

**Раут Алексей Рудольфович**

Магистрант

**Направление:** Юриспруденция

**Магистерская программа:** Гражданское право, семейное право, международное частное право

### **О некоторых аспектах правового статуса публичной оферты**

**Аннотация.** В статье рассматривается современный феномен рекламы в предпринимательстве и анализируется актуальная проблема, связанная с защитой прав потребителей, при нарушении (злоупотреблении пробелами) гражданского законодательства, связанного с публичной офертой в рекламе.

**Ключевые слова:** реклама, публичная оферта, договор, предложение, ответственность.

Фраза «реклама – двигатель прогресса», сказанная Людвигом Метцелем, открывшем в 1878-м году первое рекламное агентство, не теряет своей актуальности вот уже четверть тысячелетия. Действительно, в нашем мире реклама играет одну из ключевых ролей. С помощью рекламы мы можем узнать о новых трендах, существующих в нашем обществе. Она плотно связана с понятием «потребления», ведь именно с формированием рыночных отношений в экономике появилась необходимость в продвижении производимого товара.

Одним из точных определений термина «реклама» является позиция Американской маркетинговой ассоциации, согласно которой «реклама – любая платная форма неличного представления и продвижения идеи или услуг от имени известного спонсора». В таком определении четко показана главная функция рекламы, она может передавать определенные данные целевой аудитории без установления прямого контакта.

Существуют четыре универсальные функции, которые выполняет любая реклама: экономическая функция; социальная функция; маркетинговая функция; коммуникационная функция [3, с. 84].

Углубившись в основу рекламы, мы поймем, что реклама – это явление экономическое, оно напрямую влияет на субъекты рынка и на других его участников. Реклама должна стимулировать рыночные отношения, она способствует продажам и экономическому развитию общества. Социальная функция рекламы заключается в закреплении определенных социальных шаблонов и манер поведения, а также расширении границ нравственности и изменении характера некоторых общественных отношений. Маркетинговая функция рекламы состоит в формировании спроса на товары и стимулировании их сбыта. Коммуникационная функция заключается в информировании потребителя о существующих товарах и услугах. Сущность такого вида рекламной коммуникации заключается в передаче рекламодателем информационного сообщения с использованием средств коммуникации с целью продажи.

Безусловно, реклама развивает рыночные отношения, помогает продавцу найти своего покупателя и наоборот. Однако, в виду недобропорядочности многих предпринимателей, реклама может ввести в заблуждение, и вместо того чтобы стать верным помощником при совершении сделки, лишь только потратит время, силы и средства потенциального покупателя и в дальнейшем станет предметом судебных разбирательств. Речь идет о «подводных камнях», связанных с публичной офертой.

Такая гражданско-правовая категория как оферта, в настоящее время не имеет высокой степени **научной разработанности**, а в рассматриваемом аспекте монографические и диссертационные работы отсутствуют. В качестве единственной рукописи необходимо отметить кандидатскую диссертацию И.М. Халеппо [4].

Анализ имеющихся теоретических изысканий по теме, проводимых по данной проблематике, можно разделить на две группы. Первую группу

составляют работы, затрагивающие процесс заключения договора в целом. К таким исследованиям можно отнести работы К. Анненкова, А.В. Барина, И.В. Бекленищевой, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Е.В. Драчева, А.Д. Корещкого, А.Н. Кучер, Д.И. Мейера, Ю.В. Романец, Г.Ф. Шершеневича и других авторов.

Вторую группу составляют работы, в которых рассмотрение оферты осуществляется применительно к отдельным проблемам. К этой группе относятся труды Э.П. Гаврилова (проблема определения правовой природы публичного предложения заключить договор об отчуждении патента на изобретение), Г.А. Калашниковой (проблема заключения публичного договора), Е.П. Калиничевой (проблема определения правовой природы заявления о предоставлении права на открытую лицензию), М.В. Телюкиной (проблема определения правовой природы извещения, направляемого акционерам, о продаже акций ЗАО).

Таким образом, следует констатировать, что рассматриваемая в данной статье проблема защиты прав потребителей, обусловленная пробелами гражданско-правового регулирования оферты, обладает научной новизной.

Прежде чем приступить к исследованию проблемы, необходимо привести пример для наглядного представления о том, как происходит обман потребителей с использованием публичной оферты, сделанной лицом, намеренным заключить договор на условиях, заранее нереальных (невыполнимых) для него.

Наверное, у каждого из нас (а, возможно, и вы сами) есть знакомые, которые были озадачены дорогостоящей покупкой, например, автомобиля, и, в поисках желанной покупки, находили рекламные объявления автосалонов, где содержались выгодные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, с намерением продажи автомобиля конкретной модификации и комплектации за конкретную стоимость (выгодно отличающуюся от конкурентов). Как правило, подобные покупки для многих из нас являются чуть ли не главным событием всей жизни, и для того чтобы сбылась мечта, мы

готовы рассмотреть варианты сделки в любом регионе нашей страны. Взяв отгул на работе, сняв деньги со сберегательного счета, попросив друга помочь в участии при покупке автомобиля, потенциальный покупатель приезжает в данный автосалон и приходит в недоумение: стоимость автомобиля оказывается выше от заявленной в рекламе, интересующая модификация и комплектность авто отсутствуют. Однако, менеджер автосалона, пытается убедить в покупке другого, схожего авто, мотивируя тем, что «раз уж приехали, потратили силы и время, то нужно покупать то, что осталось». Маркетинговый ход сделан именно на это: покупатель настроился на покупку, уже сделал «первый шаг» к сделке, остается лишь только его «дожать», как правило, в этом случае предлагается бесплатным бонусом (в качестве моральной компенсации) дополнительные аксессуары (коврики в салон, комплект резины и т.д.). Налицо обман потребителя!

Для того чтобы разобраться в юридических тонкостях публичной оферты, необходимо обратиться к закону. В соответствии со ст. 437 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] (далее – ГК РФ) реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении. Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

Таким образом, признаками публичной оферты являются: наличие в предложении всех существенных условий соглашения; явно выраженное желание лица, сделавшего предложение, подписать договор на обозначенных условиях [2]; неограниченность круга лиц, с которыми сделавшее предложение лицо готово заключить соглашение. Только соответствие предложения совокупности данных критериев позволяет квалифицировать его как публичную оферту. При этом если речь идет просто об оферте, то достаточно наличия первых двух признаков из данного списка.

Не является публичной офертой предложение, в котором отсутствует намерение заключать договор с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК РФ). По общему принципу реклама не является публичной офертой. Однако если ее текст предусматривает все существенные условия договора, которые актуальны для всех без исключения откликнувшихся на предложение лиц, то такая реклама признается публичной офертой.

Если в предложении есть оговорка «не является публичной офертой», это значит, что существует возможность отказа от заключения договора. Для чего размещают указание, что информация не является публичной офертой?

Рекламодатели нередко используют оговорку – «данная реклама публичной офертой не является», что значит следующее: рекламодатель просто делает попытку избежать негативных правовых последствий в случае подписания договора на условиях, отличных от обозначенных в оферте.

Признаки, по которым реклама определяется судом как оферта (публичная оферта) или как предложение делать оферты, изложены исключительно в упомянутой нами ч.1 ст. 437 ГК РФ. Дополнительные комментарии рекламодателя в части признания рекламы офертой во внимание не принимаются (например, постановление 9 ААС от 28.11. 2012 № 09АП-33106/2012 по делу № А40-68974/12-57-648).

Верховный Суд РФ в своем постановлении от 25.12.2018 №49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» произвел следующее разъяснение: «Предложение заключить договор, адресованное неопределенному кругу лиц, из которого не вытекает, что отправитель намерен заключить договор с любым, кто получит такое предложение, например реклама товара, не признается офертой (пункт 1 статьи 437 ГК РФ)» [2, п.8].

Формулировка «вытекает» – оставляет правоприменителю свободу действий, так как допускает двусмысленное понимание: в первом случае, можно говорить о наличии в предложении заключить договор самих его существенных условий, содержащих информацию о цене, либо порядке ее

исчисления, а так же каких-либо потребительских свойствах товара, свидетельствующих о намерении заключения сделки с любым, кого устроят данные условия; во втором случае, можно говорить о наличии лишь конкретно выраженного намерения, то есть прямого указания в тексте о нежелании заключать договор.

На мой взгляд, данная формулировка не расставляет все точки над «i», и требует уточнений, так как возникает закономерный вопрос о том, будет ли являться публичной офертой рекламное предложение, сущность которого заключается в желании заключить договор на определенных условиях, являющихся существенными, но имеющее указание на то, что данное предложение офертой не является?

Анализ судебной практики относительно гражданско-правовых споров, связанных с реализацией ст. 437 ГК РФ, показал, что до настоящего времени отсутствует прецедент оспаривания юридической конструкции рекламного предложения, являющегося по своим признакам публичной офертой, однако имеющего в своем тексте словосочетание «публичной офертой не является». Иными словами, обманутый потребитель бесспорно соглашается с тем, что недобросовестный предприниматель самовольно толкует закон, фактически выдавая рекламную оферту за обычную рекламную информацию, не обязывающую его к обязательному заключению договора.

На практике указание «предложение не является офертой» может означать: существование вероятности, что потребитель не сможет заключить договор на указанных в рекламе условиях и что такая реклама лишь приглашает к обсуждению условий возможной сделки; данные условия рассчитаны на ограниченный круг лиц (например, на постоянных клиентов магазина, на лиц, уже имеющих счет в данном банке и т. д.).

Получается, что указав в тексте рекламы (которая по своим внешним признакам полностью соответствует публичной оферте), что она не является публичной офертой (как правило, мелким шрифтом), рекламодатель или субъект, имеющий волю сделать предложение, намеренно вводит в

заблуждение того, кто отзовется, так как в любой момент он может отказаться от заключения договора на предложенных им же условиях, сославшись на наличие словосочетания «публичной офертой не является», и тем самым избежать ответственности. То есть, заявив изначально свою «явку с повинной» об отсутствии оферты в тексте, содержащим все существенные условия договора, происходит легальное самооправдание, нивелирующее гражданскую ответственность. Если следовать аналогии закона, то можно, например, на федеральном канале демонстрировать к показу фильм, на прокат которого канал не обладает правами, но наложив надпись «пиратским не является», избежать ответственности за нарушение авторских прав.

На наш взгляд, подобные манипуляции с фразой «не является офертой» нарушают право потребителя на достоверную информацию, тем самым НАМЕРЕННО (выделено нами – А.Р.) вводят его в заблуждение, с целью пассивного понуждения к совершению сделки на невыгодных для него условиях. В связи с этим, считаем необходимым законодательно закрепить норму, регламентирующую расширенные условия (правила) размещения рекламы, содержащей информацию о товаре (его потребительских свойствах), а так же информацию о цене и/или порядке ее исчисления, которая по своей юридической сущности является офертой. Размещение рекламы с указанной информацией должно прямо свидетельствовать о намерении продавца (поставщика услуг, производителя), то есть лица, разместившего рекламу, заключить договор с любым, кто получит (воспользуется) таким предложением.

Предлагаем в статью 437 ГК РФ включить пункт 3 следующего содержания:

© «3. Рекламное предложение, содержащее информацию о цене, либо порядке ее исчисления, а так же каких либо потребительских свойствах товара, является публичной офертой.

При этом отрицание данного факта в самом рекламном сообщении является ничтожным».

Полагаю, что необходимо принять меры по внесению изменений в п. 8 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 25.12.2018 №49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», во избежание правовой неопределенности, изложив его в следующей редакции:

«8. Предложение заключить договор, содержащее его существенные условия, адресованное неопределенному кругу лиц, независимо от наличия или отсутствия в нем выраженного намерения заключить договор, например прямого указания на то, что оно не является офертой, признается публичной офертой (пункт 1 статьи 437 ГК РФ)».

Итак, если предложение (в том числе рекламное) выражает волю сделавшего его лица о заключении договора, содержит все существенные условия договора и распространяется на неограниченный круг лиц, то его необходимо считать публичной офертой, независимо от наличия в нем фразы «не является публичной офертой».

#### Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410. 29 января.

2. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25.12.2018 №49 // Российская газета. 2019. № 4. 11 января.

3. Шапкина Е.А. Феномен рекламных текстов рекламе // PHILOGY. 2019. №12.

4. Халеппо И.М. Оферта в гражданском праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2013.