



ПЛОВДИВСКИ УНИВЕРСИТЕТ „ПАИСИЙ ХИЛЕНДАРСКИ”

ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

КАТЕДРА „ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ”

Гр. Пловдив, ул. Цар Асен №24, <https://uni-plovdiv.bg/>

Таня Венциславова Йончева

**НЕИЗПЪЛНЕНИЕ НА ДОГОВОРА ЗА
ОРГАНИЗИРАНО ТУРИСТИЧЕСКО
ПЪТУВАНЕ И ОТГОВОРНОСТТА НА
ТУРОПЕРАТОРА ЗА ВРЕДИ.**

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

на дисертационен труд
за придобиване на образователна и научна степен
„доктор”

научна област : 3. „Социални, стопански и правни науки”
професионално направление: 3.6. „Право”
докторска програма (научна специалност):
„Гражданско и семейно право” (шифър 05.05.08)

Научен ръководител: проф. д-р Поля Голева

**Пловдив
2017**

Дисертационният труд е обсъден и насочен за публична защита въз основа на взети решения на Катедрата по гражданскоправни науки и Факултетния съвет към Юридическия факултет при ПУ „Паисий Хилендарски“, съответно на 13 март 2017г. и 24 март 2017г.

Докторантът е зачислен в докторантура на самостоятелна подготовка към Катедрата по гражданскоправни науки на Юридическия факултет при ПУ „Паисий Хилендарски“ със Заповед на Ректора № Р33-2721/08.07.2014г.

Защитата на дисертационния труд ще се състои на 30 юни 2017г. пред научно жури, назначено със Заповед на Ректора на ПУ „Паисий Хилендарски“, в състав:

Редовни членове:

проф. д-р Поля Голева
доц. д-р Григор Григоров
проф. д-р Златка Сукарева
доц. д-р Захари Торманов
доц. д-р Мирослав Димитров

Резервни членове:

проф. д-р М. Марков
доц. д-р К. Митев

Дисертационният труд и материалите по защитата са на разположение в Юридическия факултет при ПУ „Паисий Хилендарски“ (гр. Пловдив, ул. „Цар Асен“ №24), както и на интернет страницата на университета на електронен адрес: <http://procedures.uni-plovdiv.bg/procedures.php>

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД	4
1. Актуалност на изследването.....	4
2. Цели и задачи на изследването.....	4
3. Методи на изследването.....	5
4. Структура на дисертационния труд.....	6
5. Приноси на дисертационния труд.....	6
6. Предложения de lege ferenda.....	8
7. Приложимост на дисертационния труд.....	9
II. КРАТКО ИЗЛОЖЕНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД.....	9
1. Глава първа: Общи положения на договора за организирано туристическо пътуване. Правна същност. Страни. Предмет на договора.....	9
2. Глава втора: Неизпълнение на задълженията на туроператора, произтичащи от договора за организирано туристическо пътуване.....	13
3. Глава трета: Отговорност на туроператора при неизпълнение на договора за организирано пътуване.....	17
III. ПУБЛИКАЦИИ НА АВТОРА ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА.....	22

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Актуалност на изследването

Тема на дисертационния труд е нов вид договор на облигационното право, наименован договор за организирано туристическо пътуване с обща цена. В частност, фокусът на изследването е поставен върху въпросите на неизпълнението на договора и отговорността за вреди, причинени на потребителите на пътуването. Към настоящия момент липсва самостоятелно проучване, посветено на тези проблеми. Съществуващите разработки засягат главно въпросите за самата същност на договора като правен институт, неговото сключване, съдържание, изменение и прекратяване. Открити са отделни публикации относно некачествено предоставяне на туристически услуги, предмет на договора, както и относно отговорността за неимуществени вреди, последица от неизпълнение на договорните задължения от туроператора. Те обаче анализират конкретни въпроси, без да изясняват цялостно възможните форми на неизпълнение на договора и произтичащите от тях последици за страните по правоотношението. От друга страна, туризмът играе приоритетна роля в икономиката на държавата ни като важен източник на приходи и сфера, осигуряваща трудова заетост. Организираните туристически пътувания заемат значителен дял от вътрешния и международен туристически пазар. Данни на Световната организация по туризъм сочат повишен интерес на пътуващите към дестинации в Източна Европа и в случай, че страната ни се възползва успешно от тези тенденции, привличайки повече туристи, ръстът на туристически пътувания към България, който се очаква до 2020г., е дори по-висок от средния за света. Изтъкнатото предполага правната уредба на туристическите дейности да бъде непрекъснато усъвършенствана и прецизирана, така че да осигурява благоприятни условия за успешна туристическа индустрия.

2. Цели и задачи на изследването

Основната цел на настоящия труд е извършване на анализ на правната същност и формите на неизпълнение на договора за организирано пътуване, както и изследване на съдържанието, предпоставките и границите на

отговорността за обезщетяване на вредите, последица от договорното неизпълнение от туроператора.

За постигане на тази цел в хода на изследването са поставени и решени следните по-конкретни задачи, свързани с изясняване на:

1. Правните белези на договора за организирано туристическо пътуване с обща цена като основна правна форма за осъществяване на туристическа дейност;

2. Предмета на договора като комплекс от основни и допълнителни услуги, съчетани в програма. Съпоставено е понятието „туристически пакет” по смисъла на Директива 90/314/ЕИО с едноименното понятие, използвано за целите на Директива (ЕС) 2015/2302;

3. Субектния състав на правоотношението чрез изчерпателно посочване на кръга и характеристиките на лицата, които могат да придобият качеството „туроператор”, съответно „потребител на организирано пътуване”;

4. Особеностите на отделните форми на неизпълнение на договора и специфичните правни последици за страните по правоотношението при осъществяване на всяка от тях;

5. Обективния характер на отговорността за обезщетяване на вредите, причинени на участниците в организираното пътуване, от неизпълнението на договорните задължения на туроператора и на доставчиците на услугите, включени в пътуването;

6. Отговорността за неимуществени вреди и начина на тяхното обезщетяване в българската и европейска съдебна практика;

7. Необходимостта от преценка за наличие на неравноправни клаузи в договора за организирано пътуване като вид потребителски договор.

3. Методи на изследване

С оглед постигане на поставените цели и задачи при изследването са използвани следните методи: анализ на произхода на правната уредба; сравнително-правен метод, като съпоставката е преди всичко с правото на други държави-членки на ЕС; анализ на относимата национална и чуждестранна съдебна практика; сравнителноправно проучване на чуждестранното законодателство и научни съчинения по темата като основна база за сравнение е използван Германският граждански законник и

теоретични разработки в немската доктрина; формално-логически метод. Използвани са и някои от способите за тълкуване в правото – граматически, систематически и телеологически.

4. Структура на дисертационния труд

Дисертационният труд е изготвен в обем от 227 страници, включително съдържание и библиография. В работата са направени 274 препращания. Използвана е българска и чуждестранна литература, чийто списък обхваща 125 заглавия, от които 104 на български език, 21 на английски и немски език. В използваната литература се включват две правно-информационни системи и тълковни речници.

Дисертационният труд съдържа: заглавна страница; съдържание; увод, изложение, заключение и библиография (списък на използвана литература). Изложението е структурирано в три глави. Всяка глава вътрешно е разделена на параграфи, които от своя страна включват подразделения. Номерацията на главите в автореферата отговаря на тази в дисертационния труд.

5. Приноси на дисертационния труд

Дисертационният труд представлява опит за по-пълно изследване на проблемите на неизпълнението на договора за организирано пътуване с обща цена и договорната отговорност за обезщетяване на причинените вреди. По-важните приноси моменти са следните:

- изяснено е съдържанието на понятието за организирано туристическо пътуване с обща цена чрез анализ на неговите елементи в легалната дефиниция по § 1, т.67 от ДР на ЗТ. За пълнота, направено е сравнение със съдържанието на понятията „туристически пакет” и „свързани пътнически услуги” по смисъла на чл.3, т.2 и чл.3, т.5 от Директива (ЕС) 2015/2302. Посочено е, че предоставянето на услугите, включени в програмата, се извършва с оглед удовлетворяване на лични неимуществени интереси на участниците в пътуването, което е и специфичната, крайна цел на сключения договор;

- за пръв път в теорията е направен цялостен анализ на правните белези на видовете субекти, които могат да бъдат страна по правоотношението, породено от договора за организирано пътуване. Понятието „потребител на

организирано пътуване” е разгледано в светлината на общото понятие за потребител като основен субект на потребителското право и участник в потребителско правоотношение. Обоснована е възможността на страната на потребителя на организирано пътуване да застане и юридическо лице, като са пояснени и особеностите на договорната връзка при такава хипотеза.

- подробно е анализиран от правна страна фактическият състав на прехвърляне на правата и задълженията на потребителя на друго лице в хипотезата на чл.91 ЗТ. Защишава се становището, че извършеното прехвърляне по същество представлява случай на прехвърляне на правоотношение като са изтъкнати и аргументите за това.

- изразено е виждането, че при преценка дали е налице надлежно изпълнение на дължимите от туроператора услуги не следва да намира приложение правилото на чл.66 ЗЗД. Причината е, че макар и с комплексен характер, услугите от туристическия пакет представляват самостоятелни престации, всяка от които може да се изпълни отделно.

- специфичните форми на неизпълнение на договора за организирано пътуване са обсъдени подробно, като е проведен паралел с общата уредба на неизпълнение на договорни задължения.

- детайлно е разгледано понятието за неимуществени вреди, които могат да възникнат в правната сфера на потребителя в резултат на некачествено изпълнение или пълно неизпълнение на договорените туристически услуги. Изхождайки от особения предмет и цел на договора – удовлетворяване на определен неимуществен интерес на потребителя, свързан с придобиване на положителни изживявания, е направен извод, че вредите се изразяват в непреживяна радост от неудовлетворяване на посочения интерес. Коментирана е съществуващата национална и чуждестранна съдебна практика, отнасяща се до обезщетяване на вредите от имуществен и неимуществен характер, които търпят участниците в туристическо пътуване.

- интерпретирано е понятието за неравноправни клаузи като част от договора за организирано пътуване на основата на общите критерии, въведени от потребителското право, и съобразно с изискванията на Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори. Изтъкната е необходимостта от преценка доколко формулираните от туроператора клаузи в общите условия на договора съответстват на изискването за добросъвестност.

6. Предложения de lege ferenda

В дисертацията са направени предложения de lege ferenda, които биха послужили за усъвършенстване на правната уредба на договора за организирано туристическо пътуване.

1. Обоснована е необходимостта от кръга на правните субекти, които могат да бъдат потребители на организирано пътуване по смисъла на § 1. т.82, б. „а” – „г” от ДР на ЗТ, да отпадне законовата хипотеза по б.„б”. Последната се повтаря в смислово отношение с хипотезата по б. „а” от посочената разпоредба, поради което е лишена от правна и практическа стойност.

2. С оглед разширяване на защитата на потребителските интереси се препоръчва прецизиране на разпоредбата на чл.95, ал.1 ЗТ, така че в нейния обхват изрично да бъдат включени проявите на некачествено изпълнение на дължимите услуги по време на пътуването. Предложената законодателна промяна ще осигури съгласуваност между текста на разпоредбата и действителното ѝ съдържание.

3. Предлага се допълване на текста на разпоредбата на чл.92, ал.1 ЗТ, уреждаща реда за извършване на рекламация от потребителя в случаите на неточно изпълнение на договора. С оглед постигане на по-голяма яснота в отношенията между страните е необходимо уточнението, че в случай че потребителят упражни правото си на рекламация след изтичане на установения в договора или посочен в закона срок, той е длъжен да заплати предвидената неустойка.

4. С цел подобряване на защитата на потребителите, участници в организирано пътуване, е направено предложение да бъде разширен обхвата на задължението за оказване на съдействие на потребителя в хипотезите по чл.93, ал.4 вр. с ал.3, т.2 и т.3 ЗТ. По-конкретно, да се предвиди задължение за туроператора да окаже съдействие на потребителя и когато неизпълнението, съответно неточното изпълнение на договора се дължи на самия потребител. Разходите за оказаното съдействие остават за сметка на потребителя.

5. За изпълнение на изискването, вложено в нормата на чл. 5, т.2, изр. 4 от Директива 90/314/ЕИО, е наложително да се измени разпоредбата на чл.94, ал.1, изр. второ ЗТ, като се предвиди, че горната граница на отговорността на туроператора, уговорена в договора, не може да е по-малка от трикратния размер на общата цена на пътуването.

6. Поддържа се становището, че правото на туроператора да се позове на действащи международни договори, допускащи ограничаване на отговорността за вреди, трябва да бъде признато в самия закон, вместо да произтича от уговорка между страните. Изменението на разпоредбата на чл.94, ал.2 ЗТ в тази насока ще доведе до подобаващо еднакво третиране на преките изпълнители на услуги по договора и туроператора по отношение на тяхната отговорност за вреди.

7. Предлага се изменение на разпоредбата на чл.94, ал.4 ЗТ, като в текста терминът „освобождават“ се замени с термина „ограничават“. Основанието за промяна е неправилната употреба на думата „освобождават“, предвид факта, че чл.94 ЗТ се отнася до условията за ограничаване, а не за освобождаване на туроператора от отговорността му за вреди.

7. Приложимост на дисертационния труд

Резултатите от дисертационния труд биха могли да бъдат използвани:

1. При законодателни промени с цел подобряване на действащата правна регулация в областта на организираните туристически пътувания с обща цена;

2. При упражняване на функциите на Комисията за защита на потребителя и други правни субекти, действащи за защита на правата и интересите на потребителите, участници в организирани пътувания;

3. За усъвършенстване на практиката на националните правозащитни органи по прилагане на законодателството в областта на организираните туристически пътувания;

4. При изследване на процеса на хармонизация на българското право с правото на ЕС в сферата на защитата на потребителите.

II. КРАТКО ИЗЛОЖЕНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Глава първа: Общи положения на договора за организирано туристическо пътуване. Правна същност. Страни. Предмет на договора.

В глава първа на дисертационния труд са посочени източниците на правна уредба – нормативните актове на вътрешното и международното право,

приложими спрямо правоотношението, възникващо от договора за организирано пътуване.

Договорът за организирано туристическо пътуване с обща цена е изрично уреден в българското законодателство в глава седма, раздел II от Закона за туризма. Чрез законовата уредба в националното ни право се въвеждат изискванията на Директива 90/314/ЕИО на Съвета относно пакетните туристически пътувания, пакетните туристически ваканции и пакетните туристически обиколки. Като източник на право е посочена и Директива (ЕС) 2015/2302 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015г. относно пакетните туристически пътувания и свързаните пътнически услуги, която отменя действащата Директива 90/314/ЕИО и трябва да бъде имплементирана от държавите-членки в срок до 1.01.2018, съответно да започне да се прилага след 1.07.2018г. С нея се цели усъвършенстване на разпоредбите относно организираните туристически пътувания, отстраняване на съществуващите празноти и пропуски в тях и адаптирането им към съвременните пазарни условия.

Към неуредените в ЗТ въпроси на договора ще намерят съответно приложение и нормите на ТЗ, които уреждат сключването, изпълнението, неизпълнението и отговорността на страните по сделката. Тъй като на договора за организирано пътуване е посветена специална уредба, съдържаща се в отделен закон, и тъй като туристическите услуги, основен предмет на договора, са само една от категориите абсолютни търговски сделки по чл.1 от ТЗ, може да се приеме, че разпоредбите на ЗТ относно разглеждания договор и разпоредбите на ТЗ относно търговските сделки се намират в съотношение на специален към общ закон. Прилагането на ЗТ и на ТЗ ще съблюдава правилото, въведено в нормата на § 1. от ДР на ЗЗП – нормите, предоставящи по-голяма защита на потребителите, ще имат приоритет пред останалите разпоредби на законодателството.

Изяснен е предметът на договора – договор, по силата на който едната страна, туроператорът се задължава да организира и предостави на другата страна, потребителя, туристическо пътуване като комбинация от определени услуги срещу насрещно задължение за заплащане на общата цена на пътуването. Пътуването трябва да отговаря на няколко законоустановени условия: 1. Извършва се по предварително подготвена програма; 2. Програмата

включва комбинация от поне две от следните услуги: транспорт, нощувка, други услуги, несвързани с транспорта и настаняването, които съставляват значителна част от пътуването; 3. Всички услуги от програмата се предлагат или продават срещу обща цена; 4. Предлаганите услуги трябва да обхващат период, по-дълъг от 24 часа, или да включват нощувка.

Обърнато е внимание на съдържанието на услугите като специфична престация по договора и тяхното предназначение да удовлетворяват лични неимуществени потребности на участниците в пътуването.

Анализиран е правният характер на договора за организирано пътуване чрез използване на утвърдените в правната теория критерии за разграничение на договорите на гражданскоправни, търговскоправни и потребителски. Съобразно тези критерии договърът е търговска сделка; двустранен и възмезден; комутативен; има белезите на фикс-сделка; договор за услуги; потребителски договор.

Разгледани са страните по договора за организирано пътуване – туроператорът и потребителят. Въз основа на правните си белези туроператорът се определя като физическо или юридическо лице – търговец, или лице, имащо право по силата на закона да извършва стопанска дейност, което е регистрирано по предвидения за това ред, трайно подготвя организирани пътувания и ги предлага директно от свое име, или чрез посредничеството на свой агент, на потребителите срещу възнаграждение. Според българското законодателство понятието „туроператор” има по-ограничено съдържание в сравнение с понятието „организатор на пътувания”, с което си служи Директива 90/314/ЕИО – на първо място, нашият Закон за туризма изисква подготовката и провеждането на организирани пътувания от туроператора да бъде в рамките на извършваната от него стопанска дейност, чиито резултати са предназначени за предлагане на пазара на услуги; второ, единствено търговци, които са получили необходимата регистрация по реда на Глава седма, Раздел I на ЗТ, имат право да предлагат на потребителите организирани пътувания с обща цена.

Изведени са изискванията за извършване на туроператорска дейност у нас от лице, регистрирано в друга държава-членка на ЕС, съответно от лице, което ще извършва дейността на българска територия при условията на свободно предоставяне на услуги.

Направена е правна характеристика на другата страна по договора – потребителя. Съгласно § 1., т.82 от ДР на ЗТ това е лице: а) което сключва договора за организирано пътуване; б) което дава съгласие да сключи договора; в) от чието име и/или в чиято полза е сключен договора; г) в полза на което е прехвърлено пътуването съгласно чл.91, ал.1.

Обсъден е фактическият състав на прехвърляне на правата и задълженията по договора от потребителя на трето лице. На основата на извършения анализ се приема, че по правните си белези прехвърлянето на правата и задълженията в хипотезата на чл.91 ЗТ съчетава отчасти елементите на цесията, а отчасти – особеностите на встъпването в дълг. Имайки предвид, че в нашето право не съществува подобна правна фигура, която да обединява в себе си посочените признаци, а от друга страна, теоретично се допуска възможността за прехвърляне на цял договор, авторът изразява мнение, че прехвърлянето на пътуването представлява частен случай на прехвърляне на правоотношение. Спрямо него намират приложение специалните норми на Закона за туризма и съответните правила относно цесията и встъпването в дълг, доколкото са относими към конкретните отношения.

Извършена е съпоставка, от една страна, между понятията „турист“, „екскурзиант“ и „потребител на организирано пътуване“ съгласно ЗТ и от друга – между понятията „потребител“ по смисъла на ЗТ и по смисъла на ЗЗП. Направен е изводът, че потребителят на организирано пътуване е и потребител по смисъла на ЗЗП, доколкото притежава изискуемите от общия потребителски закон правни белези: физическо лице, което закупува услуги с цел удовлетворяване на лични потребности, а не на професионални нужди; ползва услугите като краен консуматор; лицето, предоставящо услугите, действа като търговец – професионален организатор и продавач на туристически пътувания.

Отбелязани са накратко задълженията на страните по договора като съществени задължения на туроператора са следните:

1. задължение за предоставяне на информация преди, по време и след сключване на договора;
2. задължение за подготовка и провеждане на пътуването в съответствие с уговорките в договора;
3. задължения, възникващи като последица от неизпълнението на договора: за осигуряване на заместващо пътуване в хипотезата на чл.89, ал.4

ЗТ; за продължаване на пътуването чрез предприемане на подходящи мерки по чл.95 ЗТ; за осигуряване на транспорт до началния пункт на пътуването;

4. задължение за оказване на съдействие на потребителя.

Посочени са задълженията, които договорът за организирано пътуване поражда за потребителя:

1. задължение за заплащане на цената и допълнителните разходи;
2. задължение да изпълни всички условия, необходими за провеждане на пътуването;
3. задължение за уведомяване при неточно изпълнение на договора, както и при прехвърляне на правата и задълженията си по договора на трето лице.

Накратко в глава първа са разгледани вътрешните отношения между туроператора и туристическия агент.

Глава втора: Неизпълнение на задълженията на туроператора, произтичащи от договора за организирано туристическо пътуване

В тази глава обект на анализ са формите на неизпълнение на договора, съответно породеното от тях правоотношение. Неизпълнението на задълженията на туроператора е разгледано през призмата на основните начала на договорното право относно изпълнението и неизпълнението на договора. В съответствие с това обещаните туристически услуги трябва да бъдат престирани от туроператора, който се е задължил, на потребителя, участник в пътуването. Изпълнението трябва да бъде точно във времево, количествено, качествено и пространствено отношение. Когато организираното пътуване не бъде проведено изобщо, или на потребителя не са осигурени значителна част от договорените услуги, или услугите не бъдат осъществени своевременно, или макар и осъществени, не отговарят на обещаното качество, налице е пълно неизпълнение или ненадлежно изпълнение от туроператора.

Изтъкнато е, че принципът на реалното изпълнение по чл.79, ал.1 и 2 ЗЗД като основно правило в уредбата на изпълнението на договорни задължения се проявява и на плоскостта на договора за организирано пътуване и са отбелязани случаите на проявление на този принцип. От друга страна, отчетено е, че при изпълнението на договора правилото на чл.66 ЗЗД често не

се прилага – потребителят е длъжен да приеме изпълнение на части или на нещо, различно от уговореното.

Разгледани са подробно регламентирани в закона хипотези, при които изпълнението на дължимите услуги се отклонява в определени насоки от уговореното между страните или въобще липсва осъществяване на договорената престация, т.е. касае се за неточно изпълнение, съответно за пълно неизпълнение:

1. Значителна едностранна промяна на съществени договорни клаузи по чл.89 ЗТ, даваща право на потребителя да приеме промените или да се откаже от договора. Когато потребителят е съгласен с направените промени, това следва да бъде отразено в допълнително писмено споразумение, подписано от страните. Липсата на съгласие от потребителя ще означава отказ от договора за организирано пътуване. В този случай потребителят може да избира между две допълнителни права, които се пораждат в негова полза: правото да получи заместваща престация или право да иска възстановяване на платената цена и останалите разходи.

Поддържа се, че чрез разпоредбата на чл.89 ЗТ се създава особена правна конструкция, специфична за договора за организирано пътуване. По силата на обсъжданата норма туроператорът може да прави предложение за изменение на някои от параметрите на пътуването, когато след сключване на договора настъпят промени в обстоятелствата. Ако потребителят се съгласи, правната връзка се запазва, като туроператорът се задължава да осъществи пътуването съобразно изменените условия, а потребителят няма право да иска реално изпълнение на първоначално дължимото. В случай че последният откаже, договорът се прекратява. Макар правото на промени в полза на организатора да не може да се определи като потестативно по своята природа, последиците, с които е свързано упражняването му, го доближават в голяма степен до познатите потестативни права. Независимо дали потребителят ще предпочете да запази отношенията си с организатора, или да ги прекрати, правната му сфера се засяга: в единия случай се изменя предмета на първоначалното му право, а в другия – това право се прекратява. Потребителят не може да иска корекции в отправеното му предложение, а само да избере дали да го приеме, или да се откаже от договора.

2. Едностранна отмяна на организираното пътуване от туроператора преди неговото започване по чл.90 ЗТ. Касае се за проява на пълно неизпълнение, когато по причини, дължащи се на организатора или на обстоятелства извън неговия контрол, обещаното пътуване не се провежда. В такъв случай правните последици от неосъществяване на пътуването не се различават от тези по чл.89, ал.4 и ал.5 ЗТ, т.е. потребителят има право да иска предоставянето на заместваща престация или да претендира за възстановяване на извършените плащания по договора.

На основата на общата уредба, приложима при неизпълнение на договорите, е направено разграничение между отмяна на договора за организирано пътуване и отказ от договора, съответно прекратяване и разваляне на договора.

Анализирана е правната характеристика на отмяната на пътуването, като се изразява разбирането, че предприемането на отмяна преди началото на пътуването по волята на туроператора представлява негово потестативно право, което се упражнява при условията и на основанията, предвидени в закона.

Изяснен е обхватът на разпоредбата на чл.90, ал.1 ЗТ. Отмяната се третира като правен механизъм за защита на туроператора, за когото осъществяването на пътуването е станало невъзможно поради проявата на определени обстоятелства. Изхождайки от целта на института – да гарантира интереса на туроператора като страна по договора, и имайки предвид формулировката на чл.4, т.6 от Директива 90/314/ЕИО, посветена на последиците от отмяна на пътуването, е направен извод, че в приложното поле на чл.90, ал.1 се включват както проявите на отмяна, която е обективно наложителна, така и случаите, когато причината за проваленото пътуване следва да се търси у организатора.

3. Неизпълнение на значителна част от услугите или опасност от невъзможност за изпълнение по чл.95, ал.1 ЗТ. Съгласно текста на посочената разпоредба *„когато по време на пътуването не бъде изпълнена значителна част от услугите по договора или туроператорът установи, че няма да е в състояние да изпълни значителна част от тези услуги, той е длъжен да предприеме всички подходящи мерки за продължаване на пътуването, без това да е свързано с допълнителни разходи за потребителя, и да го*

обезщети при наличие на разлика между уговорените и действително предоставените услуги". Анализирани са фактическият състав на тази форма на неизпълнение и неговата специфика, свързана с особеностите на туристическия пакет като дължима престация по договора. По смисъла на цитираната разпоредба предприемането на подходящи мерки се състои в осигуряване на заместващи услуги, които по съдържание, брой и времетраене да наподобяват първоначално предвидените.

Предприемането на подходящи мерки за продължаване на пътуването в хипотезата на чл.95 ЗТ представлява по същество изменение на съществуващия договор за организирано пътуване. За да породят действие предложените промени, необходимо е потребителят да се съгласи с тях. Особеното в случая е, че потребителят няма възможност за избор, а законът го задължава да приеме предложената му заместваща престация, за да обезпечи насрещното изпълнение от туроператора. Ето защо даването на съгласие за извършването на алтернативни услуги от потребителя представлява форма на съдействие на кредитора, необходимо на длъжника, за да може да изпълни задължението си.

Поддържа се становище за необходимост от разширително тълкуване на текста на чл.95, ал.1 ЗТ, така че в нейния обхват да се включат не само проявите на частично изпълнение, но и некачествено предоставяне на обещаните услуги. Изяснено е съдържанието на понятието „недостатък” и видовете недостатъци при престигане на услугите от туристическия пакет.

Посочени са условията и реда за извършване на рекламация от потребителя в случаите на неточно предоставяне на обещаните услуги по време на пътуването, както и последиците от неспазване на задължението за своевременно ѝ извършване.

Обобщени са правата, които се пораждат за потребителя в резултат на пълно неизпълнение или ненадлежно изпълнение на договорните задължения на туроператора:

1. Право да иска реално изпълнение на непредоставените или некачествено предоставените услуги по договора.

2. Право на заместваща престация (заместващо пътуване) при условията на чл.89, ал.4 и чл.90, ал.1 вр. с чл.89, ал.4 ЗТ.

3. Право на съдействие по време на пътуването чрез осигуряване на подходящи мерки.

4. Право сам да предприеме необходимите мерки за продължаване на пътуването за сметка на туроператора.

5. Право на намаляване на цената в случаите на частично и некачествено изпълнение на договорените услуги.

6. Право на разваляне на договора.

7. Право на обезщетяване на причинените вреди.

. Глава трета: Отговорност на туроператора при неизпълнение на договора за организирано пътуване

В чл.93, ал.1 ЗТ е предвидил, че *„туроператорът носи отговорност за всяко неизпълнение или неточно изпълнение на своите задължения по договора...”*, което означава, че от него се изисква във всички случаи да действа точно и да полага необходимата грижа при изпълнение на договора под страх от отговорност за вреди. Туроператорът следва да бъде държан отговорен не само за цялостното осъществяване на договорения туристически пакет, но и за всяка отделна туристическа услуга, влизаща в състава на организираното пътуване, независимо от нейната стойност и тежест¹. Този извод се налага от употребения в закона израз „всяко неизпълнение”, което включва както хипотезите на пълно неизпълнение, така и всички потенциални отклонения от надлежното осъществяване на дължимото пътуване. Изхождайки от горното, е оправдано да се приеме, че посоченият текст играе ролята на общо правило относно отговорността за неизпълнение на договора за организирано пътуване, което правило обхваща всички възможни прояви на неизпълнение и всяко задължение на организатора.

Очертани са особеностите на договорната отговорност на туроператора за обезщетяване на вредите от неизпълнението.

1. Субект на отговорността за всяко неизпълнение на договора за организирано пътуване е туроператорът, не и преките доставчици на услугите или туристическия агент. Потребителят е встъпил в облигационна връзка с

¹ В този смисъл вж. и Song, Chaoqun. Op. cit., 2011, p. 2.

туроператора, от него очаква изпълнение, съответно него ще държи отговорен. За организатора на пътуването остава възможността да потърси регресна отговорност от преките извършители на услугите, когато щетите, причинени на потребителя, се дължат на тяхно противоправно действие или бездействие.

2. Договорната отговорност на туроператора обхваща както имуществените, така и неимуществените вреди, резултат от неговото неизпълнение. Това положение не произтича пряко от общата норма на чл.93 ЗТ, а се извежда от формулировката на специалните случаи на неизпълнение, уредени в Закона за туризма (чл.89, ал.1-5, чл.90 и чл.95, ал.1-3 ЗТ).

3. Отговорността има безвиновен (обективен) характер, което означава, че вината не е елемент от фактическия състав, пораждащ задължението за обезвреда. Поради това задълженото лице не може да се освободи от вменената му по закон отговорност като докаже, че няма вина за възникването на вредите, резултат от неизпълнението, съответно некачественото изпълнение на услугите от туристическия пакет. От друга страна, увреденото лице – потребителят, претендиращ компенсация, не е длъжен да доказва, че при причиняване на щетите организаторът е действал небрежно или е проявил друга форма на вина. Оттук следва, че за разлика от принципа на вината, гаранционният принцип, служещ за основа на отговорността, е по-строг към длъжника туроператор и е изцяло в интерес на кредитора потребител, който е принуден да понася негативните последици от некоректното поведение на своя договорен партньор.

4. Основната функция на предвидената отговорност е обезщетителната – да се компенсират понесените от договорното неизпълнение вредни последици за потребителя, като същите се преразпределят в тежест на организатора на пътуването. За последния възниква задължение да обезщети пострадалия, а особеностите, обемът и условията за упражняване на правото на обезщетение се обуславят от конкретната форма на неизпълнение.

Посочени са елементите на фактическия състав, с чието осъществяване в тежест на туроператора се поражда задължение за обезщетяване на вредите: неизпълнение на задължение, поето от него с договора, в резултат от неизпълнението потребителят трябва да е претърпял вреди; наличие на причинна връзка между неизпълнението и вредите.

Обоснован е обективният характер на договорната отговорност за поправяне на вредите. Сочи се, че вината, в качеството си на необходима предпоставка на отговорността, е изключена както от общия състав на неизпълнение от туроператора по чл.93 ЗТ, така и в специалните състави на неосъществяване на дължимия резултат – случаите на едностранна отмяна на пътуването по чл.90 и прекъсване на пътуването по чл.95 ЗТ. Договорната отговорност на туроператора отпада само когато между неизпълнението на задълженията му по договора и настъпването на вредите липсва причинна връзка. Това отклонение от общото правило, предвиждащо вина сред елементите на състава, пораждащ гражданска отговорност, се обосновава с необходимостта от по-висока степен на защита на правата и интересите на потребителите, участници в туристически пътувания.

На следващо място, отговорността, която туроператорът понася по закон, е определена като отговорност за свои и чужди действия. На основата на извършения анализ е направен извод, че преценката за естеството на отговорността е свързана с характера на отношенията между него и доставчиците на услуги, конкретно дали се сключва договор в полза на трето лице, или не. Когато уговорката между организатора и доставчиците представлява договор в полза на трето лице, за последните възникват преки задължения спрямо потребителите за предоставяне на договорените услуги. При виновно неизпълнение от страна на доставчиците те лично на осн. чл.22 ЗЗД и туроператорът на осн. чл.93 ЗТ ще отговарят за последиците от неизпълнението. В тези случаи отговорността на туроператора е отговорност за неизпълнение на чужди задължения. Когато отношенията между организатора и доставчиците не се основават на сключен договор в полза на трето лице, а имат друг характер (трудоваправен, гражданскоправен и др.), за доставчиците не се пораждат директни задължения спрямо потребителя. При неизпълнение на техните задължения ще е налице неизпълнение на лични договорни задължения от туроператора. Той ще носи отговорност за вредите, макар те да са били причинени не лично от него, а от действията на неговите помощници.

Проведен е паралел между отговорността на туроператора за вреди, причинени от доставчиците на услуги, и отговорността на възложителя за вредите, причинени от действията на изпълнителя по чл.49 ЗЗД. Общото е, че и в двата случая отговорността има гаранционна функция – да се улесни

компенсирането на лицето, претърпяло вредите; и двата състава на отговорност са обективни: става въпрос за отговорност за чужди противоправни действия на доставчика, съответно на изпълнителя на работата. Основното различие е, че отговорността по чл.49 ЗЗД е деликтна, докато туроператорът отговаря само на договорно основание.

Обобщавайки юридическите белези на разглежданата отговорност, авторът заключава, че договорната отговорност на туроператора за причинени вреди е специфична проява на безвиновна отговорност. Чрез установяването ѝ в правната норма се цели прехвърляне на риска от извършването на една стопански ориентирана, доходоносна дейност, която иначе е напълно позволена, върху лицето, извличащо печалба от нея. Предвидената отговорност организаторът понася както за лични увреждащи действия или бездействия, така и за поведението на заетите в изпълнението лица, чиито прояви се намират в непосредствена причинна връзка с неизпълнението и последвалите го вреди.

Разгледани са изрично уредените в закона случаи, в които за туроператора възниква задължение за поправяне на вредите, резултат от неизпълнение на договора:

1. Когато преди началото на пътуването туроператорът извърши значителна промяна на основни по договора клаузи. При подобна промяна потребителят разполага с две възможности: да се откаже от договора или да приеме промените. Която и алтернатива да избере, той има право на иск за причинените вреди – чл.89, ал.5 ЗТ във вр. с чл.89, ал.1 и ал.4 ЗТ.

2. Когато туроператорът отмени организираното пътуване преди неговото започване и причината за отмяната не е свързана с потребителя - чл.90, ал.1 във вр. с чл.89, ал.4 и ал.5 ЗТ. Правото на обезщетение при едностранна отмяна на пътуването е изключено само в следните три случая: при ненабиране на необходимия минимален брой участници за провеждане на пътуването; при настъпване на събитие с характер на непреодолима сила; при отказ на потребителя от пътуването по собствена причина.

3. Когато по време на пътуването туроператорът не изпълни значителна част от договорените услуги и в нарушение на предвиденото в правната норма не предприеме подходящи мерки за продължаване на пътуването,

потребителят съгласно чл.95, ал.2 ЗТ може да претендира за обезщетение на вредите и направените разходи.

4. Когато по време на започнало организирано пътуване се окаже, че продължаването му чрез предприемане на подходящи мерки е невъзможно или предприетите мерки бъдат отказани основателно от потребителя, законът изрично му дава право на обезщетение за вредите – чл.95, ал.3, т.2 ЗТ.

Имуществените и неимуществените вреди, които могат да настъпят за потребителя в резултат на неточно изпълнение или неизпълнение на дължимите туристически услуги и които не са обхванати от изрично определените от закона случаи на обезщетяване, също подлежат на компенсация. Правното основание на такива вреди следва да се потърси в генералната норма на чл.93 ЗТ, която концентрира в своя обхват всички възможни форми и прояви на неизпълнение от туроператора.

Посочени са случаите, при които туроператорът може да се освободи от договорната си отговорност за вредите, причинени на потребителя, и предпоставките за освобождаване. Като изключение от общото правило, условията, чието осъществяване води до отпадане на отговорността за вреди, са изрично и изчерпателно уредени в закона. Отговорността на туроператора е отречена нормативно само в случаите, когато причина за настъпването на щетата е някое от изброените в чл.93, ал.3, т.1-3 ЗТ обстоятелства: поведението на потребителя, действията на трето лице, несвързано с изпълнението на договора, или непреодолима сила или събитие, което не може да се предвиди или избегне при добросъвестно изпълнение на договорните задължения. Други клаузи в договора, имащи за цел изключване или намаляване на отговорността на туроператора, са недопустими.

В тази глава са изследвани основанията, при които туроператорът може да ограничи договорната си отговорност за претърпени от потребителя вреди. Ограничаване на отговорността е допустимо или по силата на уговорка между страните, включена в договора, или на основание международен договор, който е ратифициран, обнародван и е част от вътрешното право на страната.

Извършен е анализ на разпоредбата на чл.94, ал.1 ЗТ, установяваща възможност за договорно ограничаване на размера на отговорността за вреди до трикратната стойност на цената на пътуването. Критикува се посоченият в нормата максимален праг на отговорност като накърняващ компенсационното

право на потребителя и защитаващ икономическия интерес само на организатора на пътуването. С оглед гарантиране на интересите на туриста като потребител се препоръчва да се предприеме законодателна промяна на текста на чл.94, ал.1 ЗТ като се предвиди горната граница на отговорността на туроператора да не бъде по-ниска от трикратния размер на цената на пътуването. Само по този начин потребителят ще бъде подсигурен, че ще получи компенсация, чийто размер е поне трикратният размер на платената цена, ако размерът на действително претърпените вреди е по-голям от това.

Обоснована е необходимостта от преценка на клаузите на договора за организирано пътуване, предвиждащи ограничена отговорност, за тяхната неравноправност. Преценката следва да се извършва в съответствие с общите за потребителските договори критерии, въведени от ЗЗП, и чл. 3 от Директива 93/13/ЕИО. Авторът счита, че изискването за определяне на „разумен“ размер на дължимото обезщетение за вреди в договора по смисъла на чл.5, т.2, изр. 4 от Директива 90/314/ЕИО следва да се разглежда като проявна форма на принципа за недопустимост на несправедливи условия в потребителските договори.

Засегнат е въпросът за необходимостта от въвеждане на допълнителни правни средства за защита на вземанията за обезщетение на вреди от неизпълнението на договора. Предлага се *de lege ferenda* създаването на специален гаранционен фонд, в който туроператорите да правят дължимите вноски. Целта на фонда е да се гарантират вземанията на потребителите за вреди, претърпени поради неразплащане на туроператора с договорните му партньори и липса на валиден застрахователен договор за покриване на щетите.

III. ПУБЛИКАЦИИ НА АВТОРА ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

1. *„Отговорност на туроператора за причинени имуществени и неимуществени вреди на потребители на организирани туристически пътувания“*, статия, публикувана в сп. Адвокатски преглед, бр. 4-5/2015г.

2. *„Отмяна на организирано туристическо пътуване с обща цена от туроператора”*, статия, публикувана в сп. Търговско и облигационно право, бр.12/2015г.
3. *„Неравноправни клаузи в договорите за организирано туристическо пътуване с обща цена”*, статия, публикувана в сборник от международна научна конференция *„Туризмът в епохата на трансформация”*, организирана от Икономически университет – Варна (06-07.11.2015г), посветена на 50-годишнината от създаване на специалност *„Туризъм”*.
4. *„Приложимост на ПЕДП при неизпълнение на договора за организирано туристическо пътуване”*, статия, предстои отпечатване в сборник от семинар с чуждестранно участие (27.05.2016г.) на тема *„Soft Law и развитието на съвременното право”*, организиран от ЮФ на ПУ *„Паисий Хилендарски”*.