
ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Е.А. СВИРИДОВА,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры «Гражданское
право» Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

E.A.SVIRIDOV,
the candidate of jurisprudence,
the associate professor «Civil law»
of Financial university
at the Government
of the Russian Federation

ПОНЯТИЕ РЕКЛАМЫ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Понятие рекламы как правового явления, сформулированное в Гражданском кодексе Российской Федерации отличается от определения рекламы, закрепленного в статье 3 закона «О рекламе». Рекламные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение сделать оферту (вызов на оферту), если иное прямо не указано в предложении. По общему правилу реклама представляет собой приглашение делать оферты. При наличии определенных признаков реклама может содержать в себе характеристику публичной оферты. Однако, публичная оферта не всегда является рекламой.

Ключевые слова: реклама, оферта, публичная оферта, приглашение делать оферту, неопределенный круг лиц.

CONCEPT OF ADVERTIZING OF THE CIVIL LEGISLATION

The concept of advertizing as the legal phenomenon, formulated in the Civil code of the Russian Federation differs from the determination of advertizing fixed in article 3 of the law «About advertizing». The advertizing offers addressed to an uncertain circle of people, are considered as the invitation to make the offer (a challenge on the offer) if other directly isn't specified in the offer. By a general rule advertizing represents the invitation to do the offer. In the presence of certain signs advertizing can comprise the characteristic of the public offer. However, the public offer not always is advertizing.

Keywords: advertizing, offer, public offer, invitation to do offer, uncertain circle of people.

Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, являются объектом комплексного правового регулирования.

Производство, размещение и распространение рекламы на рынках товаров, работ и услуг регулируются прежде всего гражданским законодательством. Понятие рекламы как правового явления, сформулированное в Гражданском кодексе Российской Федерации отличается от определения рекламы, закрепленного в статье 3 закона «О рекламе». Так, статья 11 данного Закона, основываясь на статьях 437 и 494 Гражданского кодекса РФ, регулирует вопросы рекламы как публичной оферты товара. Причём норма статьи 437 ГК РФ является диспозитивной, т.е. реклама рассматривается как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении. Норма статьи 11 Закона О рекламе лишь отсылает к Гражданскому кодексу, оговаривая, что, только при условии признания нормами ГК РФ рекламы офертой, такая оферта будет действовать в течение двух месяцев со дня распространения рекламы при условии, что в ней не был указан иной срок. Таким образом, статья 437 ГК РФ проводит различие между предложениями общего характера, которые, как правило, являются не офертой, а приглашением к оферте (п.1), и предложением неопределенному кругу лиц, содержащим все существенные условия договора, которое признается публичной офертой (п.2).

По общему правилу гражданско-правовые договоры заключаются пу-

тем направления одной стороны оферты (предложения заключить договор) и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной. Предложение, называемое офертой в соответствии со статьей 435 ГК РФ:

- а) должно быть достаточно определенным и выразить явные намерения лица заключить договор;
- б) должно содержать все существенные условия договора;
- в) должно быть обращено к одному или нескольким конкретным лицам.

Отсутствие хотя бы одного из указанных влечет за собой возможность рассматривать предложения только как вызов на оферту (приглашение делать оферту). Так, например, листовка, содержащая предложение посетить определенную торговую точку и приобрести имеющиеся в наличии товары не является офертой, т.к. в данном предложении отсутствуют существенные условия договора купли-продажи. В отличие от оферты рекламные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашения делать оферту (вызовы на оферту), если иное прямо не указано в предложении (п. 1 статьи 437 ГК РФ). Так, согласно п. 1 статьи 494 ГК РФ предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенное к неопределенному кругу лиц и не содержащее всех существенных условий договора розничной купли-продажи, не рассматривается как оферта.

Согласно определению рекламы, содержащемуся в статье 3 ФЗ «О рекламе», реклама обладает двумя

признаками, которые отличают ее от оферты: во-первых, реклама всегда обращена к неопределенному кругу лиц, во-вторых, целью рекламы не является сообщение адресатам о существенных условиях будущего договора. Ее цель – индивидуализировать, показать отличительные свойства товаров, представить потребителям что – либо.

В литературе высказывается мнение о рекламе как приглашении делать оферты, содержащим все существенные условия договора, но из которого не усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор¹. В качестве примера для обоснования такой позиции Ю.В. Черячукин называет заключение договора на торгах. Согласно его суждениям «организатор торгов вправе отказаться от их проведения до наступления даты торгов, то есть даже поступление заявки участника торгов, удовлетворяющей всем существенным условиям, объявленным в рекламе, не связывает организатора торгов. Следовательно, действующим законодательством такая реклама рассматривается не как оферта, а как предложение потенциальным участникам делать оферту организатору торгов о заключении договора с этим заявителем. Таким образом, реклама проведения торгов в форме конкурса даже с указанием всех существенных условий в этом случае является лишь предложени-

¹ См.: Черячукин Ю.В. Виды рекламы: юридические основания классификации // Хозяйство и право. Приложение к №9. 2001. С.5.

ем делать оферты организатору торгов»². Однако, как правильно заметил Э. Л. Страунинг³, очевидно, что автор приведенной точки зрения имеет неверное представление о природе сведений о проведении торгов. Их распространение является обязанностью организатора торгов в силу статьи 448 ГК РФ, а, следовательно, как неоднократно указывалось в литературе и судебной практике, деятельность по распространению таких сведений не относится к рекламе⁴.

К рекламным предложениям, адресованным неопределенному кругу лиц, относится вызов на оферту (приглашение делать оферты), то есть сообщение о том, что организация заключает договоры определенного вида. Такое сообщение не означает предложение заключить договор, а является предложением вступить в переговоры о заключении договора и направлять соответствующие оферты. В данном случае лицо не выражает окончательного намерения вступить в договор на определенных условиях. Офертой будет считаться то

² Черячукин Ю.В. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах (опыт сравнительного правоведения). Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. Волгоград, 1998. С.48.

³ Страунинг Э. Л. Место рекламы в механизме возникновения договорных отношений. Право и экономика. Сентябрь 2003 года.

⁴ См., например: Вольдман Ю.Я. Комментарий закона Российской Федерации «О рекламе». М., 1998. С.21.

заявление, которое делается лицом, откликнувшимся на приглашение.

Юридическое значение вызова на оферту заключается в том, что направившее его лицо, как правило, может отказаться от своего приглашения без наступления для него отрицательных последствий. Вызов на оферту не накладывает никаких обязательств на того, кто его сделал - на такой вызов может последовать множество отзывов. В случае если в подобных отзывах будут перечислены все условия, необходимые для заключения договора и обращенные к лицу, выступившему с вызовом на оферту, они будут иметь силу оферты, явившейся результатом вызова на нее. Но их ни в коем случае нельзя считать акцептом, влекущим заключение договора, поскольку им не предшествовало предложение заключить договор в правовом смысле этого слова.

Согласно п.2 статьи 437 ГК РФ предложение неопределенному кругу лиц, выражающее волю сделавшего его лица заключить договор и содержащее все существенные условия договора, называется публичной офертой. Так, Правила продажи товаров по образцам содержат положение о том, что предложение товара в его описании или рекламе, обращенное к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, если оно содержит все существенные условия договора. Демонстрация образцов товаров, представление их описаний в месте продажи признается публичной офертой независимо от того, указаны ли существенные условия договора, за исключением случа-

ев, когда продавец явно определил, что товары не предназначены для продажи. Продавец обязан заключить договор с любым лицом, выразившим намерение приобрести товар, предложенный в его описании, рекламе, если в этом предложении содержатся все существенные условия договора, а в случае демонстрации образцов товаров, представления их описаний в месте продажи - независимо от указания этих условий⁵.

Высший арбитражный суд РФ, высказывая мнение в отношении дел, касающихся рекламной деятельности, констатировал, что в случае наличия в рекламе признаков публичной оферты и при уклонении рекламодателей от заключения договора после получения в установленном порядке акцепта лица, которому адресована публичная оферта, это лицо вправе обратиться в суд, арбитражный суд с требованиями о заключении договора и о возмещении убытков, причиненных необоснованным отказом рекламодателя от заключения договора⁶.

Подводя итог всему вышесказанному о соотношении оферты и рекламы следует отметить, что публичной офертой признается два типа предложений.

⁵ П.8 Правил продажи товаров по образцам, утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.1997 г. №918. [в ред. Постановлений Правительства РФ от 02.10.1999 № 1104, от 07.12.2000 № 929] [с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 27.02.2007 № ГКПИ06-1651]// Российская газета, № 147, 01.08.1997.

⁶ Письмо ВАС РФ № С5-7/ОЗ-540 от 08.09.1995 г. // СПС КонсультантПлюс.

Во-первых, публичной офертой является предложение содержащее все существенные условия договора, из которого усматривается воля оферента заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Во-вторых, независимо от того, указаны ли существенные условия договора розничной купли-продажи (предмет и цена) публичной офертой считается: выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т. п.) товаров; демонстрация образцов товаров; предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т. п.) в местах их продажи. Исключение из последнего правила возможно только, если продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Таким образом, по общему правилу реклама представляет собой приглашение делать оферты. При наличии определенных признаков реклама может содержать в себе характеристику публичной оферты. Однако, публичная оферта не всегда является рекламой.

Настоящая редакция ФЗ «О рекламе» 2006 года в статье 12 не содержит императивного требования указывать срок действия оферты. В случае, если такой срок не будет указан, оферта действительна в течение двух месяцев со дня распространения рекламы. При этом следует учитывать тот факт, что статья 12 закона распространяет свое действие лишь на случаи, когда в соответствии с ГК РФ реклама признается офертой. То есть можно предположить,

что приглашение делать оферты, содержащее в рекламе хотя бы одно существенное условие, является бессрочным и будет действительным и после получения первого отзыва на нее. Вызов на оферту перестанет существовать только в случае, когда рекламодатель отзовет ее (прекратится распространение рекламы рекламодателем по требованию рекламодателя). До тех пор, пока реклама распространяется любым способом с помощью любых средств, любой имеет право обратиться к производителю (изготовителю, продавцу) рекламируемого товара с предложением заключить договор.

Федеральный закон «О рекламе» в статье 28, посвященной особенностям рекламы банковских, страховых и иных финансовых услуг, говорит о недопущении «умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму дохода, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которые понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий». В той же статье в пункте 3 говорится, что если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, использованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее. Но как справедливо отмечал И.В. Крылов, из статьи 437 ГК РФ следует, что лишь сам

рекламодатель может превращать рекламу в публичную оферту⁷.

Положение п. 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» является императивным требованием указывать все условия по предоставлению кредита в рекламе финансовых услуг, если такая реклама содержит хотя бы одно условие влияющее на его стоимость, (в то время как ГК РФ в статье 437 говорит о всех существенных условиях), либо вообще не использовать ни одного условия. В результате приходится констатировать коллизию общей и специальной норм. С одной стороны, нормы федерального закона «О рекламе» являются специальными по отношению к нормам, содержащимся в Гражданском кодексе, и если в ГК РФ будет предусмотрена возможность отступления в таком акте от норм ГК РФ (речь идет о статьях ГК РФ, носящих диспозитивный характер и содержащих оговорку «если иное не предусмотрено в законе»). С другой стороны, п. 2 статьи 3 ГК РФ содержит правило, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в других законах должны соответствовать Гражданскому кодексу. В рассматриваемом случае, общие принципы действия законов, которые признают возможность приоритета специальной нормы над общей, не применимы. Так как статья 437 ГК РФ не является диспозитивной, то она не может быть

заменена правилом специальной нормы. А потому следует признать очевидным противоречие статьи 28 Федерального закона «О рекламе» статье 437 ГК РФ. Возможный выход из этой ситуации видится в приведении нормы статьи 28 ФЗ «О рекламе» в соответствие с положениями Гражданского кодекса. Представляется верным говорить только об указании всех существенных условий, либо не использовании ни одного условия. В последнем случае речь будет идти уже не об оферте, а лишь о вызове на нее. В случаях же, если в рекламе содержится сообщение об условиях договора по предоставлению кредита, или об иных условиях предоставления финансовых услуг, влияющих на прибыльность, умолчания хотя бы об одном из существенных для данного рекламируемого вида договора об оказании финансовых услуг условий должно признаваться недопустимым.

В любом случае, как верно заметил Д.А. Копытин, определение рекламы через понятие предложения делать оферты или публичной оферты является попыткой охарактеризовать ее не как экономическое благо, результат рекламных работ и необходимый материал для оказания рекламных услуг, а как один из инструментов, предназначенных для заключения договоров, и определить правовые последствия ее распрост-

⁷ Крылов И.В. Теория и практика рекламы в России: Учебно-методическое пособие.- М, 1996. С.65.

⁸ Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. 192 с.

ранения с точки зрения договорного права⁸. То есть в данном случае речь идет об определении функции рекламы, а не ее существа.

Ю.В. Черячукин в своей диссертации приводит такое основание для классификации рекламы как ее правовое значение для заключения договоров⁹. Согласно этой точке зрения реклама выступает как предложение делать оферты, публичная оферта и информация, не являющаяся ни офертой, ни предложением ее делать.

Иная классификация предложена Д.А. Копытиным. По его мнению, реклама с точки зрения процедуры заключения договоров может выступить не только в виде публичной оферты на условиях, указанных в самом предложении и предложения рекламодателя направлять ему оферты, но и в качестве предложения акцептовать оферты, сделанные в месте продажи товара. Последнюю ипостась рекламы Д.А. Копытин иллюстрирует на примере рекламы торгового центра. В таком рекламном объявлении не указываются конкретные наименования товаров, их стоимости и иные существенные условия. Т.е. публичной офертой приглашение посетить торговый центр признать нельзя. При этом предложение товара в таком торговом центре надлежит признать публичной

офертой. Далее автор предлагает считать рекламу торгового центра предложением заключить договоры розничной купли-продажи на условиях, предложенных продавцом (продавцами) в своем магазине, т.е. предложением акцептовать оферты, сделанные рекламодателем или третьими лицами в месте продажи товара¹⁰.

Здесь следует сделать ряд замечаний. Думается, следует разграничить рекламу торгового центра, в котором реализуются товары одного лица и рекламу торгового центра, являющегося сосредоточением торговых площадей, сданных в аренду различным товаропроизводителям. Так, существуют магазины при фабриках, в которых реализуются товары одного производителя, фирменные торговые центры. В данном случае реклама самого торгового центра является одновременно рекламой товаров, реализуемых в данном торговом центре. Последний выступает как помещение, индивидуализирующее продавца. Например, Apple Store является фирменным магазином компании Apple, где можно приобрести всю ее продукцию. Реклама данной точки продаж будет являться рекламой реализуемых в ней товаров. А потому логично предположить, что подобное рекламное объявление будет приглашением делать оферты. Встречная оферта потенциального покупателя будет вы-

⁹ См.: Черячукин Ю.В. Правовое регулирование рекламной деятельности в РФ и зарубежных государствах (опыт сравнительного исследования): Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С.47-48.

¹⁰ См.: Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. 192 с.

ражаться в данном примере в виде действия (посещение магазина, выбор товара, обращение к представителю продавца в торговом зале с предложением заключить договор купли – продажи).

Торговые центры, существующие за счет арендной платы от сданных в аренду торговых площадей, с помощью рекламы привлекают посетителей, т.к. часто размер арендной платы устанавливается в процентном отношении к объему средств, вырученных от продажи арендаторами товаров. На наш взгляд, реклама торгового центра является вызовом на оферту. Посещение торгового центра может и не закончиться покупкой товаров, в нем представленных. Кроме того, реклама торгового центра является представлением конкретного объекта рекламирования – торгового центра. Его посетители, совершая оферты арендаторам, тем самым увеличивают доход торгового центра. Предложение заключить договор на условиях, определенных в месте продажи товара является не предложением акцептовать оферту, а публичной офертой (если только продавец явно не определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи).

Библиографический список:

1. *Вольдман Ю.Я.* Комментарий закона Российской Федерации «О рекламе». М., 1998.
2. *Копытин Д.А.* Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010.
3. *Крылов И.В.* Теория и практика рекламы в России: Учебно-методическое пособие.- М, 1996.
4. *Страуниг Э. Л.* Место рекламы в механизме возникновения договорных отношений. Право и экономика. Сентябрь 2003 года.
5. *Черячукин Ю.В.* Виды рекламы: юридические основания классификации //Хозяйство и право. Приложение к №9. 2001.
6. *Черячукин Ю.В.* Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах (опыт сравнительного правоведения). Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. Волгоград, 1998.
7. Правила продажи товаров по образцам, утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.1997 г. №918. [в ред. Постановлений Правительства РФ от 02.10.1999 № 1104, от 07.12.2000 № 929] [с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 27.02.2007 № ГКПИ06-1651]// Российская газета, № 147, 01.08.1997.
8. Письмо ВАС РФ № С5-7/ОЗ-540 от 08.09.1995 г. // СПС КонсультантПлюс.