положительная тенденция совершенствования законодательства, действующего в сфере туризма. Вместе с тем ни одна из редакций Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» [1] (далее – Закона о туристской деятельности) так и не обеспечила должной точности его терминологии. Напротив, в стремлении усовершенствовать законодательство законодатель вновь дает повод для научных дискуссий.

Ретроспективный анализ развития договорной конструкции, опосредующей отношения по оказанию туристских услуг, позволил констатировать наличие в доктрине гражданского права перманентно существующих дискуссий о правовой природе этого договора, начало которым положено в 1996 г. законодателем, закрепившим в Законе о туристской деятельности нормы, согласно которым реализация туристского продукта осуществляется на основании договора розничной купли-продажи (ст. 6, 10).

Приводя содержание сформировавшихся в доктрине оппонирующих точек зрения, отметим, что сторонники одной из них настаивали на справедливости закрепления законодателем договора розничной купли-продажи в качестве договора, опосредующего отношения туристской организации и туриста, поскольку рассматривали туристский продукт как товар или право (гарантию) на услуги, предоставляемые туристу контрагентами туроператора [2, с. 18]. Считалось, что

это позволяет защищать интересы потребителей услуг более эффективно [3, с. 30], дает возможность более гибкого ведения бухгалтерского учета [4, с. 23].

Диаметрально противоположное и, на наш взгляд, более верное мнение высказывалось авторами, которые приводили аргументы в пользу ошибочности закрепления договора купли-продажи как правовой формы отношений по оказанию туристских услуг. Исследователи указывали на то, что существенной характеристикой туристских отношений выступает их непосредственное выражение в праве туриста требовать от должника оказания услуг, а признание законодателем договора купли-продажи не только не отвечает сущности туристских услуг и туристской деятельности в целом, но и искажает соотношение данных категорий [5, с. 233; 6, с. 15; 7, с. 24; 8, с. 130; 9, с. 29; 10, с. 226].

Заметим, что признание законодателем ошибочности закрепления договора розничной купли-продажи в качестве договорной конструкции, оформляющей отношения туроператора (турагента) и туриста (и/или) иного заказчика, имеет место в нормах Федерального закона от 5 февраля 2007 г. № 12-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах туристской деятельности в Российской Федерации”» [11], а также в утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18 июня 2007 г. № 452 Правилах оказания услуг по реализации туристского продукта [12] (далее – Правила). Отмеченное признание выражено в том, что законодателем в качестве договора, опосредующего деятельность туроператора (турагента) и/или третьих лиц по оказанию комплекса услуг, входящих в туристский продукт, признан договор о реализации туристского продукта. Следует заметить, что таким образом предпринята попытка устранить существовавшее ранее прямое противоречие ст. 779 ГК РФ и ст. 6 Закона о туристской деятельности (до его редакции от 5 февраля 2007 г.). Однако законодателем так и не внесена ясность в вопрос о юридической природе исследуемого договора.

Согласно п. 2 ст. 779 ГК РФ, оказание услуг по туристскому обслуживанию опосредуется договором возмездного оказания услуг, при этом в силу абз. 2 п. 3 ст. 1212 ГК РФ договор в сфере туристского обслуживания представляет собой договор об оказании комплексной услуги [13, с. 138–144; 14, с. 12–13; 15, с. 43–44]. Однако закрепленная в Законе о туристской деятельности формулировка «договор о реализации туристского продукта» (ст. 1, 4.1, 6, 9 и др.), несмотря на то, что под туристским продуктом понимается комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену, не позволяет идентифицировать договор как договор возмездного оказания услуг. Причину отмеченной невозможности однозначной идентификации исследователи видят в самой формулировке «договор о реализации продукта», предметом которого является не возмездное оказание услуг, а туристский продукт, пусть и выраженный в комплексе услуг [16, с. 69; 17].

В подтверждение справедливости данного вывода говорит тот факт, что закрепление в Законе о туристской деятельности понятия «реализация», равно как и «реализация туристского продукта», привело к формированию в литературе устойчивого представления об интерпретации договора розничной купли-продажи как договора о реализации туристского продукта [18, с. 69; 19, с. 134; 20, с. 19]. Таким образом, дискуссия о правовой природе договора, опосредующего отношения по оказанию туристских услуг, формально продолжала оставаться открытой.

Допускаем, что со временем правоприменительная практика, а также закрепившиеся в доктрине гражданского права представления о правовой природе исследуемой договорной конструкции побудили бы законодателя устранить противоречие норм Закона о туристской деятельности и ГК РФ. Однако вступление в законную силу 24 апреля 2017 г. приказа Минкультуры России от 31 октября 2016 г. № 2386, утверждающего типовые формы договора о реализации туристского продукта [21], применение которых, согласно разъяснениям Минкультуры России, является обязательным [22], говорит о кардинальной смене угла зрения законодателя на вопрос о гражданско-правовой природе договора о реализации туристского продукта, согласиться с которой трудно.

Бесспорно, для объяснения правовой природы договора, опосредующего отношения туроператора (турагента) и туриста и/или иного заказчика, необходимо установить направленность действий сторон правоотношений, определить правовую природу и сущность процесса реализации туристского продукта, составляющего предмет соответствующего договора [23, с. 65], «...то юридическое последствие, на которое направлена согласованная воля двух или более лиц» [24, с. 74].

Решение доктриной гражданского права данных задач позволило законодателю еще в 2007 г. закрепить в нормах Закона о туристской деятельности в качестве предмета договора о реализации туристского продукта комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену, а также определить, что реализация туристского продукта есть не только деятельность туроператора (турагента) по заключению договора, но и деятельность туроператора и/или третьих лиц по оказанию туристу услуг в соответствии с данным договором. Последнее, что немало важно, представляет собой объективную возможность туроператора реализовать свои права как должника по договору услуг, закрепленные в ст. 313 ГК РФ «Исполнение обязательства третьим лицом» и 780 ГК РФ «Исполнение договора возмездного оказания услуг».

Закрепление же в типовой форме договора о реализации туристского продукта в качестве предмета договора обязанности туроператора как исполнителя лишь обеспечить оказание туристу и/или иному заказчику комплекса услуг позволяет заключить, что разработчиком типовой формы упущено то, что предметом договора о реализации туристского продукта, в силу ст. 779 и 1212 ГК

РФ, являются сами услуги по перевозке и размещению, оказываемые за общую цену (независимо от включения в общую цену стоимости экскурсионного обслуживания и (или) других услуг).

Полагаем, что попыткой нивелировать столь явную несогласованность является закрепление в типовых формах договоров о реализации туристского продукта в качестве обязанности исполнителя (туроператора и, более того, турагента) оказать все услуги, входящие в туристский продукт, самостоятельно или с привлечением третьих лиц, на которых туроператором возлагается исполнение части или всех его обязательств перед заказчиком. Это, с одной стороны, отнюдь не решает проблему подмены предмета договора о реализации туристского продукта как договора об оказании комплексной услуги, с другой же стороны, создает еще больший конфликт норм. Турагент не является непосредственным исполнителем услуг (должником) по договору о реализации туристского продукта и не оказывает ни всех, ни части услуг, входящих в туристский продукт, ни самостоятельно, ни с привлечением третьих лиц, на которых туроператором возлагается их исполнение перед заказчиком. Вместе с тем пункт 3.1 типовой формы договора о реализации туристского продукта, заключаемого между турагентом и туристом и (или) иным заказчиком, возлагает на туроператора такую обязанность.

Отмеченные коллизии нуждаются в скорейшем устранении, в противном случае законодателем формируются условия неверного определения природы договора о реализации туристского продукта не как договора возмездного оказания услуг, а как договора комиссии. Последний в силу п. 1 ст. 990 ГК РФ представляет собой договор, по которому комиссионер обязуется по поручению комитента за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. Заметим, что договор комиссии, равно как и договор о реализации туристского продукта, является договором оказания услуг. Однако предметом договора комиссии является именно совершение стороной сделки (сделок) с третьим лицом, права и обязанности по которым приобретает комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки [25, с. 423].

Ссылки:

1. Об основах туристской деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 24 нояб. 1996 г. № 132-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.
2. Сергеев В.И. Договор об оказании международных туристских услуг // Право и экономика. 1998. № 4. С. 18.
3. Терещенко А.Ю. О некоторых недостатках в договорных отношениях туристских фирм с туристами // Туристский бизнес. 1999. № 1. С. 30.
4. Герасимова А., Скапенкер М. Туристский бизнес: особенности бухучета и налогообложения // Экономика и жизнь. 1996. № 14. С. 23.
5. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999.
6. Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. 1998. № 3. С. 15–23.
7. Парший Я.Е. Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации». Комментарий // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 24.
8. Писаревский Е.Л. Правовое регулирование туристской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.
9. Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей» / О.Н. Зименкова, Т.Л. Левшина, В.И. Тобис, А.Е. Шерстобитов. М., 1997.
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд., стер. М., 2011.
11. О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» : федер. закон от 5 февр. 2007 г. № 12-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 833.
12. Об утверждении Правил оказания услуг по реализации туристского продукта : постановление Правительства РФ от 18 июня 2007 г. № 452 // Там же. 2007. № 30. Ст. 3942 ; 2013. № 13. Ст. 1558.
13. Биржаков М.Б. Введение в туризм. СПб., 2004.
14. Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
15. Шешенин Е.Д. О правовой природе договоров в сфере обслуживания // Бытовое обслуживание населения. Правовые вопросы / отв. ред. В.С. Тадевосян. М., 1968.
16. Волошин Н.И. Правовые основы туристской деятельности. М., 2002.
17. Викулова О.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М., 2008.
18. Ахтямова Е.В. Гражданско-правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.
19. Вотивцева Н.А. Договорные обязательства в сфере туристского и гостиничного бизнеса. Ростов н/Д., 2007.
20. Саак А.Э., Брюханова Н.В. Документационное обеспечение деятельности туристической фирмы // Туризм: право и экономика. 2009. № 2 (29). С. 19.
21. Об утверждении типовых форм договора о реализации туристского продукта, заключаемого между туроператором и туристом и (или) иным заказчиком, и договора о реализации туристского продукта, заключаемого между турагентом и туристом и (или) иным заказчиком [Электронный ресурс] : приказ Минкультуры России от 31 окт. 2016 г. № 2386. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102411215&backlink=1&&nd=102431589> (дата обращения: 13.04.2017).
22. Пояснения Министерства культуры Российской Федерации и Федерального агентства по туризму по вопросам, связанным с применением типовой формы договора о реализации туристского продукта, заключаемого между турагентом и туристом и (или) иным заказчиком туристского продукта (согласовано с Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека) [Электронный ресурс]. URL: https://www.russiatourism.ru/contents/Subyektam_turindustrii/aktualnaya-informatsiya-dlya-turoperatorov-i-turagentov/poyasneniya-ministerstva-kultury-ff-i-ros-turizma-po-voprosam-svyazannym-s-primeneniem-tipovoy-formy-dogovora/ (дата обращения: 17.09.2017).
23. Кусков А.С., Сирик Н.В. Гражданско-правовые аспекты туристской деятельности : монография. М., 2017. 208 с.
24. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. Т. 2.
25. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 423.

References:

- Akhtyamova, EV 2007, *Civil legal regulation of tourism in the Russian Federation*, PhD thesis, Krasnodar, (in Russian).
- Birzhakov, MB 2004, *Introduction to tourism*, St. Petersburg, (in Russian).
- Braginsky, MI 1999, *Contract agreement and similar contracts*, Moscow, (in Russian).
- Braginsky, MI & Vitryansky, VV 2011, *Contract law*, book 3, 2nd ed., Moscow, (in Russian).
- Gerasimova, A & Skapenker, M 1996, 'Tourist business: peculiarities of accounting and taxation', *Ekonomika i zhizn'*, no. 14, p. 23, (in Russian).
- Kabalkin, AYu 1998, 'Services agreement', *Rossiyskaya yustitsiya*, no. 3, pp. 15-23, (in Russian).
- Kuskov, AS & Sirik, NV 2017, *Civil legal aspects of tourism*, monograph, Moscow, 208 p., (in Russian).
- Partsy, YaE 1998, 'Federal Law on the Basics of Tourism in the Russian Federation. Commentary', *Khozyaystvo i pravo*, no. 7, p. 24, (in Russian).
- Pisarevsky, EL 1999, *Tourism legal regulation*, PhD thesis, St. Petersburg, (in Russian).
- Saak, AE & Bryukhanova, NV 2009, 'Documentary support for the tourism company activities', *Turizm: pravo i ekonomika*, no. 2 (29), p. 19, (in Russian).
- Sergeev, VI 1998, 'International tourism services agreement', *Pravo i ekonomika*, no. 4, p. 18, (in Russian).
- Shershenevich, GF 1995, *Textbook of Russian civil law (published in 1907)*, Moscow, vol. 2, (in Russian).
- Sheshenin, ED & Tadevosyan, VS (ed.) 1968, 'On the legal nature of services agreement', *Bytovoye obsluzhivaniye naseleeniya. Pravovyye voprosy*, Moscow, (in Russian).
- Sirik, NV 2001, *Tourism services agreement in civil law of Russia*, PhD thesis abstract, Moscow, (in Russian).
- Tereshchenko, AYu 1999, 'On some shortcomings in the agreement relations of tourism companies with tourists', *Turistskiy biznes*, no. 1, p. 30, (in Russian).
- Vikulova, ON 2008, *Commentary to the Federal Law on the Basics of Tourism in the Russian Federation (itemized)*, Moscow, (in Russian).
- Voloshin, NI 2002, *Legal basis of tourist activity*, Moscow, (in Russian).
- Votintseva, NA 2007, *Contractual obligations in the field of tourist and hotel business*, Rostov-on-Don, (in Russian).
- Zimenkova, ON, Levshina, TL, Tobis, VI & Sherstobitov, AE 1997, *Commentary to the Law of the Russian Federation on Protection of Consumers' Rights*, Moscow, (in Russian).