**Место рекламы в механизме возникновения договорных отношений**

Особое значение в анализе рекламы имеет определение ее места в механизме возникновения договорных правоотношений.

В соответствии с п.2 ст.432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты одной из сторон и ее акцепта другой стороной. Это означает, что исходным, значимым с правовой позиции действием, является направление одной стороной предложения другой стороне заключить договор (оферты). Направление оферты является стадией заключения договора [1]. Следующий же за ним акцепт позволяет говорить о заключении договора.

В качестве основных признаков оферты обычно выделяют следующие: она должна быть достаточно определенна и выражать намерение лица заключить договор; должна содержать все существенные условия договора; должна быть обращена к одному или нескольким конкретным лицам [2]. Последний признак долгое время являлся аргументом для того, чтобы публичное предложение заключить договор не признавать офертой. Так, Р.О. Халфина указала, что "предложение не может рассматриваться как оферта, поскольку здесь еще не установлен один из существенных элементов договора – его сторона" [3]. Ее оппоненты напротив указывали, что такое предложение может признаваться офертой при наличии определенных условий, если оно обращено ко всем и каждому [4]. Противостояние данных позиций продолжалось до введения в действие части первой ГК РФ, которая фактически признала офертой такое предложение. М.И. Брагинский по этому поводу указал, что "с точки зрения законодателя, никакой разницы между такой публичной офертой и обычной, адресованной конкретному лицу, нет" [5]. При этом он имел в виду, прежде всего, последствия, которые вызывает обычная оферта. Именно они важны для определения места публичной оферты в механизме возникновения договорных отношений.

Публичная оферта имеет свои признаки, характеризующие ее сущность. В науке выделяется несколько подходов к их определению. Так, В.И. Иванов к числу таких признаков относит: исходит от действующей в соответствии с уставом социалистической организации или от гражданина, имеющего надлежащее разрешение и действующего правомерно; сделана в установленном месте; имеется в наличии объект будущего правоотношения или возможность совершения действий, сформулированных в оферте; оферта настолько конкретна и, как правило, нормативно обусловлена, что возможен немедленный акцепт; есть реальная возможность немедленного акцепта; оферта обращена к неопределенному кругу лиц [6]. Развитие гражданского законодательства и отражение в нем основных признаков публичной оферты позволило А.Ю. Головину скорректировать признаки публичной оферты, изложенные В.И. Ивановым и дополнить их таким признаком как выражение в публичной оферте намерения заключить договор [7].

В целом, соглашаясь с такими признаками публичной оферты отметим, что и в таком изложении некоторые из них вызывают нарекания. Так, А.Ю. Головин указывает, что место выражения публичной оферты, должно совпадать с местом размещения (распространения) рекламы [8]. В этой связи возникает вопрос, а может ли место выражения публичной оферты не совпадать с местом распространения рекламы? Ответ очевиден, да. Но дело не в том, что эти места не совпадают, а в том, что необходимо отличать две гражданско-правовые категории "реклама" и "оферта". Примером может служить объявление физического лица, содержащее существенные условия договора, из которого усматривается воля этого физического лица заключить договор на указанных в объявлении условиях с любым, кто отзовется, но которое не регулируется законодательством о рекламе (п.5 ст.1 Закона "О рекламе"). Закон предполагает, что категории "реклама" и "оферта" остаются самостоятельными и имеют различные природу и функции. Они, исходя из положений ст.437 ГК РФ, являются разновидностями, родового понятия – "предложение". А значит такой признак публичной оферты как совпадение места выражения публичной оферты и места размещения (распространения) рекламных данных необоснован.

Такое положение как "наличие объекта будущего вещного правоотношения ..." [9], выделяемое А.Ю. Головиным в качестве признака публичной оферты, необоснованно сужает возможность заключения договора посредством публичной оферты, т.к., например, п.2 ст.455 ГК РФ допускает заключение договора на куплю-продажу товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем. Т.е. не может быть отнесено к признакам публичной оферты.

Формулировка такого признака как "возможность немедленного акцепта" [10] или "реальная возможность немедленного акцепта" [11] требует уточнения. Представляется, что под возможностью немедленного акцепта должна пониматься и возможность немедленного направления согласия заключить договор (акцепта) другой стороной, и возможность немедленного принятия акцепта оферентом в момент его поступления.

Вместе с тем, осталось без внимания такая особенность публичной оферты, отличающей ее от оферты общей, как возможность отсутствия в оферте существенных условий договора, не влияющего на правовые последствия в случае акцепта такой оферты. Это в частности относится к заключению договора розничной купли-продажи (п.2 ст.494 ГК РФ). В литературе имеет место позиция, в соответствии с которой "реклама - приглашение делать оферты", которое содержит все существенные условия договора, но из которой не усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор [12]. В обосновании такой позиции Ю.В. Черячукин приводит пример, заключения договора на торгах. Он пишет "организатор торгов вправе отказаться от их проведения до наступления даты торгов (ст.448 ГК), 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 предложением делать оферты организатору торгов" [13]. Из приведенного высказывания, очевидно, что его автор неверно представляет себе природу сведений о проведении торгов. Их распространение является обязанностью организатора торгов в силу ст.448 ГК РФ, а, следовательно, как неоднократно указывалось в литературе и судебной практике, деятельность по распространению таких сведений не относится к рекламе [14].

Таким образом, представляется, что публичная оферта направлена к неопределенному кругу лиц, но при этом, для заключения договора, должна быть принята конкретным лицом (лицами) [15]; публичная оферта и порядок ее направления должны отвечать требованию правомерности; публичная оферта должна иметь возможность немедленного акцепта; оферта должна выражать намерение оферента заключить договор на указанных в оферте условиях; публичная оферта должна содержать все существенные условия договора, за исключением случаев, предусмотренных п.2 ст.494 ГК РФ.

Как видно из указанного анализа, публичная оферта обладает специфичными признаками, которые не дают возможности отождествить ее с общей офертой, однако и не позволяют делать такие, например, выводы, как: "публичная оферта зачастую трактуется как разновидность оферты, что безусловно неправильно" [16]. Учитывая то назначение, которое имеет оферта, это мнение выглядит неубедительно и бездоказательно.

Таким образом, следует отличать оферту, публичную оферту и рекламу, которая является предложением делать оферты.

Поступила в редакцию 02.09.2003.

Страунинг Эдуард Леонидович, к ю. н., г. Москва

**Список литературы**

 [1] См.: Клейн Н.И. Комментарий к статье 433 ГК РФ "Момент заключения договора". В кн.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1995. С.419.

 [2] См., например: Егоров Н.Д. Гражданско-правовой договор. В кн.: Гражданское право. Часть 1. Учебник/Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С.445.

 [3] Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. С.207.

 [4] См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1954. С.151-152.

 [5] Брагинский М.И. Договор-сделки. В кн.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С.158.

 [6] См.: Иванов В.И. Правовые проблемы рекламы в СССР. Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. М., 1979. С.44 и далее.

 [7] См.: Головин А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве. Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. М., 2002. С.81.

 [8] Там же. С.81.

 [9] Там же. С.81.

 [10] Там же. С.81.

 [11] Иванов В.И. Указ. соч. С.44.

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

 [13] 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.

 [14] См., например: Вольдман Ю.Я. Комментарий закона Российской Федерации "О рекламе". М., 1998. С.21.

 [15] См.: Соловяненко Н.И. Комментарий к статье 437 ГК РФ "Приглашение делать оферты. Публичная оферта". В кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий/Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С.640.

 [16] Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М., 2002. С.266.