

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТУРОПЕРАТОРА**

*М. Г. Леухова, Е. С. Трезубов*

**PROBLEMS OF THE LEGAL NATURE OF THE FINANCIAL SECURITY  
OF TOUR OPERATORS' ACTIVITY**

*M. G. Leukhova, E. S. Trezubov*

Статья посвящена проблемам правовой природы финансового обеспечения деятельности туроператора. Авторы рассматривают механизм страхования или банковской гарантии как форму финансового обеспечения ответственности туроператора. В тоже время способы обеспечения деликтной ответственности туроператора в виде страхования или в виде банковской гарантии, хотя и направлены на защиту некоторых имущественных интересов туриста, все же не предполагают обеспечение удовлетворения всех требований потребителя. Авторы приходят к выводу, что финансовое обеспечение ответственности туроператора создает охранительное правоотношение, связано с наличием нарушения договорных обязательств туроператором, и подлежит активации, по сути, для ограниченной, минимальной защиты прав туристов или заказчиков туристского продукта.

The paper discusses the problems of the legal nature of the financial security of tour operators' activity. The authors consider the mechanism of insurance or bank guaranty as a form of provision of the tour operators' financial liability. These forms are targeted at protecting some of the tourists' financial interests, but still do not imply the full satisfaction of the tourist's demands. The authors conclude that the financial security of tour operators' activity creates a protective legal relationship, is linked to the tour operators' failing to fulfill their obligations given in the contract, and should be activated for minimal protection of the rights of tourists or consumers of tourism products.

**Ключевые слова:** право, туризм, туроператор, страхование, банковская гарантия, финансовая ответственность, турпродукт.

**Keywords:** law, right, tourism, tour operator, insurance, bank guaranty, financial liability, tourism product.

Статьей 4.1 Федерального закона от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» установлено обязательное требование ко всем туроператорам, осуществляющим свою деятельность на территории России – их гражданская ответственность должна быть застрахована в установленном порядке, либо их деятельность должна быть обеспечена банковской гарантией. Причины такого финансового обеспечения кроются в придании отношений с участием граждан-туристов большей «прочности», свойственной всем механизмам, обеспечивающим основное обязательство – такое финансовое обеспечение направлено на удовлетворение требований туриста в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором своих обязательств по договору о реализации туристского продукта.

Действительно, на фоне участвовавших проблем с благонадежностью туроператоров, увеличения рисков стабильности предпринимательской сферы в целом, предоставить дополнительные механизмы защиты экономически слабым субъектам, потребителям, явно целесообразно. Внешне, законодателем предусмотрен механизм, призванный обеспечить имущественный интерес туриста или иного заказчика туристского продукта. Однако предусмотренное финансовое обеспечение деятельности туроператора с определенной долей условности можно отнести к способам, обеспечивающим исполнение обязательств обеспечением исполнения обязательства.

Отечественное обязательственное право знает о существовании как поименованных, так и не поименованных способов обеспечения обязательств. Стать-

ей 329 Гражданского кодекса РФ предусмотрен открытый перечень обеспечительных обязательств, включающий в себя неустойку, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковскую (независимую) гарантию, задаток. Иные способы обеспечения могут быть предусмотрены как в законе, так и согласованы сторонами в рамках договора. Так, среди поименованных способов можно отметить безотзывную доверенность (ст. 188.1 ГК РФ), денежное требование, уступаемое по договору финансирования клиентом финансовому агенту (ст. 824 ГК РФ), особые способы обеспечения уплаты таможенных пошлин и налогов (ст. 86 Таможенного кодекса Таможенного союза), государственные и муниципальные гарантии (ст. 115 Бюджетного кодекса РФ), распределение средств гарантийного фонда платежной системы (п. 5 ст. 29 Федерального закона от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»), финансовое обеспечение гражданской ответственности туроператора (глава VII.1 Федерального закона от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»). В хозяйственном обороте встречаются и иные обязательства, создаваемые для обеспечения основного обязательства, наиболее распространенным из таковых является страхование предмета основного обязательства или связанных с ним рисков. Так, о возможности применения имущественного, личного страхования или страхования ответственности в обеспечение кредитных обязательств указано Президиумом ВС РФ в Обзоре судебной практики [3]. При всей многочисленности указанных способов, все они представляют собой обязательство, направленное на формирование уве-

ренности кредитора в возможности защиты своих имущественных интересов, хотя и не согласованным надлежащим способом исполнения обязательства должником, но иным, третьим лицом за него в натуре или в денежном эквиваленте. Все способы обеспечения обязательств вполне возможно обозначить одним родовым термином – гарантией.

Сама специфика обязательственных отношений выражается не только в наличии права у кредитора требовать исполнения обязательства в надлежащем виде, но и в праве кредитора требовать возмещения убытков, понесенных им при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обязательства – обязательственное правоотношение тем самым всегда представляет собой комплекс взаимосвязанных правоотношений. Следовательно, обеспечение обязательства не может сводиться лишь к обеспечению надлежащего исполнения основного обязательства должником, ограничивая тем самым права кредитора на устранение последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства за счет обеспечения. Обеспечиваться должно комплексное обязательственное правоотношение, в том числе кредитору должна гарантироваться возможность получения за счет обеспечения не столько исполнения обязательства в натуре, что зачастую может быть объективно невозможно, сколько получение всех допустимых компенсаций, в том числе и возмещения убытков.

Обеспечительные обязательства становятся элементом охранительных правоотношений. Как известно, охранительное правоотношение в гражданском праве возникает в случае нарушения обязательства. Смысл охранительного правоотношения заключается в восстановлении того положения, которое было до нарушения права, т. е. оно имеет ретроспективный характер, возникает после факта нарушения права [1] и заключается в реализации права требования кредитора, которому корреспондирует обязанность восстановить нарушенное субъективное право. При этом существованию охранительного правоотношения предшествует регулятивное. В классическом понимании сторонами охранительного правоотношения является лицо, чье субъективное право нарушено, а также сам нарушитель, а само такое отношение считается относительным, т. к. предполагает конкретные активные действия обязанного лица по восстановлению нарушенного права кредитора. Кредитором по обеспечиваемому обязательству должно быть лицо, в пользу которого установлено обеспечение. Однако должником в охранительном правоотношении обеспечивательного обязательства может быть как лицо, установившее обеспечение (например, давшее залог), так и третье лицо (таковым всегда является поручитель).

Исходя из природы охранительных отношений следует понимать и содержание свойства акцессорности обеспечивательного обязательства. Классическое содержание данной категории связано с зависимостью второстепенного обязательства от основного, и зависимостью основного обязательства от дополнительного. Данная конструкция, безусловно, работает в поименованных в главе 23 ГК РФ способах обеспече-

ния. Однако, как мы указывали ранее, в литературе и в судебной практике встречаются суждения относительно обеспечивательной природы иных, внешне и юридически обособленных отношений – например, отношений по страхованию ответственности.

Принимая во внимание сказанное, финансовое обеспечение ответственности туроператора, связанное с применением механизма страхования или банковской гарантии, нельзя отнести к акцессорным способам обеспечения обязательства, однако предметом такого правоотношения будет признание кредитору большей уверенности, связанной с возможностью привлечения дополнительного по отношению к туроператору должника. Таким образом, мы исходим из следующего: обеспечивательное обязательство не всегда является акцессорным, но наличествуя в гражданском обороте, оно должно создавать дополнительное охранительное правоотношение, в рамках которого к ответственности за должника привлекается иное лицо, давшее обеспечение, или взамен надлежащего способа исполнения обязательства принимается иная форма исполнения. Т. е. мы занимаем позицию широкого понимания способа обеспечения обязательства, воспринимая таковым любое прокредиторское отношение, в своей реализации связанное с основным обязательством.

Само финансовое обеспечение туроператора является безотзывным и договоры о страховании ответственности или о предоставлении банковской гарантии не могут быть расторгнуты досрочно по инициативе их субъектов, что придает данному обеспечивательному механизму дополнительное свойство публично-правовой защиты интересов неопределенного круга потребителей. Законом установлены достаточно крупные размеры финансового обеспечения, обязательность восстановления размера такого обеспечения после удовлетворения требований выгодоприобретателя, т. е., по сути, гарантирован неснижаемый остаток лимита ответственности гаранта или страховщика.

Такая форма финансового обеспечения призвана гарантировать каждому туристу получить возмещение реального ущерба при наступлении соответствующего риска – существенного нарушения обязательств туроператора при исполнении договора о реализации туристского продукта. Таким образом, субъектами договора страхования ответственности туроператора будут являться страховая организация, имеющая право страховать гражданскую ответственность неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств как страховщик, туроператор как страхователь и непоименованный круг выгодоприобретателей – туристов и заказчиков туристского продукта. Применительно к банковской гарантии, ее субъектами в данном случае будут выступать банк, иная кредитная организация или страховая организация как гарант, туроператор как принципал и тот же неопределенный круг туристов-бенефициаров.

В связи с наличием дополнительной формы обеспечения интересов отечественных туристов в отношениях по выездному туризму – института турпомощи – понесенные затраты на оказание помощи туристам также могут быть возмещены за счет финансово-

го обеспечения гражданско-правовой ответственности туроператора.

Данные формы финансового обеспечения представляют собой публичный механизм обеспечения обязательств туроператора, направленный на удовлетворение интересов третьих, непоименованных в договоре лиц, и связанный с наступлением риска гражданской ответственности туроператора перед выгодоприобретателем.

При наступлении определенных обеспечиваемых рисков, банковская гарантия или страхование ответственности туроператора должны гарантировать туристам возврат внесенных по договору о реализации туристского продукта за туристский продукт денежных средств в объеме стоимости не оказанных услуг, возмещение реальных затрат, связанных с неисполнением туроператором своих обязательств, в том числе связанные с непредвиденной эвакуацией из места временного пребывания (перевозка, размещение и другие расходы).

Для реализации обеспечивательных функций страхования ответственности туроператора не имеет значения, кем именно реализован туристский продукт и заключен ли договор о реализации туристского продукта от имени туроператора турагентом или самим оператором, т. к. правило об ответственности туроператора является универсальным, потребитель всякий раз свои требования, если они вытекают из договора о реализации туристского продукта, предъявляет именно к туроператору, именно он – сторона правоотношения.

Основные правила страхования и выдачи банковской гарантии предусмотрены главой 7.1 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» и нормами гражданского законодательства.

Как было указано ранее, обозначенные финансовые механизмы призваны обеспечивать интересы туриста или заказчика туристского продукта в случае наступления гражданской ответственности туроператора, связанной с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих обязательств в рамках договора. Однако случаи «активации» страхового возмещения и банковской гарантии законом в ст. 17.4 Федерального закона «Об основах туристской деятельности» несколько различаются.

Так, страховым случаем, а значит, основанием для выплаты страхового возмещения, является причинение туристу или заказчику туристского продукта реального ущерба, возникшего в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору о реализации туристского продукта, при условии, что такое нарушение является существенным. Существенными будут являться, в частности, следующие нарушения: неоказание туристу услуг по перевозке и (или) размещению; наличие в туристском продукте существенных недостатков, включая существенные нарушения требований к качеству и безопасности туристского продукта.

Необходимо отметить, что подобное ограничение страховых случаев, снижает в некоторой степени обеспечивательную нагрузку страхования, ставит под сомнение необходимость существования финансового

обеспечения ответственности туроператора именно в данном виде. Некоторыми авторами такое ограничение даже сравнивается с механизмом франшизы [2], что, на наш взгляд, возможно лишь с большой долей условности. Традиционным для страхования является механизм возмещения именно реального ущерба, а не всех убытков, которые потерпевший мог понести. В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Т. е. все убытки делятся на реальную составляющую, собственно расходы на восстановление нарушенного права, а также на неявные, но доказуемые уменьшения дохода потерпевшего.

В состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т. п. Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено [4].

В силу общего правила, содержащегося в ст. 1064 ГК РФ, причинитель вреда обязан возместить весь причиненный потерпевшему вред, т. е. как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. Следовательно, при сравнении объема ответственности туроператора и страховой компании, мы приходим к выводу о меньшем объеме возмещения, нежели это бы предполагалось по отношению к туроператору. Кроме того, на страховую компанию нельзя возложить обязанность уплатить неустойку за нарушение сроков начала или окончания реализации туристского продукта в размере 3 % за каждый день просрочки, предусмотренную ст. 28 Закона РФ «О защите прав потребителей», страховая компания за туроператора не должна будет оплачивать предусмотренный ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» штраф в размере 50 % от подлежащей выплате туроператором суммы за отказ в добровольном порядке удовлетворить требования потребителя (если только судом в последующем не будет установлено, что именно страховая компания должна была осуществить выплату потребителю, но не осуществила ее).

Таким образом, туристу не всегда будет выгодно получить только возмещение реального ущерба за счет страховой компании, поскольку объем причитающегося от туроператора в пользу туриста практически всегда будет значительно больше.

Кроме того, проблемой при определении того или иного случая страховым будет являться установление критерия существенности нарушения своих обяза-

тельств со стороны туроператора – данная норма закона снижает шансы получения страховой выплаты. То есть туристу или иному заказчику придется доказывать, что не только договор с ним был нарушен, и что имеется вред в определенном размере и причинно-следственная связь, но и что эти нарушения были существенны, в результате чего он в значительной степени лишился того, на что был вправе рассчитывать, заключая договор [2].

Не смотря на то, что ст. 432 ГК РФ установлено, что существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, нарушение существенных условий договора туроператором не может свидетельствовать о наступлении страхового случая. Очевидно, не следует отождествлять существенные нарушения при оказании услуг по реализации туристского продукта с нарушением существенных условий договора, заключенного с туристом, хотя подобное понимание, признаем, не соответствует общей концепции обеспечения исполнения обязательств в частных правоотношениях.

Полагаем, законодателем перечислены примеры страховых случаев как «опорные», по логике законодательной конструкции получить страховое возмещение турист сможет только если он не был заселен в гостиницу, если ему не были оказаны транспортные услуги, если он по независящим от него объективным причинам вынужден был отказаться от реализации туристской путевки, т. к. страховое возмещение призвано покрывать лишь реальный ущерб туриста. Случаи же отклонения от договорных условий (например, предоставление гостиницы, не обусловленной договором, перевозка транспортом класса более низкого, чем обусловлено договором, и т. д.) является основанием для предъявления претензии туроператору, но не страховым случаем.

Существенным нарушением условий договора о реализации туристского продукта признается нарушение, которое влечет для туриста и (или) иного заказчика такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора.

К существенным нарушениям туроператором договора о реализации туристского продукта относятся: неисполнение обязательств по оказанию туристу и (или) иному заказчику входящих в туристский продукт услуг по перевозке и (или) размещению; наличие в туристском продукте существенных недостатков, включая существенные нарушения требований к качеству и безопасности продукта.

Важная гарантия для страховщиков установлена в ст. 17.6 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в РФ»: страховщик, выплативший страховое возмещение, вправе в регрессном порядке требовать с туроператора компенсацию выплаченного туристу или иному выгодоприобретателю возмещения в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение таким туроператором обязательств по договору о реализации туристского продукта вызвано

умышленными противоправными действиями (бездействием) соответственно учредителей (участников) должника, его руководителя, членов органов управления туроператора.

В соответствии с положениями ст. 368 ГК РФ, в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлению бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Банковская гарантия предполагает собой поименованный способ обеспечения обязательства должника, в силу которого при представлении необходимых и обусловленных самой гарантией документов на основании заявления гарант осуществляет выплату бенефициару. Такое заявление должно быть представлено бенефициаром гаранту в период действия банковской гарантии.

Основание для выплаты гарантом банковской гарантии сводится к возмещению туристу реального ущерба по его (бенефициара) письменному требованию в случае отказа туроператора осуществить возмещение реального ущерба, возникшего в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору о реализации туристского продукта. Таким образом, бенефициар в своем заявлении о выплате банковской гарантии должен не только обосновать и документально подтвердить реальный ущерб, вызванный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств туроператором, но и подтвердить допустимыми доказательствами факт отказа туроператора возместить имущественный вред туристу или заказчику туристского продукта.

Порядок предъявления требований к страховщику или гаранту определены в ст. 17.5 Федерального закона «Об основах туристской деятельности». В данной норме закона также установлено, что страховщик и гарант должны рассмотреть заявление выгодоприобретателя в срок, не превышающий 30 календарных дней.

Иск о возмещении реального ущерба, возникшего в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору о реализации туристического продукта может быть предъявлен туристом туроператору либо туроператору и страховщику или гаранту. При этом не исключается возможность взыскания реального ущерба за счет средств финансового обеспечения, а компенсации морального вреда, иных убытков, штрафных санкций за счет туроператора.

Таким образом, существующие сегодня способы обеспечения деликтной ответственности туроператора в виде страхования или в виде банковской гарантии, хотя и направлены на защиту некоторых имущественных интересов туриста, все же не предполагают обеспечение удовлетворения всех требований потребителя. С другой стороны, страхование и банковская гарантия в подобных правоотношениях как раз призваны защитить туриста в ситуации, когда от туроператора он получить ничего не может или когда это

затруднительно, данные обеспечительные механизмы призваны не «заменить» сторону должника в отношениях, а направлены на восстановление сторон в отношениях, предшествовавших нарушению, именно поэтому речь идет о выплате в качестве страхового возмещения или банковской гарантии именно суммы реального ущерба. Т. е. финансовое обеспечение от-

ветственности туроператора создает охранительное правоотношение, связано с наличием нарушения договорных обязательств туроператором, и подлежит активации, по сути, для ограниченной, минимальной защиты прав туристов или заказчиков туристского продукта.

#### Литература

1. Кархалев Д. Н. Охранительные обязательства по защите гражданских прав // Юридический мир. 2013. № 2. С. 27.
2. Михайлова А. С. Страхование туристской деятельности: нормативно-правовое закрепление и фактический учет интересов российского потребителя туристских услуг // Туризм: право и экономика. 2014. № 2. С. 7–11.
3. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) (п. 4) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», пп. 11, 12 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

#### Информация об авторах:

**Леухова Мария Геннадьевна** – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры новейшей отечественной истории КемГУ, [сно@kemsu.ru](mailto:сно@kemsu.ru).

**Maria G. Leukhova** – Candidate of History, Associate Professor, Assistant Professor at the Department of Contemporary Russian History, Kemerovo State University.

**Трезубов Егор Сергеевич** – старший преподаватель кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса юридического факультета КемГУ, [trezubov@kemsu.ru](mailto:trezubov@kemsu.ru).

**Egor S. Trezubov** – Senior Lecturer at the Department of Labour and Environmental Law and Civil Process, Kemerovo State University.

*Статья поступила в редколлегию 04.06.2015 г.*