

ISSN 2221-8351

# КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

---

научно-практический журнал

---



№ 3 (Том 26) — 2017

ООО «Издательство «Юрист»  
Москва

Учредитель:  
**МГУ им. М.В. Ломоносова**

Главный редактор  
**Пугинский Б.И.**, д.ю.н., профессор

Редакционный совет

**Абросимова Е.А.**, д.ю.н., доцент  
**Амиров А.Т.**, к.ф.н., доцент  
**Андреева Л.В.**, д.ю.н., профессор  
**Бевзенко Р.С.**, к.ю.н., доцент  
**Белов В.А.**, д.ю.н., профессор  
**Олейник О.М.**, д.ю.н., профессор  
**Рассолов И.М.**, д.ю.н., профессор  
**Сидорова Т.А.**, к.ю.н., доцент  
**Скворцов О.Ю.**, д.ю.н., профессор  
**Турлуковский Я.**, доктор права и философии  
**Цветков И.В.**, д.ю.н., профессор

Ответственный редактор  
**Пальцева М.В.**

**Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)  
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77 – 71195 от 10 октября 2017 г.

Внимание авторов!

Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка

Адрес редакции:  
119992, ГСП\_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14  
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208 А  
e-mail: commercial-law@mail.ru

## **ТЕМА НОМЕРА: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

<b>Белов В.А.</b> Агрессивная коммерческая практика: понятие и частноправовые последствия .....	4
<b>Леонова Г.Б.</b> Система добровольной сертификации .....	21
<b>Измайлова Е.В.</b> Обеспечение достоверности рекламы .....	35
<b>Сидорова Т.Э.</b> Особенности заключения договора розничной купли-продажи дистанционным способом.....	47
<b>Филиппова С.Ю.</b> Проблема анонимности покупателя в договоре розничной купли-продажи .....	54
<b>Булжанова А.В.</b> Компенсация вреда потребителям туристических услуг по законодательству РФ и Европы.....	62

Белов Вадим Анатольевич  
профессор кафедры коммерческого права  
и основ правоведения юридического факультета МГУ  
имени М.В. Ломоносова,  
доктор юридических наук, профессор  
commercial@law.msu.ru

## АГРЕССИВНАЯ КОММЕРЧЕСКАЯ ПРАКТИКА: ПОНЯТИЕ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

**В статье устанавливается понятие агрессивных (навязчивых) коммерческих практик по наднациональному законодательству Европейского Союза и торговой практике. Автор выявляет существование двух типов агрессивных торговых практик: тех, что охватываются традиционными гражданско-правовыми институтами и конструкциями (заблуждением, обманом, угрозой, насилием, эксплуатацией тяжелых обстоятельств) и тех, что представляют собой самостоятельное, ни к какому иному не сводимое, частноправовое понятие. Автор предлагает признать за потребителями свободу от агрессивных торговых практик с правом возмещения материального и морального ущерба, причиненного ее нарушением.**

**Ключевые слова: агрессивные (навязчивые) коммерческие практики, права потребителей, возмещение морального и имущественного вреда.**

Belov Vadim Anatolievich  
professor of the department of commercial law and law  
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov  
Moscow State University, Doctor in Law  
commercial@law.msu.ru

### AGGRESSIVE COMMERCIAL PRACTICE: DEFINITION AND CONSEQUENCES

**The article suggests the definition of aggressive (intrusive) sales practices according to the supra national EU legislation and commercial practice. According to the author's view there are two types of aggressive practices: those that are covered by civil law institutes and constructions (mistake,**

**fraud, threats, violence, unfair exploitation) and the autonomous aggressive practices that can't be brought to any other private law category. The author suggests that the consumer should have the right to be treated free from aggressive practices and to redress from them.**

**Key words: aggressive (intrusive) practices, consumer, consumer rights, redress of material damage and moral harm.**

Агрессивные продажи — понятие, хорошо знакомое коммерческой практике всего мира, не исключая Россию. Большинство жителей нашей страны, или, по крайней мере, ее крупных городов, несомненно, сталкивались с этим явлением лично; к сожалению, многие из них понимали это только после того, как обнаруживали себя «счастливыми обладателями» товаров, слабо соответствующих обещанным «уникальным» свойствам, а то и вовсе бесполезных и ненужных. На фоне памятной еще практики советской торговли, где функции продавцов сводились главным образом к принятию денег за проданные товары и охране товаров, еще не проданных, а обычным ответом на робкие просьбы покупателей оказать хоть какую-нибудь помощь в выборе товара было откровенное хамство, поведение современных менеджеров по продажам теперь кажется особенно навязчивым, порою доходящим до цинизма и издевательства. Маркетологи обучают агрессивным продажам — тому, как развеять сомнения и преодолеть возражения покупателя; психологи — тому, как от них защититься, быстро и эффективно «отфутболив» особо навязчивого продавца.

Несмотря на всю свою практическую актуальность, названная тема почти не обсуждается *юристами* — специалистами в области частного права. Объяснение этому, вероятно, может быть найдено простое и естественное: понятие агрессивных (навязчивых) продаж незнакомо действующему российскому законодательству. Да, действительно, особого института с таким названием ни в ГК РФ, ни в Законе о защите прав потребителей, ни в развивающих его подзаконных актах не имеется; но подобное законодательное молчание свидетельствует лишь о том, насколько важной является правильная и точная юридическая квалификация, с одной стороны (а) самого агрессивного поведения продавцов, с другой — (б) договоров, заключенных под его влиянием — правильное и точное подведение этих понятий под более общие (родовые) юридические категории, знакомые действующему законодательству и разработанные в науке российского права. Так, например, мыслимо поставить вопрос о том, не является ли агрессивное (навязчивое) поведение продавца формой недобросовестного преддоговорного поведения, злоупотребления правом, частным случаем введения потребителя в заблуждение, обмана, психического принуждения, угрозы, недобросовестной

эксплуатации личностных особенностей потребителя и (или) тяжелых обстоятельств, в которых он находится, и т.п. Ответом на этот вопрос — о том, как следует юридически квалифицировать агрессивное (навязчивое) поведение продавца — мы в значительной степени предрешим и вопрос о том, какие юридические последствия должно влечь за собой такое поведение, различая при этом два случая: первый — когда оно имело успех, т.е. привело к заключению договора, не нужного потребителю, и второй — когда оно таких последствий не повлекло, а все дело ограничилось тратой потребительского времени и нервов. Впрочем, сконструированное нами понятие может оказаться и таким, что не впишется ни в один из уже известных юридически значимых типов поведения; в таком случае у нас будут основания настаивать на необходимости позитивного узаконения *новой формы неприемлемой социальной активности с прямым законодательным определением ее правовых последствий*. До этого момента правовые последствия агрессивного (навязчивого) преддоговорного поведения могут определяться только по аналогии с последствиями иных, к нему наиболее близких, действий.

Но прежде чем заниматься вопросами квалификации агрессивных продаж и определения их правовых последствий, полезно хотя бы в общих чертах определить разбираемое понятие: *какое поведение коммерсанта надлежит считать агрессивным (навязчивым) и почему?* Выяснение этого вопроса абсолютно необходимо для отграничения данной коммерческой практики как ввергающей граждан-потребителей в ненужные им имущественные расходы и неимущественные потери и потому вызывающей неприятие и отторжение, от смежных коммерческих практик, в первую очередь добросовестных и законных (например, от рекламы, адресных или публичных приглашений делать оферты, предложений оказать помощь в выборе нужного потребителю товара и пр.). В конце концов, вряд ли можно винить коммерсантов в желании эффективно продавать свои товары, стараясь свести к минимуму расходы и иные издержки на их предпродажную подготовку, послепродажное обслуживание и удовлетворение иных интересов потребителя. Ничего этого невозможно добиться, не проявляя, с одной стороны, хотя бы минимальной инициативы в привлечении внимания потребителя к этим товарам, с другой — стремясь предупредить каждый потребительский чих и среагировать на всякий его писк. Соответственно, в самом общем виде наш вопрос может быть сформулирован примерно так: нам нужно установить, где обычные для соответствующей отрасли бизнеса настойчивость торговца в деле преследования собственных коммерческих интересов заканчивается, сменяясь агрессивностью (навязчивостью).

Всякое общее (родовое) понятие должно конструироваться путем элиминирования случайных признаков тех более конкретных (видовых) и единичных понятий, которые мы желаем охватить нашей вновь создаваемой ка-

тегорией. Значит, прежде всего нам нужно найти некоторое количество тех практик, которые принято рассматривать как агрессивные (навязчивые). Где их искать? Нам видится два источника : (а) *иностранное законодательство* и (б) *реальная действительность (бизнес, коммерция, торговля)*. Будучи юристами, воспитанными в позитивистских традициях права, мы сначала обратимся к законодательному материалу (нормам), а затем — к данным реальной действительности (фактам).

Иностранный нормативный материал по интересующему нас вопросу не особенно богат. По существу, имеется единственный источник, который может нас заинтересовать, — совместная Директива Европейского Парламента и Совета ЕС № 2005/29 от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике коммерсантов по отношению к потребителям на внутреннем (т.е. общем, союзном) рынке ЕС<sup>1</sup>. Этот документ категорически запрещает недобросовестную коммерческую деятельность коммерсантов по отношению к потребителям (п. 1 ст. 5). Определив недобросовестную коммерческую деятельность как такую, которая «... противоречит требованиям профессиональной этики и ... существенно искажает или может существенно исказить экономическое поведение среднестатистического потребителя, на которого эта деятельность направлена или кому она адресована, или группы потребителей, если деятельность направлена на определенную группу потребителей, в отношении определенного товара» (п. 2 ст. 5), и уточнив, что последний случай деятельности следует «... оценивать с точки зрения среднестатистического потребителя такой группы людей» (в том числе «... подверженных влиянию ... в силу каких-либо психических или физических отклонений, возраста или доверчивости, когда продавец имел возможность предугадать их поведение») (п. 3 ст. 5), Директива посчитала необходимым добавить предписания о **двух видах коммерческой деятельности, которые всегда, при любом, что называется, раскладе, являются недобросовестными**. Это — деятельность, во-первых, **вводящая в заблуждение** (подпункт (а) п. 4 ст. 5, ст. 6, 7 Директивы) и во-вторых (что нас особенно интересует), **отличающаяся агрессивностью** (подпункт (б) п. 4 ст. 5). Нужно сказать, что этих двух общих терминологических обозначений составителям документа показалось недостаточно: ст. 8 предложила *общее определение* агрессивной коммерческой деятельности, ст. 9 — перечислила ее *основные внешние признаки*, а п. 5 ст. 5 добавил к Директиве Приложение I, содержащее два перечня видов недобросовестной коммерческой деятельности — 23 (!) из которых составили виды деятельности,

<sup>1</sup> Использован русский перевод Ю.С. Артемьевой, содержащийся в БД «Консультант-Плюс». — Ряд стран ЕС имплементировал эту Директиву в свое национальное законодательство; см., напр., ст. 12 и 13 Закона Латвийской Республики от 12.12.2007 «О запрете нечестной коммерческой практики» (рус. пер. на URL: [http://latvia.news-city.info/docs/sistems/dok\\_ieggo.htm](http://latvia.news-city.info/docs/sistems/dok_ieggo.htm)).

вводящей в заблуждение<sup>2</sup>, и восемь — виды агрессивной деятельности. Таков в основном наш первичный материал, подлежащий дальнейшему рассмотрению<sup>3</sup>.

Согласно ст. 8 Директивы о недобросовестной коммерческой практике «Коммерческая деятельность считается агрессивной, если, принимая во внимание сложившуюся ситуацию, с учетом всех особенностей и обстоятельств, путем агрессии, принуждения, включая применение физической силы и злоупотребление влиянием, продавец существенно ограничивает свободу выбора или поведение среднестатистического потребителя в отношении товара, и такая деятельность ведет или может вести к совершению среднестатистическим потребителем сделки, которая при других обстоятельствах не была бы им совершена». Конечно, определение «агрессивной деятельности» через понятие «агрессии» вряд ли может быть названо содержательным, но, обратившись к оригинальному (английскому) тексту документа, мы можем обнаружить, что исходное определение звучит несколько иначе, чем в общераспространенном русском переводе: «A commercial practice shall be regarded as aggressive if, in its factual context, taking account of all its features and circumstances, by harassment [!], coercion, including the use of physical force, or undue influence, it significantly impairs or is likely to significantly impair the average consumer's freedom of choice or conduct with regard to the product and thereby causes him or is likely to cause him to take a transactional decision that he would not have taken otherwise»<sup>4</sup>. Слово «*harassment*» сегодня известно, думается, даже тем из наших читателей, кто не знает английского, по весьма распространенному и за океаном, и в Европе, и у нас словосочетанию «sexual harassment» (сексуальное домогательство)<sup>5</sup>. В более широком смысле «*harassment*» означает всякое (не обязательно сексуальное) домогательство, приставание, преследование, причинение беспокойства, вообще всякое навязчивое или назойливое действие. Чего-либо добиваться, вымогать, клянчить, упрашивать, уговаривать, требовать, совершать всякие вообще нежелательные для известного субъекта действия, причиняя ему при этом неудобства, беспокойство, доводя его до раздражения, психических переживаний, физических страданий и (как совсем уж крайний случай) до нервного срыва и состояния аффекта — значит совершать «*harassment*», или (говоря по-русски), «доставать»; преуспеть

<sup>2</sup> На них мы остановимся чуть позже.

<sup>3</sup> Мы говорим «в основном», имея в виду, что небольшие упоминания об агрессивной коммерческой деятельности содержатся также в п. 11, 13 и 16 Преамбулы к рассматриваемой Директиве; все они носят более вспомогательный характер и не должны обсуждаться сами по себе — только в системной связи с названными в основном тексте настоящей статьи содержательными положениями.

<sup>4</sup> Текст цит. по изданию: Official Journal of the European Union. 11.06.2005. L 149/22—149/39.

<sup>5</sup> В современных сочинениях по психологии можно даже встретить случаи записи этого термина русскими буквами — этакое «исконно-русское» слово: «харассмент».

в этой деятельности — значит, «достать», «надоесть», «замучить» или «задолбать»<sup>6</sup>. Для наших целей главным сигналом успешности харассмента является такой его результат, как *действительное или возможное «... совершение среднестатистическим потребителем сделки, которая при других обстоятельствах не была бы им совершена»*.

Суммируя уточненное нами значение слова «*harassment*» с иными теоретически существенными моментами разбираемой дефиниции, мы можем сказать, что **агрессивная коммерческая деятельность** по ст. 8 Директивы характеризуется:

- своим **содержанием** — навязчивыми или назойливыми действиями;
- **субъектом действия**, в роли которого выступает *коммерсант (продавец)*;
- **субъектом воздействия**, которым является *потребитель (покупатель, заказчик)*;
- решаемой с ее помощью **задачей** — *существенным («значительным») ограничением («стеснением») свободы выбора потребителя*;
- своей **целью** — *склонением потребителя к совершению сделки, которую в других обстоятельствах (т.е. без агрессивного воздействия)<sup>7</sup> он бы не совершил*.

В рассматриваемой дефиниции используется еще один термин, для характеристики агрессивной практики — «*coercion*» (принуждение); в лучших традициях континентальной европейской цивилистики тут же уточняется, что имеется в виду применение не только *физической силы*, но и *иного воздействия* (влияния), характеризуемого термином «*undue*» (например, психического воздействия при помощи угроз, оскорблений, иных способов внелогического порядка и т.д.). В цитированном русском переводе ст. 8 (а также и следующей, 9-й статьи Директивы) «*undue*» передано словом «*злоупотребление*»; мы бы предпочли говорить не о *злоупотреблении влиянием*, а о *влиянии недолжном*<sup>8</sup>, т.е. таком влиянии, от которого *надлежало бы воздержаться*. По каким соображениям — в силу ли требования закона, обычая, правил общежития, морали, нравственности, этикета, честного ведения бизнеса, сложившихся деловых отношений сторон, господствующих

<sup>6</sup> Есть, впрочем, и еще более просторечные широко известные русские глаголы (начинающиеся на буквы «з» и «о»), которые по понятным причинам здесь не могут быть напечатаны.

<sup>7</sup> Конечно, логичнее было бы сказать о сделке, которой потребитель, находящийся в подобных (!) обстоятельствах, но не подвергающийся воздействию агрессивной практики, не совершил бы.

<sup>8</sup> Именно так Ю.С. Артемьева перевела «*undue*», употребленное в п. 16 Преамбулы к Директиве: «The provisions on aggressive commercial practices should cover those practices which significantly impair the consumer's freedom of choice. Those are practices using harassment, coercion, including the use of physical force, and undue influence» — «Положения об агрессивной коммерческой практике должны включать такую деятельность, которая значительно умаляет свободу выбора потребителя. Это деятельность, осуществляемая с использованием агрессии, принуждения, включая применение физической силы, и недолжного влияния».

в обществе представлений о несвоевременности или неуместности подобных действий в данных конкретных условиях, со стороны данного субъекта или по отношению к данному субъекту и т.д. — это другой вопрос. Во всяком случае для признания воздействия *недолжным*, для отнесения влияния к категории «*undue*» нет необходимости, чтобы оно было прямо запрещено законом.

Идем дальше. Статья 9, как уже говорилось, перечисляет основные внешние признаки агрессивной коммерческой деятельности. «Для установления факта использования продавцом агрессии, принуждения, включая применение физической силы, и злоупотребления влиянием, — говорится в статье, — необходимо учитывать следующее: (а) время, место, характер и продолжительность [не сказано, чего, но очевидно — действия, совершаемого коммерсантом]; (б) использование *угроз, бранных слов или грубого обращения с потребителем*<sup>9</sup>; (с) использование продавцом своих знаний о каком-либо несчастье или тяжелых жизненных обстоятельствах потребителя для понуждения его к совершению сделки относительно продукта; (д) создание продавцом *внедоговорных обременительных для потребителя условий, препятствующих осуществлению им своих прав по договору*, в том числе права расторгнуть договор, заменить товар или приобрести товар у другого продавца; (е) любая *угроза совершения деяний, не дозволенных законом*». Внимательное прочтение этого перечня позволяет заметить, что его компоненты содержательно неравноценны: так, если пункты (б) — (е) перечисляют *собственно действия* (различного рода), то пункт (а) посвящен *характеристикам этих действий*, обстоятельствам их совершения — тому, где, когда, каким именно образом и в течение какого времени (может быть, и как часто) эти действия совершаются. Иными словами, если пункты (б) — (е) являются *нестрого дизъюнктивными*, т.е. достаточно, чтобы имелось хотя бы одно из действий, предусмотренных любым из этих пунктов, то пункт (а) по отношению к пунктам, перечисляющим действия, есть пункт *строго конъюнктивный*: с позиции заложенных в него характеристик должно быть оценено *любое действие*, притязающее на агрессивную практику. Судя по всему, речь идет о том, что действие должно быть либо (1) неуместным, либо (2) несвоевременным, либо (3) неадекватным, либо (4) чрезмерно продолжительным (или, возможно, необычно частым) — в любом из этих случаев действие будет характеризоваться и как «*undue*», и как «*harassment*», и как «*aggressive*».

Трудно назвать однородными и те пункты, в которых говорится о собственно действиях. Так, предметом пункта (с) выступают действия, направ-

<sup>9</sup> В оригинальном тексте: «... the use of threatening or abusive language or behaviour», т.е. речь идет о действиях таких трех типов, как угрозы, оскорбления словесные и оскорбительное поведение; очевидно, что бранные слова и грубое обращение к потребителям — это лишь частные случаи словесных оскорблений и оскорбительного поведения.

ленные на понуждение потребителя к совершению сделки (заключению договора), а пункта (d) — действия, затрудняющие потребителю осуществление его прав и тем самым подталкивающие его к тому, чтобы он отказался от своего намерения эти права осуществить. *Какие «права»?* Пункт (d) называет три примера таких «прав»: «... [1] расторгнуть договор, [2] заменить товар или [3] приобрести товар у другого продавца». Какой договор? Какой товар? — Очевидно, договор, *уже заключенный*, и товар, *уже приобретенный*. Иными словами, если пункт (c) рассуждает о действиях, предпринимаемых в ситуации, когда продажа *еще не совершена* (о *предпродажных* или *преддоговорных* действиях), то пункт (d) — наоборот: о действиях коммерсанта, совершаемых *уже после продажи* (о *пост-продажных* или *постдоговорных* действиях)<sup>10</sup>. С другой стороны, нет, конечно, оснований, толковать пункт (d) столь ограничительно: вполне мыслима ситуация, когда коммерсант будет создавать потребителю препятствия в осуществлении не только пост-, но и преддоговорных прав, например, права на информацию о товаре или его изготовителе<sup>11</sup>. Значит, в то время, как пункт (c) охватывает только преддоговорные действия, пункт (d) касается действий и пред-, и пост-договорных. Затем, обращает на себя внимание то, что пункт (b) запрещает угрозы вообще, угрозы как таковые, а пункт (e) — угрозы совершением незаконных действий, т.е. один из видов угрозы. Пункт (e), таким образом, — это частный случай пункта (b)<sup>12</sup>.

Статья 9, таким образом, подводит нас к следующему (пока довольно краткому и весьма общему, еще подлежащему развитию и дополнению, но все-таки уже более или менее содержательному) *перечню действий, подпадающих под признаки агрессивных коммерческих практик*. Таковы :

- 1) всякого рода угрозы (в частности, незаконными действиями);
- 2) словесные оскорбления (в частности, брань);

<sup>10</sup> Очевидно, что деяния, предусмотренные пунктом (d) ст. 9 Директивы, не охватываются общим определением агрессивной коммерческой практики, содержащимся в ее же ст. 8: как мы только что установили, определение это требует направленности агрессивных практик на понуждение потребителя к совершению сделки, т.е. имеет в виду только пред- (но не пост- (!) договорное поведение. Подобная нестыковка, думается, должна быть расценена как свидетельство несовершенства общей дефиниции, необходимости ее дальнейшего развития (уточнения). Ниже мы столкнемся с еще одним похожим случаем.

<sup>11</sup> Например, точно зная о том, что потребитель торопится приобрести известный товар (стремясь успеть, скажем, на поезд или на работу), коммерсант может цинично предложить тому «немного обождать», пока явится сотрудник, якобы в должной мере владеющий интересующими потребителя сведениями. Скорее всего, потребитель в такой ситуации ждать не станет — он приобретет товар, полагаясь на те сведения и представления о товаре, которые у него уже имеются.

<sup>12</sup> Можно, конечно, усмотреть разницу между словом «threatening», употребленным в пункте (b), и словом «threat» из пункта (e): первое обозначает известный процесс или состояние более или менее долговременной продолжительности — действие от глагола «угрожать», совершаемое в течение некоторого времени; второе — угрозу как результат такой деятельности. Но, думается, это будет уже передержка — поиск в документе такого смысла, которого в нем не усматривали даже его составители.

- 3) оскорбительное поведение (в частности, грубое обращение);
- 4) расчет продавца на
  - известное несчастье или на
  - тяжелые обстоятельства, имеющие место в жизни потребителя;
- 5) создание препятствий к осуществлению потребителем своих прав, если они (1) неуместны, либо (2) несвоевременны, либо (3) неадекватны, либо (4) чрезмерно продолжительны (или, возможно, необычно часты).

Рассмотренная выше ст. 8 Директивы требует включения в перечень еще и пункта

б) физическое принуждение (насилие). Очевидно, физическое принуждение (насилие) «агрессивно» всегда, ибо по сути своей оно не может быть ни своевременным, ни уместным, ни надлежащим, ни «достаточно кратковременным» («редким»).

Этот перечень надлежит дополнить восемью позициями из п.п. 24–31 Приложения № I к Директиве; таковы:

7) «... создание у потребителя впечатления, что он не может покинуть пределы помещения, где продается товар, пока не заключит договор» (24);

8) «... личные визиты потребителю, игнорируя его требования уйти и больше не приходиться ...» (25<sup>13</sup>);

9) «... постоянные звонки по телефону, направление сообщений по факсимильной связи или на электронный адрес или связь посредством другого средства связи...» (26);

10) «... постоянное уклонение от ответа на законные требования потребителя с целью принудить его отказаться от использования своих договорных прав» (27<sup>14</sup>);

11) «... включение в рекламу побуждения несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемый товар» (28<sup>15</sup>)<sup>16</sup>;

<sup>13</sup> В этом и следующем пунктах оговаривается исключение : «... кроме случаев, когда в соответствии с национальным правом необходимо принудить потребителя исполнить его договорные обязательства».

<sup>14</sup> Данный пункт предусматривает также особый случай недобросовестной практики, касающийся исполнения обязательств по договору страхования; в настоящей статье мы его не касаемся.

<sup>15</sup> Кроме случая, регулируемого ст. 16 Директивы 89/552/ЕЭС о телевидении.

<sup>16</sup> И это деяние, очевидно, не вписывается в общую дефиницию агрессивных практик, данную ст. 8 Директивы: как мы установили, анализируя заключенные в ней признаки, субъектом воздействия агрессивных практик должен быть потребитель, а не несовершеннолетние дети и воспитанники таких потребителей. Это несоответствие — опять-таки, сигнал к тому, чтобы либо усовершенствовать определение, содержащееся в ст. 8 (например, уточнив, что оно касается не только непосредственного, но и опосредованного воздействия на потребителя — через его детей, супруга, родственников, друзей, знакомых, опекунов, попечителей, работодателя, кредиторов и пр.), либо ... вовсе отказаться от него, последовав древнему завету *omnis definitio in jure civili periculosa est*.

12) «... требование немедленной оплаты или оплаты в рассрочку товара либо возврата или оставления на хранение поставленного продавцом товара без согласия потребителя кроме случаев ... поставки товара без предварительного заказа потребителя» (29);

13) «... информирование потребителя о том, что продавец потеряет работу либо его материальное благосостояние существенно ухудшится, если потребитель не купит тот или иной товар или услугу» (30)<sup>17</sup>;

14) «... создание ложного впечатления, что потребитель уже выиграл, выиграет в будущем или выиграет при условии совершения определенных действий приз или какое-либо преимущество, хотя на самом деле:

— нет никакого приза или иного преимущества, или

— для получения приза или иного преимущества потребителю придется уплатить деньги или понести какие-либо расходы» (31)<sup>18</sup>.

К чему приводит нас получившийся перечень? Что он нам дает? Взглянем на него еще раз и постараемся подобрать родовые юридические понятия для каждого из его 14 пунктов. Такую задачу весьма легко выполнить для пунктов (1) (сделки совершенные под влиянием *угрозы*), (4) (сделки, совершенные гражданином вследствие стечения неблагоприятных для него обстоятельств, эксплуатируемых другой стороной — *кабальные сделки*) и (6) (сделки, совершенные под влиянием *физического насилия*). Несколько сложнее, но тоже возможно отыскать родовые категории для случаев (7), (8) и (9) (сделки, совершенные под влиянием *психологического насилия*), а также (14) — в зависимости от случая там может идти речь о сделке, совершенной под влиянием *обмана*<sup>19</sup> или вследствие введения потребителя в *заблуждение*. Всем европейским национальным гражданским кодификациям, специальным законам стран — участниц системы common law, а также некоторым актам международной частноправовой унификации (в том числе PICC, PECL, ECC, DCFR, CESL) перечисленные категории сделок прекрасно известны. Разные источники могут по-разному соотносить перечисленные категории (угроза может быть самостоятельным основанием недействительности сделки, а может рассматриваться как частный случай недолжного психологического насилия и т.п.), употреблять для них различные терминологические обозначения (обманные действия, введение в заблуждение, мо-

<sup>17</sup> В простонародье — давление «на гниль», «на жалость», «уговаривание».

<sup>18</sup> Коротко говоря — возбуждение азарта.

<sup>19</sup> Можно допустить обман и в случае (13): продавец точно знает, что он не потеряет работу и что его материальное положение существенно не ухудшится, если ему не удастся склонить потребителя к совершению сделки, тем не менее продолжает убеждать потребителя в обратном, т.е. лгать ему. Такое вранье ничем не отличалось бы от любого другого обмана; никакого смысла в особом выделении случая п. 13 и не было бы. Смысл появляется только тогда, когда заявления продавца насчет потери работы или существенного ухудшения его материального положения определенно соответствуют действительности. Обмана нет, нет и введения в заблуждение (когда продавец искренне думает, что так случится, но при этом ошибается), но остается давление «на жалость» — как раз то самое, ради чего п. 13 и писан.

шенничество, ошибка, принуждение и т.д.), по-разному квалифицировать такие сделки — или в качестве оспоримых, или в качестве ничтожных — но все эти особенности не отменяют главного: европейские законодательства и практика считают перечисленные факторы *обстоятельствами, способными исказить акт изъявления воли гражданина — участника сделки столь существенно, чтобы признать такое искажение достаточной причиной недействительности сделки, совершенной под его влиянием*. Не составляет в этом смысле исключения и ГК РФ (см. его ст. 178 и 179).

Таким образом, если бы наш перечень исчерпывался пунктами (1), (4), (6) — (9) и (14), то ни в самом этом перечне, ни в объединяющем его пункты родовом понятии агрессивных коммерческих практик, быть может, и не было бы никакой надобности — все пресловутые «практики» сводились бы к уже давно и хорошо известным юридическим институтам и конструкциям<sup>20</sup>. Но в том-то и дело, что есть еще случаи, предусмотренные пунктами (2), (3), (5) и (10) — (13), случаи, которые ни к заблуждению, ни к обману, ни к насилью, ни к угрозе, ни, наконец, к стечению неблагоприятных обстоятельств никак не сведешь. *Словесные оскорбления (2) и оскорбительное поведение (3) вряд ли «тянут» на подобие даже такого безбрежного понятия, как психологическое насилие; им может быть воздействие на несовершеннолетних (11), но это совсем не обязательно — заинтересовать несовершеннолетних в приобретении товара легко и без всякого насилия; предъявление требований об оплате, возврате или оставлении на хранении товара (12), уклонение от исполнения требований потребителей (10) и создание препятствий для осуществления потребителями своих прав (5) к психологическому насилию явно никакого отношения не имеют<sup>21</sup>. Пункт (13) — о давлении «на жалость» — уже был обсужден (см. сноску), и он ни в одно из известных европейскому праву оснований недействительности сделок не вписывается —*

<sup>20</sup> Мы говорим «быть может» исходя из того, что общее определение ст. 8 Директивы квалифицирует как агрессивные не только те коммерческие практики, которые привели к совершению известной сделки, но и те, которые еще только могут к этому привести, хотя в известный момент времени пока и не привели. Очевидно, право потребовать прекращения угроз, насилия, попыток обмана, введения в заблуждение и эксплуатации тяжелых обстоятельств принадлежит потребителю всегда — в течение всего того времени, пока соответствующие попытки предпринимаются. Ждать, когда он выдохнется, сдастся и заключит недействительную сделку, дабы получить возможность апеллировать к этим обстоятельствам, никакой надобности нет. Дело, значит, не в совершении или несовершении недействительной сделки, а в действии перечисленных обстоятельств — агрессивных коммерческих практик. Именно это понятие является первичным, в то время как понятия о введении в заблуждение, угрозе, обмане и т.д. — вторичными, его частными случаями; некоторые из них имеют не только то значение, что могут стать предметом запрета по требованию потребителя, но и основаниями для оспаривания сделок, заключенных под их влиянием.

<sup>21</sup> К тому же п.п. 5 и 10 — как мы уже обращали внимание выше, применительно к п. 5 — могут относиться не только к пост-, но и преддоговорным отношениям, т.е. случаю, когда никакой сделки, о действительности или недействительности которой можно было бы порассуждать, еще не существует.

статью о недействительности сделки, заключенной под влиянием сострадания или жалости (!) одного контрагента к другому, спровоцированных этим последним, даже как-то сложно себе и представить<sup>22</sup>. По крайней мере *такие* действия могут и должны объединиться в новое понятие — *агрессивной коммерческой практики*.

Здесь самое время перейти ко второму предмету нашего анализа — к фактам реальной действительности: от того, как оно должно (или, в данном случае вернее сказать, не должно) быть — к тому, как оно на самом деле бывает в бизнесе, коммерции, торговле. Оснований сделать это тем больше, что материал позитивного права, доступный для анализа, у нас почти весь вышел. «Почти» — потому что кроме рассмотренного перечня агрессивных торговых практик в Приложении I к Директиве имеется еще и перечень практик, вводящих в заблуждение (п. 1–23). Пробежавшись по этому перечню, мы быстро заметим, что далеко не все его пункты касаются *введения в заблуждение*: так, его не предполагают п. 2 (маркировка спецзнаком без разрешения<sup>23</sup>), п. 14 (создание, управление и продвижение системы типа «Пирамида»<sup>24</sup>), п. 16 (заявление о том, что приобретение товара может способствовать выигрышу в лотерее<sup>25</sup>) и п. 17 (заявление о способности товара излечить известную болезнь, расстройство, исправить дефекты<sup>26</sup>). Затем, часть деяния, предусмотренного п. 7 (лишение потребителя возможности или времени на принятие обдуманного решения), вполне может образовывать *самостоятельный состав противоправного деяния* — совсем не обязательно соединять его с ложными заявлениями об ограниченном времени продажи или ограниченном количестве известного товара<sup>27</sup>; наконец,

<sup>22</sup> Мыслимы и другие «развилки» этой ситуации: возбуждение в потребителе жалости к третьим лицам (например, к детям-сиротам, старикам, больным, инвалидам, жертвам катастрофы или стихийного бедствия и пр.) и сострадания к животным; где-то неподалеку находятся практики, связанные с возбуждением в потребителе чувств неловкости и стыда в случае его отказа от приобретения товара.

<sup>23</sup> Разрешения на маркировку тем или иным спецзнаком может и не быть, но это не мешает товару, маркируемому таким спецзнаком, соответствовать всем условиям, необходимым для такой маркировки.

<sup>24</sup> Т.е. системы, «... при которой потребитель дает согласие на получение вознаграждения в зависимости от вовлечения в «Пирамиду» новых потребителей, а не от продаж товара». — Кстати, по вопросу о юридической природе пресловутой «Пирамиды» существует классическая статья, ныне совсем забытая; см.: Гордон В.М. Кооперированная лавина сделок в торговом обороте // Сб. ст. кафедры «Проблемы современного права» и правового факультета Харьковского института народного хозяйства. Сб. № 2. Харьков, 1928. С. 49–60.

<sup>25</sup> Вполне мыслимы лотереи с правилами об отдельных розыгрышах для тех, кто приобрел известный товар, и тех, кто этого не сделал, с увеличением в первом случае процента выигрышных билетов и его снижением для участников лотереи второго типа.

<sup>26</sup> Товар вполне может обладать такой способностью.

<sup>27</sup> См. пример с потребителем, опаздывающим на поезд или на работу (в сноске выше). В более общем случае можно вести речь о «подогревании» интереса потребителя не просто к товару как таковому, а к его скорейшему (импульсному, молниеносному) приобретению, об искусственном возбуждении потребительского ажиотажа: «у нас еще миллион клиентов», «у меня совсем нет времени на объяснения», «извините, но больше (такого-то количества

формулировка п. 12 («Существенно недостоверные заявления, касающиеся наличия и объема риска личной безопасности покупателя или его семьи в случае отказа потребителя приобрести товар») порождает вопрос о том, а какими будут последствия точно такого же деяния, но с *несущественной* недостоверностью заявлений? Или *существенной*, но касающейся не личной безопасности, а чего-нибудь другого, например, *репутации потребителя в глазах других граждан* (соседей, сослуживцев, коллег и т.п.)? Словом, даже в перечне *действий, вводящих в заблуждение*, можно найти сведения о ряде таких действий, место которым — скорее в практиках *агрессивных*, а не аберрационных.

Ну а что же *самая жизнь* — *бизнес, коммерция, торговля*? Знакомит ли она нас с какими-то такими деяниями, которые, с одной стороны, под традиционные основания недействительности сделок (или иные, известные гражданскому праву категории) не подвести, и которые в то же время соответствовали бы установленному выше общему представлению об агрессивных практиках? Да, безусловно, и чтобы в этом убедиться, даже не нужно работать в системе продаж — достаточно познакомиться с соответствующим учебным материалом. Сами торговцы (бизнесмены, коммерсанты) к числу агрессивных торговых практик относят случаи предложения товаров<sup>28</sup>:

— многочисленными торговыми представителями, действующими вне специально оборудованных для торговли помещений (на улицах, в местах жительства или работы потребителей, по телефону или с использованием иных средств связи);

— с приложением к товарам подарков незначительной стоимости, бонусных и подарочных карт, прав на получение разного рода услуг и т.п.;

— с быстрой и при этом подробной, концентрированной, нарочито выпуклой и яркой «загрузкой» потребителя сведениями о достоинствах товаров и выгодах от его приобретения при несоразмерно краткой и схематической характеристике недостатков;

— с затратой явно несоразмерных сил, времени, энергии для общения с потребителем, с нарочито показной заботой о его потребностях, интересах и вкусах (чтобы тому было неудобно уйти без покупки);

---

товара) я Вам предложить никак не могу», «я не знаю, сколько еще продлится ценовая акция — может быть, и месяц, а может быть, все окончится завтра» и т.п.

<sup>28</sup> По нашим личным наблюдениям, URL-ресурсам (<https://www.kom-dir.ru/article/1772-agressivnye-prodaji>; <http://mastersales.biz/agressivnye-prodazhi>; <http://bolshe-prodaj.com/tehniki-prodazh/agressivnye-prodazhi.html>; [http://vk777.com/prensa/kogda\\_navyazchivi/](http://vk777.com/prensa/kogda_navyazchivi/); <http://www.yourpower.ru/agressive-sale-....html>; <http://subscribe.ru/digest/business/psychology/n914742.html>; <https://www.src-master.ru/article26540.html>) и литературе: Аткинсон Д. Все о продажах : пер. с англ. С. Орленко. М., 2001 ; Гантер Б., Фернхам А. Типы потребителей : введение в психографику : пер. с англ. / под ред. И.В. Андреевой. СПб., 2001 ; Жировов Б.В. Нищета доктрины потребительства. М., 1976 ; Норка Д.И. Скажи мне «ДА» : преодоление возражений в продажах. СПб., 2009 ; Пиханова С.А. Практика продаж : уч. пос. Хабаровск, 2010 ; Розмари В. Управление розничными продажами. Мерчендайзинг. М., 2005 ; Рысев Н.Ю. Активные продажи. СПб., 2009.

— с использованием слов и выражений, создающих у потребителя ощущение оказаться за рамками «продвинутой» части общества, стремление к тому, чтобы у него все было «как у людей», чтобы он был «не хуже других»;

— с применением т.н. *технологии общих утверждений*, т.е. таких заявлений и высказываний, с которыми потребителю трудно, почти невозможно не согласиться<sup>29</sup>;

— с использованием комплиментов, лести, давлением на самомнение и честолюбие потребителя, а также технологий типа «закосить и прогнуть»<sup>30</sup>;

— с произнесением т.н. «золотых фраз» — предложением потребителю мотивов для будущего самооправдания совершенной покупки и самоподбадривания<sup>31</sup>;

— с использованием афоризмов, шуток, рассказов (выслушиванием) «историй из жизни», уводом разговора в сторону, интересную клиенту и т.п. (техника «заболтать»);

— с применением иных приемов психологического воздействия для целей *манипуляциями потребностями, интересами и вкусами потребителя*, а в конечном счете — его *сознанием и поведением*.

<sup>29</sup> Вот примеры такого рода выражений: «Каждый из нас потребитель», «Все мы совершаем покупки», «Существуют люди, которым нравится принимать спонтанные решения», «Кто не рискует — тот не пьет шампанское», «Вспомните лето 2010 года» (аномально жаркое), «Летом, конечно, может быть очень жарко, но бывает и довольно холодно», «Действительно, существуют решения, над которыми нужно думать, но ведь есть и те, которые следует принимать мгновенно», «Некоторые шансы — как жизнь: даются человеку только один раз», «Мы недостаточно богаты для того, чтобы покупать дешевые вещи», «Частенько именно оперативно принятые решения оказываются самыми правильными», «Возможность дополнительного заработка (вариант — дополнительной экономии) — это всегда здорово» и т.п.

<sup>30</sup> Примеры такого рода приемов хорошо известны из общего курса логики, раздела «Уловки споров и методы их нейтрализации»: «Я вижу, что вы человек опытный (настоящий эксперт, ценитель и т.п.)», «Вас не проведешь», «Для таких как Вы — тех, кто понимает ...», «Вам, как человеку деловому (скромному, интеллигентному, настоящему профессионалу и т.п., в зависимости от случая) ...», «Вы, конечно, знаете, что ...», «Скупой платит дважды», «Подождите, пожалуйста — я приглашу к Вам старшего менеджера» и т.д. — Продавец может также намеренно (!) допустить незначительный промах, несущественную ошибку («закосить»), а при указании на нее потребителя — сначала немного поспорив (для вида), признать его правоту, напоказ эту ошибку исправить, поругать самого себя, похвалить потребителя и т.д. («прогнуть»). Вариант: акт «закосить» играет молодой (неопытный) продавец, а для стадии «прогнуть» (отчитать коллегу, исправить его «ошибку», чем в конечном счете и «дожать» клиента) вызывается продавец, старший по должности, рангу, возрасту, опыту (честный, адекватный, справедливый и т.п.). Особенно успешно такая технология работает с возрастными и пожилыми покупателями.

<sup>31</sup> Например: «В конце концов Вы сможете использовать товар и для ...» (чего-то такого, для чего тот на самом деле не предназначен), «Если что — обменяете у нас на другой товар», «В крайнем случае мы вернем Вам деньги», «А если Вам лично не понравится — у Вас будет что подарить на день рождения любимой теще», «С точки зрения соотношения цены и качества я предлагаю Вам идеальный вариант — лучше Вы просто не найдете», «По крайней мере, порадуете себя», «Вы ничего не потеряете», «Кстати, такой-то покупатель использовал этот товар еще и таким-то и таким-то образом», «Станет любимой игрушкой для Ваших малышей» и т.д.

Думается, что именно слово «*манипуляция*» является ключевым при определении существа понятия об агрессивных торговых практиках. Когда продавец *на самом деле* старается выяснить шкалу ценностей потребителя, понять, что им движет, каковы его *действительные* потребности, интересы, вкусы, предпочтения, склонности, после чего — подобрать и предложить такой товар, который *способен максимально полно и эффективно удовлетворить запросы данного конкретного потребителя*, то это абсолютно нормальная и естественная практика. Когда же продавец видит свою задачу только в том, чтобы *любой ценой сбыть с рук тот или иной товар*, он пытается не выяснить, действительно ли товар необходим потребителю, а *убедить* последнего в этом (даже если на самом деле это не так), *возбудив* в нем *желание купить* и притом *как можно скорее*. «Что мне следует *предложить*, чтобы Вы совершили покупку?» — практика нормальная, но «Что мне следует *сказать*, чтобы Вы купили?» — нет: первая ориентирована на *поиск того, что действительно нужно данному конкретному потребителю*, на особенности обстоятельств его конкретного случая; вторая — практика шаблонная, типовая, ориентированная на то, чтобы *убедить потребителя приобрести нечто, скорее всего ему ненужное* (по крайней мере, в данный момент, а то, быть может, и совсем). Удовлетворение интересов и потребностей покупателя продавец «нормальный» считает необходимым условием совершения продажи; агрессивный — нет<sup>32</sup>.

Изложенное позволяет сделать следующий основной вывод. Наряду с теми агрессивными торговыми практиками, которые являются частными случаями понятий и категорий, давно и хорошо известных гражданскому праву (введение в заблуждение, обман, угроза, насилие, использование неблагоприятных для потребителя обстоятельств), *существуют и такие торговые практики, которые, несмотря на свой агрессивный характер* (направленность на понуждение к совершению продажи путем манипуляций с сознанием и поведением потребителя), *классическими частноправовыми институтами и конструкциями не охватываются*. Да, конечно, существуют п. 4 ст. 1 и п. 1 ст. 10 ГК РФ — нормы, под которые наша арбитражная и судебная практика готова подвести *любое (!) действие*<sup>33</sup> — но это откровенная ненормальность, которую мало просто не поддерживать, — с ней абсо-

<sup>32</sup> В свете сказанного становится очевидным, что последующее уклонение продавца от рассмотрения и удовлетворения законных требований потребителя (саботаж), создание им препятствий к осуществлению прав потребителя является не самостоятельной формой агрессивной торговой практики, а лишь одним из возможных внешних признаков, свидетельствующих о том, что потребитель стал ее жертвой: продавец «развел» его, «впарив» («всучив», «втюхав») ненужный товар, а там — хоть трава не расти (хоть потоп).

<sup>33</sup> Чтобы в этом убедиться, достаточно открыть наугад любое судебное решение, принятое в последние 10 лет : очень трудно будет найти такое, которое не ссылалось бы на 1-ю или 10-ю статью Кодекса. Создается впечатление, что у нас только тем и занимаются, что «злоупотребляют» правами.

лютно необходимо активно бороться всякому, кто считает себя юристом<sup>34</sup>. С учетом этого обстоятельства будет правильным констатировать, что в настоящий момент российское право не связывает с агрессивными коммерческими практиками определенные юридические последствия. Безусловно, это упущение должно быть исправлено. На уровне коммерческой и судебной практики, а затем и законодательства должна получить признание и охрану **свобода потребителя от агрессивных коммерческих практик**.

Поскольку рассматриваемые действия способны причинить потребителю (а) психологический (вплоть до состояния аффекта) и (б) материальный ущерб, следовало бы признать за потребителем **право на возмещение морального и имущественного вреда, причиненного вследствие применения к нему агрессивных торговых практик**. Данное право должно быть признано независимо от того, достигло ли такое применение своей цели — привело ли оно к заключению сделки — или нет. Если агрессивные торговые практики оказались результативными (привели к заключению договора), за потребителем надлежит признать также **права на односторонний отказ от такого договора с прекращением всех созданных им последствий на будущее время** (например, в части обязанности потребителя по оплате приобретенного товара в рассрочку), **и на возврат всего, уже уплаченного (переданного) потребителем по этому договору**. Действия, подпадающие одновременно и под понятие агрессивных торговых практик, и под понятие любого из факторов — оснований оспаривания заключенных под их влиянием сделок (введение в заблуждение, обман, угроза, насилие, использование неблагоприятных обстоятельств) должны также сохранить свое «оспоримо-сделочное» значение.

В обоих вариантах существование данных прав потребителя должно быть ограничено **разумным пресекательным сроком**, продолжительность которого нужно определять исходя из соображений о том, сколько времени потребовалось данному конкретному потребителю для того, чтобы преодолеть эффект воздействия, оказанного на него применением агрессивных практик. Права на односторонний отказ от договора и возврат всего, уплаченного потребителем, должны быть обусловлены также **сохранением у потребителя возможности возврата товара, по этому договору приобретенного**. С отпадением такой возможности — например, вследствие использования или употребления товара — данные права должны прекращаться.

Разумеется, если применение агрессивных торговых практик позволило продать потребителю **товар, не соответствующий требованиям безопасности, условиям договора о качестве, ассортименте, комплектности или иным**, должны применяться возможности, установленные законодательством для подобных случаев. Агрессивные торговые практики

<sup>34</sup> Ибо подобная практика фактически уничтожает само понятие о праве.

в этом случае должны считаться «поглощенными» тем, идущим много далее, имущественным результатом, который был с их помощью достигнут. Это поглощение должно касаться как имущественного, так и морального вреда, поскольку законодательство о защите прав потребителей обыкновенно позволяет последним требовать возмещения вреда каждого из этих типов, если они причинены нарушением прав потребителя, вытекающих из закона или договора.

*Библиографический список*

1. Директива Европейского Парламента и Совета ЕС № 2005/29 от 11 мая 2005 г. / пер. с англ. Ю.С. Артемьевой // СПС «КонсультантПлюс».
2. Аткинсон Д. Все о продажах / Д. Аткинсон; пер. с англ. С. Орленко. М., 2001.
3. Гантер Б., Фернхам А. Типы потребителей: введение в психографику / Б. Гантер, А. Фернхам; отв. ред. И.В. Андреева. СПб., 2001.
4. Гордон В.М. Кооперированная лавина сделок в торговом обороте / М.В. Гордон // Материалы сб. ст. кафедры «Проблемы современного права» и правового факультета Харьковского института народного хозяйства. Сб. № 2. Харьков, 1928. С. 49–60.
5. Жировов Б.В. Ницета доктрины потребительства / Б.В. Жировов. М., 1976.
6. Норка Д.И. Скажи мне «ДА»: преодоление возражений в продажах / Д.И. Норка. СПб., 2009.
7. Пиханова С.А. Практика продаж : уч. пос. / С.А. Пиханова. Хабаровск, 2010.
8. Розмари В. Управление розничными продажами. Мерчендайзинг / В. Розмари. М., 2005.
9. Рысев Н.Ю. Активные продажи / Н.Ю. Рысев. СПб., 2009.

Леонова Галина Борисовна  
доцент кафедры коммерческого права  
и основ правоведения юридического факультета МГУ  
имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук, доцент  
commercial@law.msu.ru

## СИСТЕМА ДОБРОВОЛЬНОЙ СЕРТИФИКАЦИИ\*

Одним из способов подтверждения качества товаров является добровольная сертификация. Правовое регулирование добровольной сертификации дано в Федеральном законе «О техническом регулировании». При этом законодатель использует такие правовые конструкции как система сертификации и орган по сертификации. В статье рассмотрено, что понимается под системой сертификации, органом по добровольной сертификации. В результате проведенного анализа выявлены пробелы в правовом регулировании отдельных вопросов и даны предложения по их устранению, что, по мнению автора, позволит повысить интерес производителей к осуществлению добровольной сертификации и повышению качества товаров.

Ключевые слова: **качество товаров, добровольная сертификация, система добровольной сертификации, орган по сертификации, знак соответствия, аккредитация, реестр систем добровольной сертификации.**

Leonova Galina Borisovna  
Associate professor of the department of commercial law and law  
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov  
Moscow State University, PhD in Law  
commercial@law.msu.ru

### SYSTEM OF VOLUNTARY CERTIFICATION

**One of the methods of quality certification is voluntary certification regulated in Federal Law «On technical regulation». The Law deals with definitions «certification system» and «certification authority», which have been**

\* Работа выполнена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

**explored in the article. The author outlines gaps and suggests changes to ammend the law which can result in raise of producers' interest to voluntary certification and better quality of their products.**

**Key words: quality of goods, voluntary certification, system of voluntary certification, certification authority, a conformity mark, accreditation, voluntary certification register.**

Термин «система добровольной сертификации» используется в Федеральном законе от 27 декабря 2002 г. «О техническом регулировании» (ред. от 5 апреля 2016 г.) (далее — Закон о техническом регулировании) применительно к добровольной сертификации (ст.ст. 21, 22), являющейся одной из форм подтверждения соответствия. В соответствии со ст. 20 подтверждения соответствия на территории Российской Федерации может носить добровольный или обязательный характер. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах: принятия декларации о соответствии; обязательной сертификации.

Что касается понятия «система сертификации», то в соответствии со ст. 2 Закона о техническом регулировании система сертификации — совокупность правил выполнения работ по сертификации, ее участников и правил функционирования системы сертификации в целом. Закон о техническом регулировании различает две формы сертификации — обязательная и добровольная. Однако в отношении обязательной сертификации термин «система сертификации» не используется. Обязательная сертификация применяется в отношении продукции (товаров). Объектами добровольного подтверждения соответствия являются продукция, процессы производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также иные объекты, в отношении которых документами по стандартизации, системами добровольной сертификации и договорами устанавливаются требования (абз. 2 п. 1 ст. 21 Закона о техническом регулировании). Таким образом, круг объектов, подлежащих добровольной сертификации, шире, чем при обязательной сертификации. Добровольная сертификация применяется и при оценке соответствия производства, системы менеджмента качества.

Добровольное подтверждение соответствия может осуществляться в отношении продукции с целью установления ее соответствия определенным качественным характеристикам, в чем заинтересованность потребителя существует ничуть не меньше, чем в ее безопасности, гарантируемой обязательным подтверждением соответствия. Кроме того, подобное условие распространяется и на другие объекты добровольного подтверждения соответствия, способствуя тем самым повышению

конкурентоспособности продукции на российском и международном рынках<sup>1</sup>.

Из целей подтверждения соответствия, указанных в ст. 18 Закона о техническом регулировании, к добровольной сертификации относятся содействие приобретателям в компетентном выборе продукции; повышение конкурентоспособности продукции на российском и международном рынках.

В п. 1 ст. 19 даны принципы, на основе которых осуществляется подтверждение соответствия. Одними из них являются недопустимость принуждения к осуществлению добровольного подтверждения соответствия, в том числе в определенной системе добровольной сертификации; недопустимость подмены обязательного подтверждения соответствия добровольной сертификацией.

Применительно к добровольной сертификации Законом о техническом регулировании наряду с термином «система добровольной сертификации» применяется термин «орган по сертификации». Порядок создания системы установлен Законом о техническом регулировании. Система добровольной сертификации может быть создана юридическим лицом и (или) индивидуальным предпринимателем или несколькими юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями (п. 2 ст. 21). Система добровольной сертификации может быть зарегистрирована федеральным органом исполнительной власти по техническому регулированию (п. 3 ст. 21). Формулировка приведенной нормы неоднократно и обоснованно подвергалась критике в научной литературе. Представляется, что вопрос о регистрации системы добровольной сертификации решен законодателем неудачно. Полагаем, что в п. 3 ст. 21 словосочетание «может быть» необходимо заменить на «должна быть»<sup>2</sup>.

Вопрос о регистрации систем добровольной сертификации изложен в п. 3 ст. 21 таким образом, что может толковаться по-разному. Выражение «может быть зарегистрирована» может пониматься как указание на необязательный, добровольный характер регистрации ... Но указанное выражение во взаимосвязи с п. 4 ст. 21 можно понимать и как условие обязательной регистрации о предоставлении на регистрацию определенных в п. 3 ст. 21 документов, непредставление которых является основанием для отказа в регистрации. Представляется, что правильным является последнее толкование вопроса<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Агешкина Н.А., Коржов В.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (постатейный) (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2016); Комментарий к статье 21. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Гусева Т.А., Чапкевич Л.Е. Комментарий к Федеральному закону «О техническом регулировании» (постатейный). Комментарий к статье 21. М.: Юстицинформ, 2008. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Парций Я.Е. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О техническом регулировании» (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2004). Комментарий к статье 21. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Помимо изложенных имеет место и иное толкование норм о регистрации системы. Так, А.Н. Борисов считает, что существенным нововведением комментируемого Закона является необязательность регистрации систем добровольной сертификации (что, в общем-то, соответствует характеру добровольной сертификации)<sup>4</sup>.

Несмотря на то, что Закон употребляет термин «может», все правовое регулирование создания системы свидетельствует о необходимости регистрации системы добровольной сертификации.

Лицо или лица, создающие систему добровольной сертификации, совершают следующие действия:

1) принимают правила функционирования системы:

а) устанавливают перечень объектов, подлежащих сертификации, и их характеристик, на соответствие которым осуществляется добровольная сертификация,

б) принимают правила выполнения предусмотренных данной системой добровольной сертификации работ и порядок их оплаты,

в) определяют участников данной системы добровольной сертификации;

2) принимают решение о наличии знака соответствия системы (знак соответствия — обозначение, служащее для информирования приобретателей, в том числе потребителей, о соответствии объекта сертификации требованиям системы добровольной сертификации — ст. 2 Закона о техническом регулировании). Наличие знака соответствия не является обязательным условием создания и функционирования системы добровольной сертификации. В соответствии с абз. 2 п 2. ст. 21 системой добровольной сертификации может предусматриваться применение знака соответствия. Соответственно решение лиц, создающих систему, по этому вопросу может быть как положительным, так и отрицательным. При положительном решении необходимо утвердить изображение знака соответствия, применяемое в данной системе, и порядок применения знака соответствия;

3) подают в Росстандарт заявление о регистрации системы. В соответствии с п. 3 ст. 21 Закона о техническом регулировании для регистрации системы добровольной сертификации представляется и документ об оплате регистрации системы добровольной сертификации.

Порядок регистрации системы добровольной сертификации и размер платы за регистрацию (одна тысяча рублей) установлены Положением о регистрации системы добровольной сертификации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23 января 2004 г. № 32 (ред. от 25.07.2012). Регистрация системы осуществляется Росстандартом в соответствии с Административным регламентом предоставления Федеральным агентством

<sup>4</sup> Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (постатейный) (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2010). Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

по техническому регулированию и метрологии государственной услуги по ведению единого реестра зарегистрированных систем добровольной сертификации (далее — Административный регламент)<sup>5</sup>.

В п. 4 ст. 21 Закона о техническом регулировании установлен исчерпывающий перечень оснований для отказа в регистрации. Отказ в регистрации системы добровольной сертификации допускается только в случае:

- 1) непредставления
  - а) правил функционирования системы добровольной сертификации,
  - б) изображения знака соответствия, применяемого в данной системе добровольной сертификации, если применение знака соответствия предусмотрено, и порядка применения знака соответствия;
  - в) документа об оплате регистрации системы добровольной сертификации;
- 2) отсутствия сведений о государственной регистрации юридического лица и (или) индивидуального предпринимателя;
- 3) совпадения наименования системы и (или) изображения знака соответствия с наименованием системы и (или) изображением знака соответствия зарегистрированной ранее системы добровольной сертификации.

При принятии решения о регистрации системы сведения о лице (лицах), создавших систему добровольной сертификации, о правилах функционирования системы добровольной сертификации, знаке соответствия и порядке его применения включаются в единый реестр зарегистрированных систем добровольной сертификации (п. 5 ст. 21 Закона о техническом регулировании, п. 5 Положения о регистрации системы добровольной сертификации). Порядок ведения реестра установлен Административным регламентом.

Что касается осуществления добровольной сертификации, то в соответствии с п. 1 ст. 21 Закона о техническом регулировании добровольное подтверждение соответствия осуществляется по инициативе заявителя на условиях договора между заявителем и органом по сертификации. Орган по сертификации:

- 1) осуществляет подтверждение соответствия объектов;
- 2) выдает сертификаты соответствия на объекты, прошедшие добровольную сертификацию;
- 3) предоставляет заявителям право на применение знака соответствия, если применение знака соответствия предусмотрено соответствующей системой добровольной сертификации;
- 4) приостанавливает или прекращает действие выданных им сертификатов соответствия.

Из формулировок норм Закона о техническом регулировании о добровольной сертификации не ясно, о каком органе по сертификации идет речь

<sup>5</sup> Утвержден приказом Минпромторга России от 10 октября 2012 г. № 1440 (ред. от 17 января 2017 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

и какая связь между органом по сертификации и системой добровольной сертификации. В соответствии со ст. 2 Закона о техническом регулировании орган по сертификации — это юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, аккредитованные в соответствии с законодательством Российской Федерации об аккредитации в национальной системе аккредитации для выполнения работ по сертификации. И далее в ст. 31 Закона о техническом регулировании дана еще одна общая норма — аккредитация органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по оценке (подтверждению) соответствия, осуществляется национальным органом по аккредитации в соответствии с законодательством Российской Федерации об аккредитации в национальной системе аккредитации. Учитывая, что даны общие требования к органу по сертификации без уточнения сферы действия — обязательное или добровольное подтверждение соответствия, есть все основания считать, что установлены единые требования к этому субъекту — аккредитация.

Неопределенность в формулировке правовых норм привела к различному их толкованию. Так, анализируя ст. 21 Закона о техническом регулировании, А.Н. Борисов приходит к следующему выводу. Поскольку комментируемой статьей не установлено иное, речь идет о тех же органах по сертификации, которые осуществляют и обязательную сертификацию. Тем более что в ст. 2 комментируемого Закона дано общее определение понятия «орган по сертификации». Таким образом, по мнению А.Н. Борисова, Закон о техническом регулировании не предусматривает наличие наряду с органами по обязательной сертификации органов по добровольной сертификации<sup>6</sup>.

По мнению других авторов, Закон о техническом регулировании допускает наличие органов по добровольной сертификации. Основное внимание в своих работах они уделяли рассмотрению вопроса, необходима или нет аккредитация органов по добровольной сертификации. Одни авторы однозначно утверждают о необходимости аккредитации, другие высказывают предположение об отсутствии такой необходимости.

Авторы одного из комментариев Закона о техническом регулировании считают, исходя из положений ст. 31 Закона, предусматривающих аккредитацию органов по сертификации безотносительно к указанию характера этой сертификации (обязательного или добровольного), что органы добровольной сертификации также подлежат аккредитации, как и органы по обязательной сертификации. Тем более что в проведении процедуры аккредитации в первую очередь должны быть заинтересованы сами органы по добровольной сертификации, поскольку она является безусловным свидетельством подтверждения их компетентности в установленной области

<sup>6</sup> Борисов А.Н. Указ. соч. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

деятельности, влияющим на их статус на рынке аналогичных услуг в условиях возрастающей конкуренции<sup>7</sup>.

По мнению Я.Е. Парция, Закон не содержит никаких конкретных указаний на необходимость аккредитации органа по добровольной сертификации и порядок ее осуществления, в то время как в отношении органа по обязательной сертификации на это указано прямо (ст. 26). Из этого следует, что либо «забыли» указать на необходимость аккредитации органа по добровольной сертификации, либо «забыли» в определении понятия «орган по сертификации» указать, что оно относится только к органу по обязательной сертификации. Представляется, что в условиях усиления роли добровольной сертификации, понятие органа по сертификации, данное в Законе и предусматривающее аккредитацию любых органов по сертификации, является правильным.... Аккредитация органов по добровольной сертификации тем более необходима, что перечень ее объектов столь разнообразен, что без специализации органов обойтись невозможно. Собственно говоря, такое решение данного вопроса предусмотрено в гл. 5 Закона, которая регулирует вопросы аккредитации безотносительно к формам сертификации<sup>8</sup>.

О необходимости аккредитации органов по сертификации, осуществляющих добровольную оценку соответствия, свидетельствуют и нормативно-правовые акты по аккредитации. На сегодняшний день действует Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. (ред. от 2 марта 2016 г.) «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» (далее — Закон об аккредитации). В соответствии с подп. 1) ст. 1 Закон регулирует отношения, возникающие в связи с осуществлением аккредитации в национальной системе аккредитации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, выполняющих работы по оценке соответствия, Закон также применяется в случае обращения юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, выполняющих работы по оценке соответствия и обеспечению единства измерений в отношении исполнения на добровольной основе требований, исследования, испытания и измерения, с заявлениями об аккредитации в национальной системе аккредитации (п. 2 ст. 1).

Приказом Минэкономразвития России от 30 мая 2014 г. № 326 «Об утверждении критериев аккредитации, перечня документов, подтверждающих соответствие заявителя, аккредитованного лица критериям аккредитации, и перечня документов в области стандартизации, соблюдение требований которых заявителями, аккредитованными лицами обеспечивает их соответствие критериям аккредитации» установлены критерии аккредитации и для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, выполняющих работы по оценке соответствия, а именно: органов по сертификации (продукции, систем менеджмента) — подп. а) п. 2.

<sup>7</sup> Агешкина Н.А., Коржов В.Ю. Указ. соч. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Парций Я.Е. Указ. соч.

При этом не уточняется, идет ли речь об обязательной или добровольной оценке соответствия. Если в отношении продукции применима и та и другая форма оценки соответствия, то оценка соответствия систем менеджмента всегда осуществляется добровольно. Приведенная норма еще раз подтверждает требование об аккредитации органа по добровольной сертификации. Аккредитация органов по сертификации осуществляется Росаккредитацией в соответствии с Административным регламентом по исполнению Федеральной службой по аккредитации государственной услуги по рассмотрению заявлений о включении сведений, предоставлении сведений из национальной части Единого реестра органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров) Таможенного союза»<sup>9</sup>.

Решение об аккредитации или отказе в аккредитации оформляется приказом Росаккредитации. В течение трех рабочих дней со дня подписания приказа об аккредитации сведения об аккредитации вносятся в реестр аккредитованных лиц, копия приказа об аккредитации вручается заявителю непосредственно либо направляется ему заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью (п.п. 1, 2 ст. 18 Закона об аккредитации). Аккредитованное лицо вправе обратиться в национальный орган по аккредитации с заявлением о выдаче аттестата аккредитации на бумажном носителе (п. 1 ст. 20 Закона об аккредитации). Неотъемлемой частью аттестата аккредитации является приложение к аттестату аккредитации, содержащее наименование области аккредитации. Аттестат аккредитации является бесспорным (п. 3, 4 ст. 19 Закона об аккредитации).

Росаккредитация создает федеральную государственную информационную систему в области аккредитации, которая наряду с другой информацией содержит реестр аккредитованных лиц, и размещает эту информацию на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»; подп. 2) п. 2 и подп. 1) п. 3 ст. 26). К числу сведений, вносимых в реестр, относится и область аккредитации. В случае расхождения сведений об аккредитованном лице, содержащихся в реестре аккредитованных лиц, со сведениями об аккредитованном лице, содержащимися в аттестате аккредитации, достоверными считаются сведения, содержащиеся в реестре аккредитованных лиц (п. 2 ст. 26 Закона об аккредитации).

Некоторые ученые пришли к выводу о необходимости аккредитации органов по добровольной сертификации только после принятия Закона об аккредитации. Так, авторы комментария к этому закону указывают: «Отметим также, что ФЗ «О техническом регулировании» не предусматривал возможности оценки компетентности органов по подтверждению соответствия в системах добровольной сертификации при их регистрации и последующего контроля за деятельностью этих систем. Это создавало среду для разви-

<sup>9</sup> Утв. приказом Минэкономразвития России от 26 августа 2015 г. № 595.

тия недобросовестной и некомпетентной деятельности в сфере добровольной сертификации. Вместе с тем эта сфера призвана решать важнейшую задачу — формирование доверия к потребительским свойствам продукции. Комментируемым Законом системы аккредитации органов по подтверждению соответствия в обязательной и добровольной сферах в ходе реформы технического регулирования были объединены в единую национальную систему аккредитации, которая в условиях глобализации экономических отношений призвана обеспечить баланс интересов государства, хозяйствующих субъектов, общественных организаций и потребителей, повысить конкурентоспособность российской экономики, создать условия для развития предпринимательства на основе повышения качества товаров, работ и услуг, а также признания результатов аккредитации за рубежом»<sup>10</sup>.

Федеральная государственная информационная система в области аккредитации содержит реестр аккредитованных лиц (подп. 2) п. 2 ст. 25 Закона об аккредитации). При этом предусмотрено, что ведется один реестр аккредитованных органов по сертификации. Действующими правилами не установлено наличие двух реестров — реестра органов по обязательной сертификации и реестра органов по добровольной сертификации, между тем характеристики, на соответствие которым осуществляется оценка соответствия, различны. Возможна и иная ситуация. Орган по обязательной сертификации выполняет в том числе и работы по добровольной сертификации. Представляется, что целесообразно было бы вести два реестра органов по сертификации. Наличие двух реестров будет способствовать повышению заинтересованности субъектов предпринимательской деятельности в проведении добровольной сертификации, так как облегчит поиск лица, осуществляющего подтверждение соответствия на необходимые производительно показатели.

В рассмотренных ранее нормах о регистрации системы добровольной сертификации не установлено требование о предоставлении информации об органе(ах) по сертификации и области его аккредитации, несмотря на то, что именно эти субъекты осуществляют добровольную сертификацию. Возникает вопрос: представляется ли для регистрации системы добровольной сертификации информация об органе по сертификации? Прямого ответа на этот вопрос в нормативных правовых актах нет. Одним из документов, необходимых для регистрации системы, является состав участников системы добровольной сертификации. Возможно, под этим имеется в виду орган по сертификации. И еще один вопрос. Зачем необходимо создавать систему сертификации, если подтверждение соответствия осуществляется

<sup>10</sup> Коржов В.Ю., Слепенкова О.А., Бевзюк Е.А., Хлистун Ю.В., Шишелова С.А., Юдина А.Б., Агешкина Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 28.12.2013 № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» (постатейный) (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2015). Комментарий к статье 1.

не этим субъектом, а органом по сертификации? И здесь уместно провести аналогию с обязательной сертификацией. В соответствии с п. 1 ст. 26 Закона о техническом регулировании обязательная сертификация осуществляется органом по сертификации, аккредитованным в соответствии с законодательством Российской Федерации об аккредитации в национальной системе аккредитации. Заявитель вправе обращаться для осуществления обязательной сертификации в любой орган по сертификации, область аккредитации которого распространяется на продукцию, которую заявитель намеревается сертифицировать (п. 1 ст. 28 Закона о техническом регулировании).

Термин «система сертификации» применялся и до вступления в силу Закона о техническом регулировании. Законом РФ от 10 июня 1993 г. «О сертификации продукции и услуг» (ред. от 10 января 2003 г. — утратил силу в связи с принятием Закона о техническом регулировании. Далее — Закон о сертификации) в п. 1 ст. 5 предусматривалось, что система сертификации представляет собой совокупность участников сертификации, осуществляющих сертификацию по правилам, установленным в этой системе. И это понятие являлось общим и для обязательной, и для добровольной сертификации. Применительно к добровольной сертификации действовали следующие правила. В соответствии с п. 1 ст. 18 Закона о сертификации добровольная сертификация осуществляется органами по добровольной сертификации, входящими в систему добровольной сертификации, образованную любым юридическим лицом, зарегистрировавшим данную систему и знак соответствия в специально уполномоченном федеральном органе исполнительной власти в области сертификации в установленном им порядке. Таким образом, предусматривалось наличие самостоятельных органов по добровольной сертификации, которые являются участником (неотъемлемой частью) системы добровольной сертификации. Из приведенных норм четко прослеживается правовая связь между органом по сертификации и системой по добровольной сертификации. Помимо этого в п. 3 ст. 18 Закона о сертификации вводилось правило, что добровольная сертификация может проводиться также в системе обязательной сертификации, если это предусмотрено правилами системы обязательной сертификации и при наличии в данной системе зарегистрированного в установленном порядке знака соответствия добровольной сертификации. Действующее законодательство, к сожалению, не употребляет термин «орган по добровольной сертификации». Введение этого термина в Закон о техническом регулировании и определение статуса этого субъекта не только облегчило бы понимание добровольной сертификации, но и позволило бы конкретизировать требования к органам по сертификации при их аккредитации. Целесообразно также включить в Закон о техническом регулировании возможность осуществления добровольной сертификации органами по обязательной сертификации при наличии соответствующей аккредитации.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 18 Закона о сертификации органом по добровольной сертификации может быть 1) юридическое лицо, образовавшее систему добровольной сертификации, а также 2) юридическое лицо, взявшее на себя функции органа по добровольной сертификации на условиях договора с юридическим лицом, образовавшим данную систему.

В ранее действовавших нормах давалось указание на то, кто является участниками сертификации, и устанавливались полномочия каждого из них. Эти и другие вопросы регулировались Правилами по проведению сертификации в Российской Федерации, утвержденными постановлением Госстандарта РФ от 16 февраля 1994 г. № 3 (далее — Правила 1994 г.) и Правилами по проведению сертификации в Российской Федерации, утвержденными постановлением Госстандарта России от 10 мая 2000 г. № 26 (ред. от 5 июля 2002 г., далее — правила 2000 г.).

В соответствии с п. 3.1 Правил 2000 г. к числу участников сертификации наряду с федеральными органами исполнительной власти относились центральные органы по сертификации, органы по сертификации, испытательные лаборатории, изготовители продукции.

В рамках данного исследования интерес представляет рассмотрение вопроса о статусе и функциях этого органа. Центральный орган системы сертификации — орган, возглавляющий систему сертификации. В соответствии с п. 3.4. Правил (1994 г. и 2000 г.) центральный орган системы сертификации:

1) организует работы по формированию системы сертификации однородной продукции и осуществляет руководство ею, координирует деятельность органов по сертификации и испытательных лабораторий, входящих в систему;

2) разрабатывает предложения по номенклатуре продукции, сертифицируемой в системе;

3) рассматривает апелляции по поводу действий органов по сертификации и испытательных лабораторий, участвующих в системе;

4) ведет учет органов по сертификации и испытательных лабораторий, входящих в систему, выданных (аннулированных) сертификатов, обеспечивает информацией о них, а также о правилах системы.

Заслуживает внимания и рассмотрения вопрос о действовавшем ранее порядке регистрации системы, установленном Правилами проведения государственной регистрации систем сертификации и знаков соответствия, действующих в Российской Федерации (далее — Правила регистрации)<sup>11</sup>. В соответствии с п. 2.4. объектами государственной регистрации являлись:

1) системы обязательной сертификации, создаваемые федеральными органами исполнительной власти в соответствии с законодательными актами Российской Федерации, а также их знаки соответствия;

<sup>11</sup> Утв. постановлением Госстандарта РФ от 22 апреля 1999 г. № 18.

2) системы добровольной сертификации и их знаки соответствия. В Приложении 3 к указанному акту устанавливался комплект документов, прилагаемых к заявке. Это Положение о системе сертификации; копии законодательных, иных правовых актов Российской Федерации, на основании которых создается система сертификации; копия документа федерального органа исполнительной власти (организации) о создании системы сертификации; данные о центральном органе системы сертификации (при наличии), аккредитованных (уполномоченных) органах по сертификации, испытательных лабораториях (наименование, адрес); Положение о знаке соответствия. Положение о системе сертификации должно было в том числе включать организационную структуру системы сертификации и функции ее участников; формы сертификатов соответствия; правила проведения работ по сертификации, в том числе схемы сертификации, правила отбора и идентификации образцов для испытаний, правила проведения инспекционного контроля за сертифицированными объектами; порядок рассмотрения апелляций (приложение 4 к Правилам регистрации). Рассматриваемым документом предусматривалось также прекращение действия системы сертификации (п.п. 5.1–5.3).

Из приведенных норм следует детальная проработка и регулирование вопросов, связанных с созданием и функционированием системы сертификации. Действующее правовое регулирование добровольной сертификации страдает серьезной недоработкой со стороны законодателя. При выработке норм Закона о техническом регулировании лишь частично использованы ранее установленные правила, за счет чего утрачены правовая природа и функции системы сертификации. Для устранения выявленных недостатков представляется целесообразным внести соответствующие дополнения в нормы Закона о техническом регулировании о добровольной сертификации.

На неэффективность действующего порядка добровольной оценки соответствия обратили внимание и федеральные органы исполнительной власти. Возможно, именно этим объясняется принятие Росстандартом решения о создании системы добровольной сертификации «Национальная система сертификации»<sup>12</sup>. В этом случае система сертификации создается федеральным органом исполнительной власти, который осуществляет регистрацию систем добровольной сертификации. До вступления в силу Закона о техническом регулировании ведущая роль при осуществлении оценки соответствия принадлежала Системе сертификации ГОСТ Р, утвержденной постановлением Госстандарта РФ от 17 марта 1998 г. № 11 (ред. от 12 мая 2009 г.)<sup>13</sup>. Система ГОСТ Р была создана для организации и проведения ра-

<sup>12</sup> Приказ Росстандарта от 29 декабря 2016 г. № 2033.

<sup>13</sup> Приказом Минпромторга России от 22 сентября 2016 г. № 3358 рассматриваемый акт признан не подлежащим применению.

бот по обязательной сертификации продукции, работ и услуг и обеспечения необходимого уровня объективности и достоверности результатов сертификации. В Системе ГОСТ Р по тем же правилам и процедурам допускалось проведение также добровольной сертификации (п. 1.1 Положения о Системе сертификации ГОСТ Р).

На сегодняшний день для осуществления добровольной сертификации субъект предпринимательской деятельности должен совершить следующие действия. Из числа указанных в реестре выбрать систему добровольной сертификации, обратиться к ней за получением информации о действующем в системе органе по сертификации, поскольку действующими нормами не предусмотрено включение в реестр зарегистрированных систем добровольной сертификации сведений об органах по сертификации. При этом его интересуют такие вопросы, как срок осуществления сертификации, порядок взаимоотношений между ним и органом по сертификации (например, при отборе образцов для проведения соответствующих исследований (испытаний), при несогласии с отрицательным решением — отказ в выдаче сертификата, порядок проведения инспекционного контроля), срок выполнения работ по сертификации и их стоимость. И только после получения этой и иной необходимой ему информации принимает решение о заключении договора на осуществление добровольной сертификации.

Однако такое правовое регулирование было не всегда. Порядком ведения единого реестра зарегистрированных систем добровольной сертификации и предоставления сведений, содержащихся в этом реестре, утвержденным приказом Минпромэнерго от 21 марта 2006 г. № 52, в подп. в) п. 4 предусматривалось в качестве одного из сведений о правилах функционирования системы добровольной сертификации указание сведений об участниках системы добровольной сертификации, в том числе сведений об органах сертификации. Указанный акт утратил силу в связи с принятием Административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по ведению единого реестра зарегистрированных систем добровольной сертификации<sup>14</sup>, при этом правовое регулирование не изменилось — в едином реестре необходимо было наличие сведений об органах по сертификации — подп. в) п. 14. Помимо этого рассматриваемыми актами предусматривалось, что в реестр включаются характеристики объектов, на соответствие которым осуществляется добровольная сертификация. Именно этот показатель является ключевым при осуществлении добровольной сертификации изготовителем. Действующий на сегодняшний день Административный регламент предоставления Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной услуги по ведению единого реестра

<sup>14</sup> Приказ Минпромэнерго РФ от 25 декабря 2007 г. № 570 (ред. от 26 декабря 2008 г.).

зарегистрированных систем добровольной сертификации не содержит требований к содержанию реестра.

Представляется, что в целях упрощения выбора той или иной системы добровольной сертификации, сведения об органах по сертификации должны указываться в реестре зарегистрированных систем сертификации. Однако реализация этого правила возможна только после внесения дополнений в Закон о техническом регулировании.

Учитывая, что свою деятельность система может осуществлять только через аккредитованный орган по сертификации, следует дополнить нормы о добровольной сертификации Закона о техническом регулировании указанием требований к органу по добровольной сертификации. Это обязательное наличие аккредитации, помимо этого следует указать, что один и тот же орган по сертификации может осуществлять и обязательную, и добровольную сертификацию при наличии соответствующей аккредитации.

Добровольная сертификация является эффективным рыночным инструментом, подтверждающим более высокое качество товара среди аналогичных товаров других производителей. Для повышения роли добровольной сертификации необходимо внести изменения и дополнения в Закон о техническом регулировании.

#### *Библиографический список*

1. Агешкина Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. «О техническом регулировании» № 184-ФЗ / Н.А. Агешкина, В.Ю. Коржов (подготовлен для системы «КонсультантПлюс»), 2016).
2. Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. «О техническом регулировании» № 184-ФЗ / А.Н. Борисов (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2010).
3. Гусева Т.А. Комментарий к Федеральному закону «О техническом регулировании» // Т.А. Гусева, Л.Е. Чапкевич. М. : Юстицинформ, 2008.
4. Коржов В.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 28.12.2013 № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» (постатейный) / В.Ю. Коржов, О.А. Слепенкова, Е.А. Бевзюк, Ю.В. Хлистун и др. (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2015).
5. Парций Я.Е. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О техническом регулировании» / Я.Е. Парций (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2004).

Измайлова Евгения Владимировна  
доцент кафедры коммерческого права  
и основ правоведения юридического факультета МГУ  
имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук, доцент  
commercial@law.msu.ru

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТОВЕРНОСТИ РЕКЛАМЫ

**В статье исследуется понятие недостоверной рекламы, прослеживаются этапы становления и развития законодательства, направленного на борьбу с недостоверной рекламой; рассматриваются предусмотренные законодательством и выработанные правоприменительной практикой способы обеспечения права потребителей на получение достоверной рекламы**

**Ключевые слова: недостоверная реклама; реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о товаре; введение потребителей в заблуждение.**

Izmaylova Evgeniya Vladimirovna  
Associate professor of the department of commercial law and law  
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov  
Moscow State University,  
commercial@law.msu.ru

### ENSURING ADVERTISING CREDIBILITY

**The article deals with the definition of the untrue advertising, explores stages of untrue advertising regulation development. Also issues of consumer protection against untrue advertising are covered.**

**Key words: untrue advertising, advertising lacking substantial part of the product's information, misrepresentation.**

В научной исторической литературе не содержится точных данных о моменте возникновения рекламы как способа привлечения внимания к товару. По оценкам специалистов, первые рекламные объявления появились

в Египте в III тысячелетии до н.э. вместе с возникновением письменности<sup>1</sup>. Можно с уверенностью утверждать, что распространение рекламы с древнейших времен сопровождается проблемой борьбы с лживой, недостоверной, вводящей в заблуждение рекламой.

Если в Античном мире недостоверная реклама просто осуждалась, подвергалась критике, то уже в Средневековом мире начали появляться нормы, ограничивающие распространение недостоверной рекламы, на уровне *lex mercatoria*<sup>2</sup>. В качестве примера можно привести созданные в конце XIII века «Регистры ремесел и торговли города Парижа»<sup>3</sup>, которые в том числе подробно регулировали деятельность глашатаев — средневековых рекламораспространителей, запрещали лживую рекламу. Первый закон о рекламе был принят в Англии в 1752 г. и предусматривал, что объект рекламы должен быть надежным, подлинным и достоверным, устанавливал запрет на недостоверную и недобросовестную рекламу<sup>4</sup>.

Впоследствии в большинстве государств с рыночным укладом были приняты правовые акты, направленные в том числе и на борьбу с недостоверной рекламой, в ряде стран даже устанавливалась уголовная ответственность за заведомо ложную рекламу.

Помимо принятия законодательных ограничений и запретов на недостоверную и лживую рекламу, борьба с этим явлением ведется и на уровне саморегулирования рекламной индустрии. Так, уже в 1937 г. Международная торговая палата приняла Международный кодекс рекламной деятельности, содержащий положения, направленные на пресечение недостоверной рекламы, в настоящее время действует Консолидированный кодекс МТП по практике рекламы и маркетинговых коммуникаций 2011 г.<sup>5</sup>

В литературе отмечается, что в нашей стране самые ранние рекламные объявления в газетах отличались высокой степенью добросовестности и достоверности. Так, В.А. Бутенко пишет: «Товар редко хвалили и уже никогда не перехваливали; превосходная степень сравнения не употреблялась, оценочные эпитеты были исключены. С удивительной для нас откровенностью сообщалось о недостатках товара или о его порче»<sup>6</sup>. Однако этот удивительный факт легко объясним. В дореволюционной России долгое время цензуре подвергались все публикуемые в газетах и журналах тексты, в том числе

<sup>1</sup> Трушина Л.Е. История отечественной и зарубежной рекламы : учебник. М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К<sup>о</sup>», 2011. С. 16.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Эркенова Ф.С. Саморегулирование в рекламе. М. : «РИП-холдинг», 2003. С. 10–31.

<sup>3</sup> Регистры ремесел и торговли города Парижа // Средние века. Вып. 10. М., 1957.

<sup>4</sup> Трушина Л.Е. Указ. соч. С. 42.

<sup>5</sup> URL: [http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2011/Advertising-and-Marketing-Communication-Practice-\(Consolidated-ICC-Code\)/](http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2011/Advertising-and-Marketing-Communication-Practice-(Consolidated-ICC-Code)/) (дата обращения: 11.06.2017).

<sup>6</sup> Бутенко В.А. Краткий очерк истории русской торговли // Гермес. Торговля и реклама. СПб, 1994. С. 340.

и рекламные, а весьма популярные среди простого населения русские лубки (картинки со сценами из жизни) цензурировались Русской Православной Церковью, а с 1723 г. по указу императора Петра I — государством; содержание и размещение вывесок жестко регламентировалось<sup>7</sup>. Однако после проведения реформ 1860-х гг. и с развитием промышленного капитализма ситуация изменилась и проблема недостоверной рекламы обострилась.

В советский период в условиях планового социалистического хозяйства реклама как рыночный способ продвижения товаров использовалась фрагментарно (в основном во внешнеторговых отношениях). В условиях тотального дефицита товаров развитие рекламного рынка и рекламной индустрии просто не имело никакого смысла, однако с переходом к рыночной экономике в 1990-х гг. наших соотечественников буквально «накрыла рекламная волна», при этом использовались откровенно недобросовестные методы привлечения внимания потребителей.

Первым законодательным актом, направленным на пресечение недостоверной рекламы, стал Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>8</sup>. Статья 10 «Формы недобросовестной конкуренции» Закона запрещала распространение ложных, неточных, искаженных сведений о хозяйствующих субъектах; не допускала введение в заблуждение потребителей относительно характеристик товаров, способов и места их изготовления, потребительских свойств и качества товара. Тем не менее в первые годы действия Закона указанные нормы не оказали заметного влияния на рекламную индустрию. Ситуация начала меняться с принятием Указа Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1183 «О защите потребителей от недобросовестной рекламы»<sup>9</sup>, направленного на пресечение недобросовестной и недостоверной рекламы финансовых услуг. Интересен тот факт, что Указ предусматривал достаточно жесткую санкцию за нарушения в области рекламы финансовых услуг, в частности, в соответствии с п. 4 нарушение требований к рекламе являлось основанием для приостановления и прекращения лицензии на осуществление банковской, страховой деятельности.

В 1995 г. был принят Федеральный закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе»<sup>10</sup>, который был рекомендован Европарламентом в качестве модельного закона для государств — членов ЕС. Закон о рекламе 1995 г. в качестве цели провозглашал предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы, способной ввести потребителей в заблуждение, содержал запреты на распространение недостоверной рекламы (ст. 7 Закона); в ст. 9 вводил понятие «заведомо ложной рекламы»; предусматривал требования к рекламе

<sup>7</sup> Трушина Л.Е. Указ. соч. С. 159–184.

<sup>8</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1991. № 16. Ст. 499.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 695. Утратил силу.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2864. Утратил силу. Далее — Закон о рекламе 1995 г.

отдельных видов товаров и услуг, направленные на пресечение недостоверной рекламы. За нарушение требований Закона активно применялась административная ответственность, до 10 декабря 2003 г. Уголовный кодекс РФ содержал статью «Заведомо ложная реклама» с санкцией вплоть до лишения свободы<sup>11</sup>.

Ныне действующий Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>12</sup> в качестве одной из целей провозглашает обеспечение реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (ст. 1); содержит общие требования по пресечению распространения недостоверной рекламы (п. 1, 2, 3, пп. 6 п. 5, п. 7, 7.1, 8 статьи 5, п. 6 и 7 статьи 7, статьи 8 и 9, статья 13); предусматривает специальные требования к рекламе отдельных товаров и услуг, направленные на предупреждение введения потребителей в заблуждение (статьи 21, 24–30.1). Однако прежде чем обратиться к рассмотрению вопроса о том, каким образом в действующем законодательстве закрепляются правовые механизмы обеспечения права потребителя на получение достоверной рекламы, следует исследовать само понятие «недостоверная реклама».

Обратимся к понятию рекламы, закрепленному в статье 3 Закона о рекламе 2006 г.: «реклама — информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке». Закон определяет рекламу как информацию, однако, на наш взгляд, применение термина «информация» к рекламе должно производиться с известной долей условности.

В научной и справочной литературе под информацией традиционно понимаются сведения и факты о происходящих в мире процессах и явлениях<sup>13</sup>. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>14</sup> под информацией понимает сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления.

Реклама практически никогда не содержит исключительно информацию, то есть сведения, факты о реализуемых товарах, услугах, их производителях и продавцах. Основная задача рекламы — привлечение внимания к товару, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке — не может быть достигнута только распространением объ-

<sup>11</sup> Справедливости ради отметим, что нам не удалось обнаружить ни одного случая привлечения к уголовной ответственности за распространение заведомо ложной рекламы.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232. С последующими изменениями и дополнениями. Далее — Закон о рекламе 2006 г.

<sup>13</sup> Подробнее о понятии «информация» см.: Измайлова Е.В. Информация в коммерческих отношениях // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2005. № 1. С. 65–67.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3448. С последующими изменениями и дополнениями.

ективной информации; в рекламе всегда используются специальные суггестивные техники, убеждающие потребителя обратить внимание на объект рекламирования. Эта задача реализуется посредством использования в рекламе ярких и запоминающихся образов, распространением определенных суждений, мнений, рекомендаций. Не секрет, что в рекламе встречается недобросовестное манипулирование сознанием потребителя путем тенденциозной интерпретаций фактов, ложными утверждениям, заявлениями и т.п. В последнее время в рекламную практику входит термин «фактоид», то есть сообщение, закамуфлированное под факт, не являющееся объективной информацией, отражающей явления реальной действительности<sup>15</sup>.

Существенные отличия между информацией (сведениями, фактами) и оценочными суждениями, интерпретациями, высказываниями, мнениями представлены в материалах отечественной правоприменительной практики. В качестве примера можно привести пункты 7 и 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 5 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»<sup>16</sup>.

На необходимость разграничения информации как фактов и рекламы указывается и в литературе. Так, Е.А. Свиридова, сначала утверждая, что реклама является разновидностью информации и отмечая общность понятий «информация» и «реклама» как деятельности по распространению данных, предлагает вместо термина «информация» использовать термин «представление» и предлагает следующее определение рекламы: «Реклама – публичное индивидуализирующее творческое представление объекта рекламирования, направленное на установление предварительных контактов с потенциальными контрагентами с целью извещения их о себе и своей деятельности»<sup>17</sup>.

Совершенно очевидным представляется тот факт, что реклама является не просто информацией, а сообщением, содержащим сведения, утверждения, мнения, рекомендации, распространяемые в любой форме, с использованием любых средств и направленные на продвижение товаров и услуг на рынок. Использование законодателем термина «информация» как квалифицирующего признака рекламы должно трактоваться с определенными оговорками, учитывающими особый суггестивный характер рекламных сообщений, явные отличия между фактами, сведениями и суждениями, утверждениями, рекомендациями, содержащимися в рекламе.

<sup>15</sup> Быкова Е.В. Фактическая информация как манипулятивная технология в легенде бренда // Брендинг как коммуникативная технология XIX века : материалы первой всероссийской научно-практической конференции 1 декабря 2014 г. / под ред. д.ф.н, проф. А.Д. Кривоносова. СПб. : Изд-во СПбГЭУ, 2014. С. 14–15.

<sup>16</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

<sup>17</sup> Свиридова Е.А. Правовое регулирование рекламы. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. С. 15, 29.

Закон о рекламе 2006 г. не содержит четко проработанного понятия «недостовверная реклама», в статье 5 предусматривается, что не допускается недобросовестная и недостоверная реклама, и приводится не исчерпывающий перечень недобросовестной и недостоверной рекламы. В п. 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона о рекламе»<sup>18</sup> предусматривается, что информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В правовой литературе и правоприменительной практике встречаются различные подходы к определению недостоверной рекламы. Так, С.П. Гришаев, раскрывая понятие недостоверной рекламы как содержащей не соответствующие действительности сведения, дополняет его признаком «введения потребителя в заблуждение» и выделяет особый вид недобросовестной рекламы — как содержащей бездоказательные утверждения<sup>19</sup>. Ю. Свит к недостоверной рекламе относит рекламу, содержащую не соответствующие действительности сведения, и рекламу, вводящую потребителя в заблуждение ввиду неполноты представленной информации<sup>20</sup>. Е.А. Чубина разграничивает недостоверную рекламу как искажающую объективно существующую рыночную информацию, и рекламу, вводящую потребителя в заблуждение, то есть рекламу, в которой отсутствует существенная часть информации об объекте рекламирования<sup>21</sup>. В обзоре практики антимонопольных органов государств — членов СНГ, приведенном в Решении Экономического Совета СНГ от 15 марта 2013 г. «О деятельности в области рекламы в государствах — участниках СНГ»<sup>22</sup> также разграничивается недостоверная реклама и реклама, вводящая потребителя в заблуждение.

На наш взгляд, разграничивать недостоверную рекламу и рекламу, вводящую потребителя в заблуждение, нецелесообразно. Более того, вероятность введения потребителя в заблуждение должна рассматриваться как квалифицирующий признак недостоверной рекламы.

Каким образом реклама способна ввести потребителя в заблуждение? В рекламе могут содержаться не соответствующие действительности сведения. К примеру, в г. Курске была размещена реклама по продаже таунхаусов, при проведении расследования УФАС по Курской области обнаружило,

<sup>18</sup> Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. Далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 58.

<sup>19</sup> Гришаев С.П. Эволюция правового регулирования рекламы в Российской Федерации // СПС «Гарант».

<sup>20</sup> Свит Ю. Ненадлежащая реклама и защита прав потребителей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5.

<sup>21</sup> Чубина Е.А. Факт или интерпретация факта: анализ экспертной политики по делам о недостоверной рекламе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 16. С. 27.

<sup>22</sup> Документ официально опубликован не был. СПС «Гарант».

что строительство таунхаусов даже не было начато, и привлекло рекламодателя к ответственности за нарушение п. 3 статьи 5 Закона о рекламе (недостовверная реклама)<sup>23</sup>. Были ли потребители введены в заблуждение такой рекламой? Ответ представляется совершенно очевидным. Приведем другой пример. В г. Новосибирске размещалась реклама дилерского центра автомобилей УАЗ, в которой утверждалось, что только в дилерском центре рекламодателя имеются в наличии паспорта транспортных средств. УФАС по Новосибирской области установило, что и в других дилерских центрах Новосибирска имеются в наличии ПТС, и привлекло рекламодателя к ответственности за распространение недостоверной рекламы<sup>24</sup>. Можно с уверенностью утверждать, что и в этом случае потребители были введены в заблуждение.

Введение потребителя в заблуждение может осуществляться самыми разными способами: сообщением в рекламе недостоверных сведений (п. 3 ст. 5 Закона о рекламе 2006 г.); предоставлением неполной или искаженной информации, то есть информации, не позволяющей потребителю принять разумное, взвешенное решение (реклама, в которой отсутствует существенная часть информации о рекламируемом товаре — п. 7 статьи 5 Закона); использованием в рекламе иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации — пп. 1 п. 5 статьи 5 Закона о рекламе 2006 г.; распространением ложных заявлений и утверждений (к примеру, сообщение в рекламе о лечебных свойствах БАДов — пп. 1 п. 1 ст. 25 Закона о рекламе 2006 г.) и т.д.

Вслед за Законом о рекламе 1995 г. закон о рекламе 2006 г. предусматривает общие требования к рекламе и специальные требования к рекламе отдельных видов товаров и услуг, направленные на пресечение распространения недостоверной рекламы и, безусловно, на недопущение введения потребителя в заблуждение. Такого рода требования «рассредоточены» по всему тексту Закона, каждое из соответствующих требований является самостоятельным основанием для привлечения рекламодателей к ответственности за недостоверную рекламу<sup>25</sup>. Однако, по нашему глубокому убеждению, подобная законодательная техника не дает сколь-либо убедительных оснований для «дробления» понятия недостоверной рекламы, разграничения недостоверной и вводящей в заблуждение рекламы.

<sup>23</sup> Решение УФАС по Курской области от 26 апреля 2017 г. по делу № 02/10-24-2017.

<sup>24</sup> Решение УФАС Новосибирской области от 24 марта 2017 г. по делу № 136/16.

<sup>25</sup> Изучение правоприменительной практики территориальных управлений ФАС России, арбитражных судов, Суда по интеллектуальным правам показывает, что правоприменители привлекают субъектов к ответственности за распространение недостоверной рекламы как за нарушение отдельных норм Закона о рекламе, так и за нарушение совокупности норм Закона (в последнем случае основанием к привлечению к ответственности все равно является совершение одного, а не нескольких правонарушений, просто в резолютивной части решений указываются ссылки на несколько норм Закона о рекламе).

В актах саморегулирования также не разделяется недостоверная реклама и реклама, вводящая потребителя в заблуждение. К примеру, в статье 5 Консолидированного кодекса МТП по практике рекламы и маркетинговых коммуникаций в качестве общего требования предусматривается, что любая маркетинговая коммуникация (в том числе реклама) должна быть достоверной и не должна вводить потребителя в заблуждение относительно качественных и иных характеристик товара, цены на него, условий доставки, обслуживания, соответствия стандартам, наличия официальных наград и признаний и т.д. Согласно ст. 2 российского Кодекса практики рекламы и маркетинговых коммуникаций<sup>26</sup> маркетинговая коммуникация должна быть достоверной, т.е. содержать соответствующие действительности сведения, и не должна содержать какой-либо информации в текстовой, звуковой или визуальной форме, которая прямо или косвенно, путем намеренного сокрытия существенной информации, двусмысленности или преувеличения может ввести потребителя в заблуждение относительно различных характеристик товара.

При разработке и совершенствовании отечественного законодательства о рекламе наиболее активно применялся опыт правового регулирования рекламы в Европейском Союзе. Поэтому представляется интересным процитировать ряд положений Директив ЕС, посвященных борьбе с недостоверной рекламой.

Так, статья 2 Директивы Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2006/114/ЕС от 12 декабря 2006 г. о вводящей в заблуждение и сравнительной рекламе<sup>27</sup> предусматривает определение вводящей в заблуждение рекламы — это любая реклама, которая в любом виде, включая ее презентацию, или обманывает, или может ввести в заблуждение лиц, которым она адресована, которых она достигает и может повлиять на их экономическое поведение по причине своего мошеннического характера или по этой же причине причиняет или может причинить ущерб конкуренту.

Согласно ст. 3 Директивы при определении того, является ли реклама вводящей в заблуждение, должны учитываться все ее особенности, и в частности, любая информация, которую она содержит, касающаяся характеристик товаров или услуг; цены или того, каким образом рассчитывается цена, и условий, на которых поставляются товары или услуги; характера, атрибутов и прав рекламодателя.

Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2005/29/ЕС от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)<sup>28</sup> закрепляет понятие «коммерческая де-

<sup>26</sup> URL: <http://www.akarussia.ru/download/rrk.pdf> (дата обращения: 11.06.2017).

<sup>27</sup> Official Journal of European Union. L. 376, 27.12.2006 P. 21.

<sup>28</sup> Official Journal of European Union. NL. 149, 11.06.2005 P. 22–39.

тельность, вводящая потребителей в заблуждение». При этом в Преамбуле Директивы отмечается, что такая коммерческая деятельность должна включать в себя недобросовестную рекламу, которая путем обмана меняет поведение потребителя, не позволяя ему сделать выбор на основе полной и достоверной информации, а в статьях 6 и 7 Директивы весьма детально раскрывается понятие вводящей в заблуждение коммерческой деятельности.

Нетрудно заметить, что в Директивах ЕС не проводится четкое разграничение недостоверной и недобросовестной рекламы, делается упор на борьбу с коммерческими практиками, вводящими потребителя в заблуждение самыми разными способами.

Также необходимо отметить, что обобщение отечественной правоприменительной практики привело к расширению понятия недостоверной рекламы. В п. 1 статьи 5 Закона о рекламе предусматривается, что недобросовестная и недостоверная реклама не допускается. Подпункт 1 п. 2 статьи 5 Закона о рекламе квалифицирует как недобросовестную рекламу, содержащую некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ постановил, что при сравнении рекламодаделец несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся; поэтому реклама может быть признана недостоверной и в том случае, когда сведения, не соответствующие фактическим обстоятельствам, касаются деятельности (товара) конкурентов<sup>29</sup>. Следовательно, к недостоверной рекламе может быть отнесена реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения не только об объекте рекламирования, но и о сравниваемых объектах, как правило, товарах и услугах конкурентов рекламодавца.

Таким образом, недостоверную рекламу можно определить как рекламу, содержащую не соответствующие действительности сведения, неполную, искажающую восприятие информации, не основанные на фактах сравнения, утверждения, заявления, мнения, способную ввести потребителя в заблуждение.

Право потребителя на получение достоверной рекламы обеспечивается целым комплексом мер, предусмотренных рекламным законодательством и закрепленных в постановлениях судебных органов РФ.

Во-первых, п. 3 статьи 5 Закона о рекламе 2006 г. предусматривает исчерпывающий перечень сведений, которые могут содержаться в рекламе и должны соответствовать действительности: сведения о преимуществах рекламируемого товара перед товарами конкурента; о любых характеристиках

<sup>29</sup> Пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ № 58.

товара и условиях его приобретения, доставки, обслуживания; о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара; о результатах исследований и испытаний и т.д. (всего двадцать подпунктов). Изучение практики территориальных управлений ФАС России и арбитражных судов по административным делам, связанным с нарушением законодательства о рекламе, показывает, что рекламодатели уже в процессе создания проектов будущих рекламных сообщений должны подготовить документы, подтверждающие достоверность сведений, используемых в рекламе, в противном случае они могут привлекаться к административной ответственности.

К примеру, в упомянутом выше решении УФАС Новосибирской области от 24 марта 2017 г. по делу № 136/16 отмечено следующее. Рекламодатель ООО «АзияАвтоСибирь», намереваясь распространить рекламу дилерского центра автомобилей УАЗ, как центра, имеющего конкурентные преимущества перед другими дилерскими центрами г. Новосибирска (наличие паспортов транспортных средств), заключил договор с ООО Рекламное агентство «Звезда» о производстве и распространении рекламы. Рекламное агентство «Звезда» провело телефонный опрос дилерских центров автомобилей УАЗ в г. Новосибирске и сделало вывод, что только в центре ООО «АзияАвтоСибирь» имеются в наличии ПТС. Однако проведение телефонного опроса должным образом не было задокументировано, и в решении УФАС было отмечено, что документальных подтверждений достоверности сведений о конкурентных преимуществах дилерского центра рекламодателя не было представлено, в отношении рекламодателя было вынесено предписание об устранении нарушений закона о рекламе.

Во-вторых, пунктом 7 статьи 5 закона о рекламе 2006 г. предусматривается, что не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях ее приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы. Критерий «существенности» информации нигде не закреплен, и отсутствие существенной информации в рекламе устанавливается правоприменителем индивидуально при рассмотрении каждого конкретного дела. Анализ практики показывает, что отсутствие существенной информации о рекламируемом товаре или услуге часто определяется как со ссылкой на нормы Закона о рекламе, устанавливающие специальные требования к рекламе отдельных видов товаров или услуг (статьи 21, 24–30.1 Закона о рекламе), так и самостоятельно<sup>30</sup>.

Рекламодатели довольно часто предпринимают попытки «формально» выполнения требований Закона о рекламе о предоставлении всей суще-

<sup>30</sup> Постановление Омского УФАС от 14 июня 2017 г. по делу № 06-07/69-2017 ; постановление Курганского УФАС от 11 мая 2017 г. по делу № 3-4/2017 ; решение УФАС по Респ. Коми от 18 апреля 2017 г. № 03-01/3534 по делу № 305-01/17 ; постановление Тверского УФАС от 11 апреля 2017 г. по делу № 04-5/2-3-2017; решение Башкортостанского УФАС от 27 марта 2017 г. по делу № 3-47-17.

ственной информации путем размещения соответствующих сведений в так называемых пэкшотах (телевизионная заставка, содержащая текст, выполненный мелким шрифтом, и транслируемая 2–3 секунды в конце рекламного ролика) или размещения сведений, напечатанных мелким шрифтом, в печатной или наружной рекламе. В соответствии с разъяснениями, закрепленными в п. 28 постановления Пленума ВАС № 58, подобная реклама может быть признана недостоверной: «Если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма и т.п.), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей». При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиций обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями, а суд может назначить экспертизу для разрешения вопросов о том, насколько та или иная информация, содержащаяся в рекламе, является воспринимаемой.

В-третьих, при распространении сравнительной рекламы рекламодатель должен обеспечить наличие документов, подтверждающих достоверность сведений о собственном объекте рекламирования и о товарах или услугах конкурентов, с которыми сравнивается объект рекламирования (пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ № 58). Следует отметить, что в последнее время сравнительная реклама практически не применяется, так как Федеральная антимонопольная служба России настолько пристально следила за соблюдением правил добросовестной конкуренции и наличием документов, подтверждающих достоверность сведений о товарах или услугах конкурентов рекламодателя при распространении сравнительной рекламы, что в настоящее время рекламодатели почти не используют данное средство маркетинговой коммуникации либо сравнивают рекламируемые товары с товарами собственного производства.

В-четвертых, согласно ст. 13 Закона о рекламе 2006 г. по требованию рекламораспространителя рекламодатель обязан представить документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям законодательства. Долгое время эта норма толковалась буквально, то есть на практике рекламораспространитель требовал представления соответствующих сведений по собственному усмотрению. Однако в постановлении Пленума ВАС № 58 данная норма истолкована расширительно. Так, в пункте 13 постановления предусмотрено, что рекламораспространитель должен предпринимать разумные меры по недопущению распространения недобросовестной и (или) недостоверной рекламы); рекламораспространитель может быть привлечен к административной ответственности в следующих случаях: 1) если он не запрашивал у рекламодателя сведения, подтверждающие соответствие рекламы требованиям законодательства; 2) если рекламораспространитель, не получив запрошенных сведений, тем не менее не отказался от распространения рекламы; 3) если рекламораспространитель

не проявил должной осторожности и осмотрительности при проверке предоставленных ему сведений на предмет их соответствия фактическим обстоятельствам. В настоящее время большинство рекламодателей запрашивают соответствующие документы у рекламодателей (или рекламных агентств, их представляющих) до заключения договора на распространение рекламы либо вносят в договоры о распространении рекламы условие о заверениях рекламодателя о том, что реклама соответствует всем требованиям законодательства. Справедливости ради отметим, что на практике случаи привлечения рекламодателей к административной ответственности за распространение недостоверной рекламы встречаются в пределах статистической погрешности.

### *Библиографический список*

1. Бутенко В.А. Краткий очерк истории русской торговли / В.А. Бутенко // Гермес. Торговля и реклама. СПб., 1994.
2. Быкова Е.В. Фактическая информация как манипулятивная технология в легенде бренда / Е.В. Быкова // Брендинг как коммуникативная технология XIX века : материалы первой всероссийской научно-практической конференции 1 декабря 2014 г. / под ред. д.ф.н, проф. А.Д. Кривоносова. СПб. : Изд-во СПбГЭУ, 2014.
3. Гришаев С.П. Эволюция правового регулирования рекламы в Российской Федерации / С.П. Гришаев // СПС «Гарант».
4. Измайлова Е.В. Информация в коммерческих отношениях / Е.В. Измайлова // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2005. № 1.
5. Регистры ремесел и торговли города Парижа // Средние века. Вып. 10. М., 1957.
6. Свиридова Е.А. Правовое регулирование рекламы / Е.А. Свиридова. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009.
7. Свит Ю. Ненадлежащая реклама и защита прав потребителей / Ю. Свит // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5.
8. Трушина Л.Е. История отечественной и зарубежной рекламы : учебник / Л.Е. Трушина. М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2011.
9. Чубина Е.А. Факт или интерпретация факта: анализ экспертной политики по делам о недостоверной рекламе / Е.А. Чубина // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 16.
10. Эркенова Ф.С. Саморегулирование в рекламе / Ф.С. Эркенова. М. : «РИП-холдинг», 2003.

Сидорова Татьяна Энгмаровна,  
доцент кафедры коммерческого права  
и основ правоведения юридического факультета  
МГУ имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук, доцент  
commercial@law.msu.ru

## ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ДИСТАНЦИОННЫМ СПОСОБОМ

**Статья посвящена проблемным аспектам применения договорного права, возникающим в связи с продажей товаров потребителям дистанционным способом. В частности, в статье содержится анализ правил и их применения о моменте заключения договора розничной-купли продажи дистанционным способом.**

Ключевые слова: **договор розничной купли-продажи, продажа товаров дистанционным способом.**

Sidorova Tatiana Engmarovna  
Associate professor of the department of commercial law and law  
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov  
Moscow State University, PhD in Law  
commercial@law.msu.ru

### CONCLUDING A DISTANT CONSUMER SALES CONTRACT: SPECIAL RULES

**The article is devoted to problematic aspects related to off-premises consumer sales. In particular the author analyses rules regulating the moment when a distant sales-purchase contract between the seller and the consumer is concluded.**

Key words: **consumer sales-purchase contract, distant sales, off-premises sales.**

Договор розничной купли-продажи дистанционным способом является разновидностью договора розничной купли-продажи. Поэтому он подчиняется как общим положениям ГК РФ, так и специальным о розничной

купле-продаже. Кроме того, нормы, регламентирующие этот способ купли-продажи, содержатся в Законе о защите прав потребителей и Правилах продажи товаров дистанционным способом<sup>1</sup> (в дальнейшем — Правила).

Одной из особенностей рассматриваемого договора является порядок и форма его заключения. По общему правилу, договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения (п. 1 ст. 425 ГК). Попробуем проанализировать положения норм ГК, Закона о защите прав потребителей и Правил на предмет определения момента заключения соответствующего договора и возникновения прав и обязанностей сторон.

Начнем со специальных норм, поскольку общие применяются в случае отсутствия специального регулирования.

Если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара (ст. 493 ГК).

По мнению В.В. Витрянского, «с выдачей такого документа законодатель связывает также и момент заключения договора розничной купли-продажи»<sup>2</sup>. Представляется, что в приведенной норме ст. 493 ГК устанавливаются требования к форме договора розничной купли-продажи, а не определяется момент его заключения. Закон напрямую не связывает момент заключения договора с выдачей кассового (товарного) чека или иного документа, которые подтверждают исполнение покупателем своей обязанности по оплате товара.

«Кассовый или товарный чек либо иной документ, подтверждающий оплату товара, выданный продавцом покупателю по договору розничной купли-продажи, когда момент его заключения и момент исполнения не совпадают, представляют собой письменную форму договора»<sup>3</sup>. Таким образом, специальная норма о розничной купле-продаже однозначно не определяет момент заключения договора, в особенности в тех случаях, когда момент его заключения и исполнения не совпадают. В силу п. 1 ст. 432 ГК, помимо соблюдения правила о форме договора, необходимо соглашение сторон по всем существенным условиям договора.

Согласно п. 20 Правил, договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

<sup>1</sup> Утверждены Постановлением Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. № 612 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Гражданское право : учебник : в 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. М. : Статут, 2010. Т. 3: Обязательственное право (Автор главы — Шерстобитов А.Е.) // СПС «КонсультантПлюс».

Что касается первого способа, то он, на первый взгляд, дублирует общее правило о розничной купле-продаже, содержащееся в ст. 493 ГК.

Второй относится исключительно к дистанционному способу розничной купли-продажи, в связи с чем рассмотрим его более подробно на примере интернет-торговли.

Для начала попробуем разобраться, что с юридической точки зрения представляет собой «намерение покупателя приобрести товар».

Информация о товаре, содержащаяся на определенном сайте, может носить характер рекламы или же публичной оферты, от чего в значительной мере зависят и наступающие правовые последствия. В письме Роспотребнадзора<sup>4</sup> изложена позиция, согласно которой с учетом соответствующих положений ст. 437 ГК РФ предложения заключить договор купли-продажи в порядке, установленном ст. 26.1 Закона РФ «О защите прав потребителей» (т.е. дистанционным способом продажи товаров), адресованные неопределенному кругу лиц, следует рассматривать как публичную оферту, а сведения, предусмотренные п. 2 ст. 26.1 Закона РФ «О защите прав потребителей», — как условия, необходимые (существенные) для заключения договоров данного вида (ст. 432 ГК РФ).

С такой позицией трудно согласиться. В соответствии с п. 1 ст. 437 ГК реклама и *иные предложения*, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как *приглашение делать оферты*, если иное прямо не указано в предложении. И только в том случае, если из содержащего все существенные условия договора предложения усматривается воля лица, делающего предложение заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, оно признается публичной офертой (п. 2 ст. 437 ГК).

В специальной норме, посвященной договору розничной купли-продажи, также установлено, что предложение товара в его рекламе, обращенное к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, *если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи* (п. 1 ст. 494 ГК).

В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК к существенным относятся:

- условия о предмете договора;
- условия, *которые названы в законе или иных правовых актах* как существенные или *необходимые для договоров данного вида*;
- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

При дистанционном способе продажи, помимо общих для всех договоров купли-продажи условий о наименовании товара и его количестве, должны быть также указаны основные потребительские свойства товара; адрес

<sup>4</sup> Письмо Роспотребнадзора от 8 апреля 2005 г. «О пресечении правонарушений при дистанционном способе продажи товара» № 0100/2569-05-3 // СПС «КонсультантПлюс».

(место нахождения) продавца, место изготовления товара, полное фирменное наименование (наименование) продавца (изготовителя); цена и условия приобретения товара; срок службы, срок годности и гарантийный срок, а также порядок оплаты товара. Кроме того, должна содержаться информация и о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора (ст. 26.1 Закона о защите прав потребителей; п. 8 Правил). В п. 12 Правил прямо предусмотрено, что предложение товара в его описании, обращенное к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, если оно достаточно *определенно и содержит все существенные условия договора*.

Следовательно, при отсутствии на сайте продавца указанной выше информации предложение товара, адресованное неопределенному кругу лиц, не может считаться публичной офертой, а является *приглашением делать оферту*. Офертой же как раз и является сообщение покупателя о намерении приобрести соответствующий товар. «... формирование воли покупателя на приобретение конкретного товара во многом обусловлено действием (бездействием) продавца по передаче информации, поскольку это формирование в большой степени зависит от того, как (в какой степени наглядно и доступно) и в каком объеме информация о товаре будет подана покупателю»<sup>5</sup>.

Таким образом, далеко не всегда получение продавцом сообщения покупателя о намерении приобрести товар является безусловным основанием для возникновения обязательств продавца, вытекающих из договора. Такое обязательство возникает лишь после заключения соответствующего договора. В п. 18 Правил прямо предусмотрено, что обязательства продавца по передаче товара и иные обязательства, связанные с передачей товара, возникают с момента получения продавцом соответствующего сообщения покупателя о *намерении заключить договор*.

В случае же выставления в сети интернет публичной оферты сообщение покупателя о намерении приобрести товар является акцептом. Но опять же, обязательство продавца возникает лишь в том случае, если в данном акцепте содержится перечень необходимых сведений, которые должен указать покупатель в своем сообщении о намерении приобрести товар. К таким сведениям относятся: полное фирменное наименование (наименование) и адрес (место нахождения) продавца; фамилия, имя, отчество покупателя или указанного им лица (получателя); адрес, по которому следует доставить товар; наименование товара, артикул, марка, разновидность, количество предметов, входящих в комплект приобретаемого товара, цена товара; вид услуги (при предоставлении), время ее исполнения и стоимость; обязательства покупателя (п. 14 Правил).

<sup>5</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй : в 3 т. Том 1 / отв. ред. П.В. Крашенинников. М. : Статут, 2011. СПС «КонсультантПлюс».

Согласно позиции Верховного Суда РФ, п. 20 Правил не противоречит положениям ГК РФ и направлен на усиление защиты прав и законных интересов потребителей. Какой-либо правовой неопределенности данное положение не содержит<sup>6</sup>.

Вряд ли с такой позицией можно согласиться. Правовая неопределенность данной нормы как для продавца, так и для покупателя очевидна по следующим соображениям.

Во-первых, Правила, устанавливая два различных способа определения момента заключения договора, не устанавливают, в каких случаях договор считается заключенным — с момента выдачи чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, а в каких — с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

Во-вторых, Правила не определяют форму такого намерения (может ли оно быть выражено устно, например, по телефону или должно быть направлено в письменной форме). Правда, при отсутствии специальных норм действуют общие. Договор розничной купли-продажи может заключаться в любой форме, предусмотренной для сделок, — устно, если он исполняется при совершении или путем конклюдентных действий. В то же время для некоторых его разновидностей предусмотрена обязательная письменная форма.

Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 432 ГК).

Представим себе довольно распространенную ситуацию, при которой покупатель сообщает о своем намерении приобрести товар по телефону, а впоследствии продавец не исполняет свою обязанность по доставке товара, мотивируя это отсутствием договорных отношений с покупателем, сообщение которого не отвечало требованиям п. 14 Правил.

Рассмотрим еще одну ситуацию.

Гражданин приобретает товар дистанционным способом, например, велосипед. Предложение о продаже содержится на официальном сайте продавца — торговой организации, осуществляющей реализацию различных моделей велосипедов на основе заявок потребителей, сформированных в том числе путем переговоров оператора по мобильному телефону.

<sup>6</sup> Решение Верховного Суда РФ от 4 октября 2011 г. № ГКПИ11-994 «Об отказе в признании частично не действующими пунктов 5, 20 Правил продажи товаров дистанционным способом»: утв. Постановлением Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. № 612 // СПС «КонсультантПлюс».

Гражданин выбирает на сайте соответствующую модель, доставка которой осуществляется за счет покупателя. Как известно, покупатель при дистанционном способе продажи товаров, в отличие от обычной розничной купли-продажи в магазине (стационарном помещении), при заключении договора лишен возможности *непосредственного ознакомления* с товаром либо его образцом.

Покупатель выбирает товар по информации, предоставленной продавцом на интернет-сайте магазина. При этом в законе не определяется, что понимается под описанием товара и насколько то или иное описание является достаточным для понимания технических характеристик товара.

В результате при первой поездке на новеньком долгожданном велосипеде покупатель обнаруживает, что доставленный ему велосипед не той модели, которую он заказывал (меньшее количество передач, ножной тормоз вместо ручного и т.п.), что невозможно было обнаружить при внешнем осмотре при его приемке в силу отсутствия у гражданина специальных знаний. Поэтому покупатель товар принял и оплатил.

Если договор считать заключенным с момента получения продавцом сообщения о намерении гражданина приобрести велосипед, то налицо ненадлежащее исполнение продавцом своей обязанности, вытекающей из договора. Если же момент заключения договора определять выдачей покупателю кассового чека, подтверждающего оплату товара, факт ненадлежащего исполнения отсутствует. Продавец привез велосипед (неважно какой марки), покупатель его принял, в связи с чем никаких претензий по поводу ненадлежащего исполнения договора гражданин предъявить не может.

Правда, потребитель вправе отказаться от товара после его передачи — в течение семи дней, а в случае, если информация о порядке и сроках возврата товара надлежащего качества не была предоставлена в письменной форме в момент доставки товара, в течение трех месяцев с момента передачи товара (п. 4 ст. 26.1 Закона РФ «О защите прав потребителей», п. 21 Правил). Однако такой возврат возможен в случае, если сохранены его товарный вид, потребительские свойства, а также документ, подтверждающий факт и условия покупки указанного товара.

Указанные нормы регулируют возврат товара независимо от причин такого возврата, но не его обмен.

Согласно ст. 502 ГК РФ и ст. 25 Закона «О защите прав потребителей» потребителю предоставлено право обменять в течение четырнадцати дней с момента передачи непродовольственный товар надлежащего качества на аналогичный товар у продавца, у которого этот товар был приобретен, если указанный товар не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации.

Обмен непродовольственного товара надлежащего качества проводится, если указанный товар не был в употреблении, сохранены его товарный

вид, потребительские свойства, пломбы, фабричные ярлыки, а также имеется товарный чек или кассовый чек либо иной подтверждающий оплату указанного товара документ.

Обе приведенные нормы, устанавливающие сроки и условия отказа от договора и изменение его условий, охватывают случаи, при которых продавцом не было допущено нарушений договора и законодательства о защите прав потребителей

В нашем же примере продавцом была нарушена его обязанность, предусмотренная п. 1 ст. 456 ГК: доставлен товар, не предусмотренный договором. В этом случае покупатель вправе потребовать от продавца исполнения обязательства в натуре (замены товара) и возмещения убытков, вызванных ненадлежащим исполнением обязательства. В связи с этим представляется ошибочным высказанное в литературе мнение, согласно которому «если потребитель заплатил за товар заранее или если потребитель не обнаружил несоответствия при получении товара, ему придется оплачивать доставку незаказанного товара продавцу, что явно противоречит требованиям справедливости»<sup>7</sup>.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о необходимости исключения из Правил п. 20, определяющего момент заключения договора розничной купли-продажи дистанционным способом, и применения общих положений ГК, содержащихся в статьях 433 и 434 ГК.

#### *Библиографический список*

1. Брагинский М.И. Договорное право. Книга 2 / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М. : Статут, 2002.
2. Гражданское право : учебник. В 4 т. / А.Е. Шерстобитов. М. : Статут, 2010.
3. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй : в 3 т. (том 1) / отв. ред. П.В. Крашенинников. М. : Статут, 2011.
4. Зак А.Ю. Защита прав потребителей при осуществлении специальной коммерческой практики в России и ЕС / А.Ю. Зак // Право и политика. 2010. № 7. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Зак А.Ю. Защита прав потребителей при осуществлении специальной коммерческой практики в России и ЕС // Право и политика. 2010. № 7. СПС «КонсультантПлюс».

Филиппова Софья Юрьевна  
доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения  
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук, доцент  
commercial@law.msu.ru

## ПРОБЛЕМА АНОНИМНОСТИ ПОКУПАТЕЛЯ В ДОГОВОРЕ РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ\*

**В статье рассматривается проблема анонимности договора розничной купли-продажи на стадии заключения договора и его исполнения и ее правовые последствия. Анализируются нормативное правовое регулирование розничной купли-продажи и публичные требования к продавцу товара в части установления личности покупателя, рассматриваются средства установления личности покупателя, используемые продавцами, их законность и особенности использования.**

**Ключевые слова:** договор розничной купли-продажи, идентификация субъектов, имя гражданина, правоспособность гражданина, продвижение товара, подпись.

Filippova Sofia Yurievna  
Associate professor of the department of commercial law and law  
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov  
Moscow State University, PhD in Law  
commercial@law.msu.ru

### CONSUMER SALES-PURCHASE CONTRACT: IS THE CONSUMER UNNAMED?

**In the article the author unwraps the problem of the anonymity of the consumer in retail sales contracts on both stages — when concluding and performing the obligation and the consequences of such anonymity. The article contains analysis of the legislation regulating retail sales, public rules related the obligation of the seller to identify the purchaser; also identifying methods, their legitimacy and use are investigated.**

**Key words:** consumer sales-purchase contract, identifying the buyer, name of a person, legal capacity of a person, goods promotion, signature.

\* При информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

Приобретение товаров в организациях, осуществляющих продажу товаров в розницу, гражданами осуществляется на основании договора. Договор в силу определения, данного в ст. 420 ГК РФ, — соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Как видим, сама по себе договорная природа связи при продаже товаров в розницу предполагает, что договор заключается *лицами*, то есть субъектами гражданского права.

В соответствии с преамбулой Закона РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» № 2300-1, его нормы распространяются, в частности, на договор, в котором покупателем выступает гражданин, то есть физическое лицо, имеющее намерение заказать или приобрести товары исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Такое лицо обладает в силу ст. 17, 18 ГК РФ правоспособностью, то есть способностью иметь гражданские права и обязанности.

В силу прямого указания в ст. 19 ГК РФ гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности *под своим именем, включающим фамилию, собственно имя и отчество*. Возможность использования в гражданском обороте псевдонима допускается лишь в случаях, предусмотренных в законе (например, при реализации права автора на имя — ст. 1265 ГК РФ). В случаях, прямо не названных в законе, действует уже приведенное общее правило, согласно которому *участие в гражданском обороте под чужим именем, под псевдонимом или анонимно не допускается*.

Вместе с тем жизненный опыт подсказывает, что при заключении договора розничной купли-продажи товара и расчете наличными деньгами личность гражданина-потребителя вообще не устанавливается. Действительно, предложение заключить договор розничной купли-продажи делается розничным продавцом посредством публичной оферты, то есть адресуется *неопределенному кругу* лиц, принимается любым субъектом *анонимно*, без предъявления документов, подтверждающих дееспособность и позволяющих установить личность покупателя. В подтверждение факта заключения договора и оплаты товара выдается контрольно-кассовый чек или иной документ. В соответствии со ст. 4.7 Федерального закона от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием электронных средств платежа» устанавливаются реквизиты кассового чека, которые касаются сведений о субъекте, принимающем платеж, наименовании товара, суммы расчета, формы расчета, реквизитов контрольно-кассовой техники *и не включают в себя данные о личности гражданина-потребителя (плательщика)*. Подобные требования предъявляются и к документу, приравненному к кассовому чеку в случаях, когда организация

или индивидуальный предприниматель не использует контрольно-кассовую технику (п. 3 Положения об осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт без применения контрольно-кассовой техники, утв. Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 359).

Таким образом, общим правилом, применяемым к договору розничной купли-продажи, является его *заключение с неустановленным лицом; в подтверждение факта заключения такого договора выдается документ, содержащий сведения о продавце, товаре и его цене, но не о покупателе*. Кстати, такую же анонимность мы можем наблюдать в бытовом подряде, перевозке пассажиров транспортом общего пользования (метро, автобус и пр.), хранении вещей в гардеробе организаций и пр.

Как следствие, приобретателем товара может оказаться лицо, признанное в установленном порядке недееспособным, ограничено дееспособным, несовершеннолетнее. Сейчас все активнее развивается робототехника, не исключено создание в ближайшее время роботов — помощников по хозяйству, которые по заданию своего владельца смогут совершать перемещения по городу и приобретать товары в магазине. В этом случае встанет вопрос и о неправопособном приобретателе — покупателе, который вообще не является физическим лицом.

Пожалуй, наиболее ярко проблема анонимности договора розничной купли-продажи проявляется при заключении договора с использованием автоматов. Так, в Великобритании, Турции, некоторых других государствах установлены автоматы, предоставляющие корм бродячим животным при совершении определенной последовательности манипуляций<sup>1</sup> (например, в используемом в Турции автомате погружение в лоток пустой пластиковой бутылки приводит к выдаче определенного количества корма, а в автомате, используемом в парке Лондона, в действие автомат приводит помещение собакой в специальный разъем шарика), описаны случаи приобретения сока в автомате дрессированной обезьяной<sup>2</sup>. Подобного рода проблемы возникают и при заключении договора розничной купли-продажи через Интернет. Продавец не знает, кто именно нажал кнопкой мыши в установленное место на экране (поместив товар в корзину и отправив заказ) — было ли это дееспособное лицо и вообще человек. При использовании автоматов, при заключении договора в сети Интернет *продавец лишен возможности проявить даже минимальную осмотрительность при выборе контрагента, которую может проявить представитель розничного продавца в иных случаях*. Физическое лицо — работник продавца, действующий в качестве его

<sup>1</sup> См. статью «Автомат, выдающий корм бездомным животным» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ontare.ru/avtomat-vyidayushhiy-korm-bezdomnyim-zhivotnyim/> (дата обращения: 22.05.2016).

<sup>2</sup> URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Fp7MTUdGFBg> (дата обращения: 22.05.2016).

представителя, может отказать в заключении договора розничной купли-продажи лицам, дееспособность которых очевидно не предполагает возможности самостоятельного совершения даже мелких бытовых сделок, например, малолетним, не достигшим шестилетнего возраста, а также неправосубъектным покупателям (роботам, животным). Автомат — устройство, предназначенное для предоставления определенного товара при совершении определенного набора действий (оплаты, выбора товара и пр.) не имеет технической возможности устанавливать личность покупателя. Товар будет выдан любому лицу, совершившему в установленной последовательности набор необходимых действий, и даже неправосубъектному животному, как в приведенных случаях, еще нуждающихся в юридической квалификации.

Основным юридическим последствием приобретения товара покупателем, который не может приобретать товар в связи с особенностями его правосубъектности, является возможная недействительность такого договора (ст. 172, 175, 176, 177 ГК).

Указанная проблема не существует при оплате покупки с использованием банковских карт. В соответствии с п. 2.10 Положения об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утв. Банком России 24 декабря 2004 г. № 266-П, операция с использованием платежной карты может осуществляться посредством кодов, паролей, что с точки зрения квалификации может рассматриваться как подписание посредством простой электронной подписи и позволяет установить личность субъекта, совершающего сделку. Поскольку возможность использования простой электронной подписи в данном случае прямо установлена нормативным правовым актом, то в соответствии с п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об электронной подписи» от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ, документ, подписанный с помощью такого ПИН-кода или пароля, рассматривается как равнозначный документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью такого покупателя. В этом случае личность покупателя устанавливается точно.

Неполная идентификация субъекта, заключающего договор розничной купли-продажи, ведущая к его анонимности, в большинстве случаев приводит к проблеме, связанной с исполнением договора розничной купли-продажи. Очевидно, что если товар вручается покупателю непосредственно в торговом зале при заключении договора розничной купли-продажи, то установление личности субъекта, принимающего исполнение, особых сложностей не вызывает. В магазинах самообслуживания лицо, предъявившее выбранные товары представителю магазина (кассиру) и оплатившее эти товары без идентификации своей личности, является покупателем и надлежащим кредитором в части требования передачи оплаченного товара. Вместе с тем, существуют и иные модели, используемые для исполнения

договора розничной купли-продажи. Так, в соответствии с положениями Гражданского кодекса допускается заключение договора розничной купли-продажи с условием о доставке приобретенного товара покупателю (п. 3 ст. 497, 499 ГК РФ). Необходимость заключения такого договора может быть связана с: а) особенностями товара (требующего особых условий доставки, крупногабаритного, тяжелого, и пр.); б) особенностями организации заключения договора (продажа товара по образцам, при которой выбранный покупателем товар доставляется не из торгового зала, а со склада, расположенного вне места заключения договора купли-продажи); в) индивидуальными потребностями покупателя (приобретение товара маломобильным гражданином, лицом, проживающим вне места приобретения товара, и пр.); а также быть обусловлена иными обстоятельствами. В этом случае момент заключения и исполнения договора розничной купли-продажи не совпадает во времени. В силу прямого указания ст. 161 ГК РФ в этом случае договор должен быть заключен в письменной форме (поскольку одной из сторон такого договора является юридическое лицо), вместе с тем несоблюдение письменной формы не влечет недействительности договора, а ограничивает возможности продавца ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий. При этом покупатель в подтверждение заключения договора вправе ссылаться на любые доказательства, в том числе контрольно-кассовый чек, иные документы, подтверждающие оплату товара, свидетельские показания. Как видим, в данном случае законом установлен льготный режим доказывания для гражданина-потребителя, являющегося в указанном правоотношении слабым субъектом.

В соответствии с прямым указанием в законе, исполнение договора розничной купли-продажи, заключенного с условием о доставке товара покупателю, осуществляется путем вручения товара покупателю или иному лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора, которым, в силу ст. 493 ГК является любой документ, подтверждающий оплату товара. Здесь мы можем наблюдать, что *документ, подтверждающий оплату (кассовый, товарный чек и пр.) рассматривается законодателем как средство, легитимирующее лицо в качестве субъекта, имеющего право принимать исполнение обязательства*. Указанная норма является изъятием из общего правила, установленного положениями ст. 309, 312 ГК, в соответствии с которыми должник обязан исполнить обязательство кредитору, при этом имеет право удостовериться в том, что кредитор является таковым. *Анонимность договора розничной купли-продажи исключает в целом ряде случаев возможность установления личности кредитора*. В связи с этим можно заметить, что законодатель наделяет контрольно-кассовый чек или иной документ, подтверждающий оплату, некоторыми свойствами предъявительской ценной бумаги (способности

удостоверять имущественное право на получение указанного товара лица, предъявившего такой документ). Это можно считать вполне оправданным с точки зрения потребности оборота, хотя и небезупречным с точки зрения сущности ценной бумаги. Совершенно очевидно, что контрольно-кассовый чек нельзя рассматривать в качестве ценной бумаги, несмотря на наличие у него указанных свойств. Во-первых, в силу формального отсутствия соответствующего указания в законе, что критично для квалификации документа в качестве ценной бумаги, во-вторых, в силу отсутствия у такой бумаги признаков публичной достоверности и абстрактности.

Анонимность договора розничной купли-продажи приобретает значение и при реализации постпродажных прав покупателя, например, законной или договорной гарантии качества (ст. 470 ГК), права на безопасность товара в течение срока службы (ст. 7 Закона «О защите прав потребителей»), обеспечение возможности ремонта и технического обслуживания товара в течение срока службы (ст. 6 Закона «О защите прав потребителей»), права на обмен товара надлежащего качества (ст. 502 ГК, ст. 25 Закона «О защите прав потребителей») и др. В соответствии с законом данные обязанности исполняют изготовитель и продавец товара, при этом исполнение обязанностей изготовителем осуществляется *в отношении любого лица, предъявившего товар, независимо от доказательств приобретения товара, а для предъявления требований к продавцу товара предъявления одного товара недостаточно*. Дополнительно требуется подтверждение приобретения товара у продавца, которым служат печати продавца в гарантийном талоне, ярлыки, ценники и пр. Иначе говоря, *доказывается не статус покупателя у лица, обратившегося за реализацией прав потребителя, а лишь факт приобретения товара у продавца*. Действительно, предъявление чека не идентифицирует предъявителя чека в качестве покупателя, а лишь служит доказательством продажи товара данным продавцом, в дальнейшем такой предъявитель чека реализует все права покупателя, и дополнительные доказательства того, что он является стороной договора, стороны не предоставляют. Хотя по уже упомянутым причинам чек сам по себе не может служить достаточным средством идентификации лица в качестве стороны договора. Исследование судебной практики позволило обнаружить лишь один случай, когда суды усомнились в заключении договора лицом, предъявившим чек, когда в судебном заседании было установлено, что штамп, использованный на таком чеке, не проставлялся на документах продавца в течение 10 лет, поскольку был утрачен, ни печати, ни подписи лица на чеке не было, чек был изготовлен без использования контрольно-кассовой машины, при этом покупательница не смогла узнать работника, который продал ей товар и выписал чек<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> См.: Апелляционное определение Московского областного суда от 6 апреля 2016 г. по делу № 33-9126/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Складывается ощущение, что изготовление и продажа товара в розницу накладывают на соответственно *изготовителя или продавца некое обязательство, кредитором по которому является не покупатель, а любой владелец товара, имеющий доказательство его приобретения у продавца.* Можно предположить, что владелец товара и чека является управомоченным в таком отношении в силу презумпции уступки ему прав требования к изготовителю и продавцу в момент передачи товара и чека (по договору купли-продажи, дарения и пр.). Складывающаяся ситуация подобна описанной в ст. 960 ГК в отношении договора страхования имущества, когда в силу прямого указания закона при переходе прав на застрахованное имущество к другому лицу, к приобретателю имущества переходят и права, и обязанности по договору страхования. В договоре страхования, как в рассматриваемом случае розничной купли-продажи товара, *права из договора следуют за вещью, за ее юридической судьбой.* При этом в отличие от перехода прав и обязанностей по договору страхования, передача вещи, приобретенной в розницу вместе с правами требования к продавцу и изготовителю, не требует уведомления продавца со стороны потребителя. Это — одно из положительных последствий анонимности договора розничной купли-продажи.

Помимо этого, сохранение анонимности приобретения товара в розницу позволяет удовлетворить потребности потребителя в неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны. С помощью анонимного приобретения товара гражданин может осуществлять не запрещенные законом, но не одобряемые в его кругу виды деятельности (чиновник может заниматься в свободное время рок-музыкой или вышивать, успешный коммерсант может разводить дома змей или тараканов, использовать эзотерические практики и пр.). *Таким образом, анонимность розничной купли-продажи создает условия для наиболее полной реализации человеческих потребностей.*

Именно поэтому отказ от анонимности розничной купли-продажи является посягательством на личную свободу человека. Введение ограничений анонимности должно основываться на необходимости защиты публичного интереса, прав и законных интересов иных субъектов права.

В отдельных случаях ограничения анонимности установлены специальным законом. Например, в соответствии со ст. 5, 6 Федерального закона от 7 августа 2001 г. «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» купля-продажа драгоценных металлов, драгоценных камней, ювелирных изделий из них на сумму 600 000 рублей и более подлежит контролю, включающему в том числе установление личности покупателя. В данном случае ограничение анонимности служит защите безопасности государства.

В отдельных подзаконных нормативных правовых актах устанавливается обязательное установление личности покупателя при заключении до-

говора розничной купли-продажи, несмотря на то, что ни цена, ни особенности объекта продажи (товара) не предполагают специального правового режима такого договора. Яркой иллюстрацией данной ситуации является установленное п. 14 Правил продажи товаров дистанционным способом (утв. Постановлением Правительства от 27 сентября 2007 г. № 612) требование указания фамилии, имени, отчества покупателя или указанного им лица (получателя). Причины ограничения анонимности для данного случая неочевидны и, по всей видимости, неоправданны.

*Подводя итоги* представленным в настоящей статье размышлениям, отмечу, что, несмотря на общее правило, согласно которому субъекты гражданского права действуют в гражданском обороте от собственного имени, в договоре розничной купли-продажи с участием гражданина-потребителя при приобретении товара за наличные денежные средства, существующее правовое регулирование предусматривает возможность анонимного приобретения товара. Такое анонимное приобретение товара служит реализации личных неимущественных прав и интересов гражданина-потребителя и способствует наиболее полной реализации его свобод. Для легитимации субъекта, принимающего исполнение по анонимному договору розничной купли-продажи, используется кассовый чек или иной документ, подтверждающий оплату товара, который, не являясь товарораспорядительным документом или ценной бумагой в силу прямого указания закона, в отдельных случаях служит доказательством наличия у лица права на товар. Передача товара и такого документа рассматривается как уступка прав из договора розничной купли-продажи, которые после передачи товара сможет реализовать приобретатель товара, не являющийся его покупателем. Ограничения анонимности розничной купли-продажи в отдельных случаях устанавливаются в законе, при этом каждое такое ограничение должно тщательно взвешиваться законодателем на предмет его целесообразности. Риски анонимности договора розничной купли-продажи перевешиваются пользой такой анонимности для потребителя и потому могут быть отнесены к сфере предпринимательского риска продавца товара.

Булжанова Алена Вячеславовна  
бакалавр Юридического факультета  
МГУ имени М.В. Ломоносова

## КОМПЕНСАЦИЯ ВРЕДА ПОТРЕБИТЕЛЯМ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И ЕВРОПЫ

**В данной статье рассмотрена проблема осуществления туроператорами выплат при нарушении прав туристов в процессе оказания туристических услуг. Особое внимание уделено вопросу применения Франкфуртской таблицы по снижению цен на туристические услуги в российской судебной практике. Автор считает целесообразным обратить внимание на европейский опыт использования данной таблицы при расчете судами сумм причиненных туристам убытков.**

**Ключевые слова: туристский продукт, Франкфуртская таблица, нарушение прав потребителей, туристическая услуга, туроператор, защита прав, компенсация.**

Bulzhanova Alyona Vyacheslavovna  
Bachelor student of the Law Faculty  
of Lomonosov Moscow State University

### RUSSIAN AND EUROPEAN TOURIST REDRESS LEGISLATION

**In the article the problem of compensational payments by tour operators when tourists rights are violated in the delivery of tourist services is considered. Special attention is paid to the Frankfurt table on price reduction for tourist services in the decisions of Russian courts. The author also believes it useful to draw attention to European experience of applying this table in calculating tourist damages.**

**Key words: tourism product, Frankfurt table, violation of consumer rights, tourist service, tour operator, protection of the rights, compensation.**

В настоящее время отрасль туризма развивается достаточно быстрыми темпами: для туристов открываются новые направления, формируются интересные туры, что дает огромный выбор туристических маршрутов.

Однако, чем большее развитие получает туристическая отрасль, тем разнообразнее и чаще нарушаются права потребителей туристского продукта.

Прежде всего необходимо начать с понятия туристского продукта. Федеральный закон от 24.11.1996 «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» № 132-ФЗ определяет туристский продукт как комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену по договору о реализации туристского продукта. Следовательно, туроператор, заключая договор с заказчиком туристского продукта, обязуется предоставить услуги по перевозке и размещению в соответствии с предпочтениями и выбором заказчика. И эти услуги должны быть оказаны качественно. Однако не всегда туроператоры надлежаще выполняют свои обязанности, что влечет недовольство и многочисленные претензии со стороны туристов в адрес туроператоров.

Обратим внимание на наиболее типичные нарушения, с которыми ежедневно сталкиваются многие туристы, отправляясь отдыхать. Безусловно, лидером среди них являются некачественные услуги, оказываемые туристам в сфере проживания и размещения в отелях, гостиницах, гостевых домах, хостелах и иных средствах размещения. Необходимо отметить, что согласно статье 10 Закона об основах туристской деятельности информация об условиях проживания (месте нахождения средства размещения, его категории) относится к существенным условиям договора о реализации туристского продукта, что должно способствовать предоставлению туроператором точной информации о месте проживания туриста при заключении договора. На туроператоре в данном случае лежит обязанность довести до сведения туристов наиболее полную информацию о месте, в котором будет проживать турист.

Для защиты прав потребителей туристических услуг установлен обязательный претензионно-исковой порядок. Туристы, чьи права были нарушены, должны сначала предъявить претензию туроператору в письменной форме, а последний — представить ответ на нее в течение 10 дней со дня ее получения. На основе анализа судебной практики можно сделать вывод, что большинство претензий, предъявленных туристами, игнорируется туроператорами и остается без ответа. Это вынуждает туристов обращаться в суд. Закон о защите прав потребителей закрепляет для потребителя следующие средства защиты нарушенного права: требование об уменьшении стоимости цены услуги, о расторжении договора, о возмещении убытков, взыскании неустойки и компенсации морального вреда<sup>1</sup>. Представляется важным остановиться на средствах защиты, так как турист является слабой стороной по договору и ему необходима высокая степень защиты прав. Одним из средств защиты является присуждение компенсаций в пользу

<sup>1</sup> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» № 2300-1 // СПС «КонсультантПлюс».

туристов, чьи права были нарушены некачественным оказанием услуг, входящих в туристский продукт.

В российском законодательстве в сфере туризма предприняты попытки усилить ответственность туроператоров, в частности, с января 2017 года установлена обязанность создания туроператорами фонда персональной ответственности. Данный фонд будет служить гарантией для туристов в случае невозможности выполнения туроператором своих обязательств по договору о реализации туристского продукта. Фонд персональной ответственности формируется за счет ежегодного взноса туроператора в сфере выездного туризма в размере 1% от общей цены туристского продукта за предыдущий год. Из средств фонда туристам будет выплачиваться возмещение, основанием для которого является прекращение туроператорской деятельности по причине невозможности исполнения туроператором обязательств по договорам о реализации туристского продукта. Формирование фонда персональной ответственности — это хороший шаг на пути повышения надежности обеспечения исполнения обязательств со стороны туроператора. В свете последних многочисленных банкротств туроператоров законодательство в сфере туризма нуждалось в такой реформе.

Что же ждет туроператоров, не уплативших взнос в фонд персональной ответственности?

Во-первых, это приведет к исключению туроператора из ассоциации «Турпомощь». Основной задачей ассоциации является оказание экстренной помощи российским туристам за рубежом, оказавшимся в экстренной ситуации по причине финансовой несостоятельности туроператора. В связи с реформой «Турпомощь» также наделяется дополнительным функционалом в части формирования фондов персональной ответственности.

Во-вторых, туроператор исключается из федерального реестра туроператоров и, соответственно, больше не сможет оказывать услуги в сфере туристического обслуживания. Такие меры приведут к уходу с рынка ненадежных туроператоров и к формированию круга туроператоров, которые гарантированно смогут предоставлять туристам услуги. Туристы в данном случае смогут быть уверены в надежности выбранного ими туроператора. Однако возмещению будет подлежать только реальный ущерб и только при несостоятельности туроператора. Под реальным ущербом понимаются расходы туриста и (или) иного заказчика в соответствии с договором о реализации туристского продукта<sup>2</sup>. Но стоит помнить, что банкротство туроператора — это не единственное, с чем сталкиваются туристы. Ежедневно права

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 10 августа 2016 г. «Об утверждении Правил возмещения реального ущерба туристам и (или) иным заказчикам туристского продукта из денежных средств фонда персональной ответственности туроператора в сфере выездного туризма» № 779 // СПС «КонсультантПлюс».

туристов нарушаются оказанием туроператором некачественных услуг или вовсе их неоказанием.

Вызывает интерес Франкфуртская таблица по снижению цен на туристические поездки<sup>3</sup>. Эта таблица была разработана ассоциациями туроператоров Федеративной Республики Германии для унификации правил возмещения убытков туристам. Таблица предусматривает снижение стоимости туристского продукта при несоответствии качества услуг, заявленных туроператором. Франкфуртская таблица рекомендована Европейским туристским правом, которое по своим методам регулирования более современно и продвинуто, чем российское, поэтому, на мой взгляд, следует обратить на нее внимание и воспользоваться опытом зарубежных коллег. Франкфуртская таблица распространяет свое действие только на страны Евросоюза и является своеобразным кодексом для туроператоров в странах Европы, у нее нет обязательной силы, и она служит больше рекомендательным документом для европейских судов. В таблице указаны нарушения, которые дифференцированы следующим образом: нарушения, связанные с размещением туристов, питанием, транспортом. Также есть нарушения, которые включают в себя рекреационные услуги. Таблица применяется таким образом: для каждого типа замечаний при предоставлении услуг установлена норма снижения стоимости услуг. Эта норма в зависимости от вида услуг варьируется от 0 процентов (например, отсутствие закусочной и бара на пляже) до 50 процентов (например, наличие насекомых в месте размещения туристов). Процентная норма снижения стоимости высчитывается из полной цены туристского продукта.

К таблице даны некоторые пояснения: во-первых, во внимание не принимается незначительный ущерб; во-вторых, нормы процента суммируются при наличии недостатков по нескольким позициям; в-третьих, личные характеристики туристов не влияют на размер процента за некоторым исключением. Таким образом, Франкфуртская таблица помогает европейским туроператорам и судам исчислять размер компенсации для выплаты туристам, отдых которых был омрачен недостатками сервиса и недоработками туроператоров.

Франкфуртская таблица не ратифицирована Российской Федерацией, что делает ее применение, по сути, невозможным при разрешении споров между туристами и туроператорами в судах. Основываясь на анализе судебной практики, можно сказать, что в большинстве случаев российскими судами не принимаются во внимание положения Франкфуртской таблицы, так как их считают неприменимыми к рассматриваемым российскими судами договорным отношениям. Однако истцы достаточно активно ссылаются на ее положения при расчете стоимости причиненных им убытков при

<sup>3</sup> Франкфуртская таблица по снижению цен за туристические поездки [Электронный ресурс]. URL: [http://www.tabelle.info/frankfurter\\_tabelle.html](http://www.tabelle.info/frankfurter_tabelle.html) (дата обращения: 23.08.2017).

оказании туроператором некачественных услуг по размещению, перевозке и иных<sup>4</sup>. Истцы по делам о нарушениях прав потребителя туристских услуг нередко прибегают к помощи профессиональных оценщиков с целью измерения нанесенного им ущерба. Но заключение оценщика, основанное на положениях Франкфуртской таблицы, признается судом недопустимым доказательством по рассматриваемым делам.

Интересным является тот факт, что из всей судебной практики, в которой упоминается Франкфуртская таблица, все-таки есть одно дело, где суд не только принял во внимание положения таблицы, но и сам использовал Франкфуртскую таблицу при расчете снижения стоимости туристского продукта<sup>5</sup>. Более того, суд апелляционной инстанции также счел возможным применение положений таблицы при расчете убытков, и доводы апелляционной жалобы ответчика в части незаконности применения судом Франкфуртской таблицы не были приняты во внимание, поскольку ответчики не представили альтернативного, разумного расчета убытков в виде снижения стоимости не оказанных услуг туристу. К сожалению, конкретный размер компенсации и ее расчет не представлены, поэтому не удастся точно определить, как судом производился расчет возмещения по положениям Франкфуртской таблицы. К тому же нарушения со стороны туроператора были допущены при оказании не одного вида услуг, а сразу нескольких. В любом случае данный прецедент имеет место, и на него стоит обратить пристальное внимание.

Как уже было упомянуто, по российскому законодательству турист, чьи права нарушены при оказании услуги по договору о реализации туристского продукта, вправе требовать уменьшения цены оказанной услуги. По моему мнению, это как раз тот случай, когда необходимо применение Франкфуртской таблицы для определения того, насколько может быть снижена стоимость туристической путевки в зависимости от типа недостатков, с которыми сталкиваются туристы.

Приведем пример. При заказе туристского продукта истцами было пояснено, что им необходим отель обязательно с бассейном<sup>6</sup>. Истцам был предложен отель на основании информации, размещенной на сайте и в рекламном буклете. По прибытии в данный отель истцы обнаружили, что бассейн в нем отсутствует, то есть туристский продукт не соответствовал заявленным требованиям, что считается недостатком услуги. Данный факт существенно повлиял на качество отдыха, так как отсутствие бассейна исключало возможность отдыха в дни шторма на море и плохой погоды. Теперь

<sup>4</sup> Апелляционное определение Архангельского областного суда от 5 июня 2017 г. по делу № 33-2971/17 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского областного суда от 9 ноября 2016 г. по делу №2-1906/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 26 мая 2015 г. по делу № 33-3314/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

обратимся к положениям Франкфуртской таблицы: такой недостаток туристической услуги как отсутствие бассейна входит в раздел «Прочее» Франкфуртской таблицы и предусматривает снижение стоимости туристической услуги на 10–20%. Таким образом, при стоимости туристского продукта в 120 000 рублей компенсация за отсутствие бассейна на территории отеля может составлять от 12 до 24 тысяч рублей. Такой расчет размера компенсации представляется вполне удобным как для суда, так и для сторон договора о реализации туристских услуг. Для туроператоров, готовых идти навстречу своим туристам и способствовать восстановлению их нарушенных прав, Франкфуртская таблица может стать хорошим примером того, как можно урегулировать спор в досудебном порядке. Допустим, турист, предъявляя претензию к качеству комплекса оказанных туристических услуг, прикладывает к претензии доказательства недостатков при предоставлении услуг и ссылается в своей претензии на определенный пункт из четырех разделов Франкфуртской таблицы. Туроператор в то же время, рассматривая претензию туриста, может как согласиться выплатить стоимость убытков, так и подготовить свои возражения. В случае если туроператор согласен с претензией туриста, то он, руководствуясь положениями таблицы, производит расчет стоимости ущерба и осуществляет выплаты в пользу туриста, чьи права были нарушены — тогда спор не нужно будет доводить до суда. При невозможности урегулирования спора в досудебном порядке турист готовит иск в суд, в котором также может сослаться на положения Франкфуртской таблицы. В данном случае уже суд может произвести расчет выплат, которые туроператор должен будет осуществить на основании решения суда.

Таким образом, Франкфуртская таблица может применяться в качестве универсального документа для урегулирования споров между потребителями туристских услуг и туроператорами, ведь данный документ помогает более точно произвести расчет причиненных туристу убытков и вообще вносит определенность и для туроператора, и для туриста при выявлении недостатков туристского продукта. Это достойный внимания документ, который помогает работе туроператоров и гарантирует туристам возмещение почти всех видов ущерба.

Для устранения пробелов в законодательстве РФ в сфере туризма предлагается внести изменения в Закон об основах туристской деятельности, которые бы предусматривали размеры компенсации за причиненный туристам вред от некачественного исполнения услуг туроператорами. Основой для определения размера компенсации, вероятнее всего, должен служить характер нарушения. Предлагаемая система видов компенсаций может подразделяться на несколько групп и включать в себя компенсации за несоответствие условиям размещения, перевозки и предоставления иных услуг туристам.

**ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРИСТ»**

**Технический редактор:**

Стручалина А.Г.

**Корректор:**

Швечкова О.А., к.ю.н.

**Компьютерная верстка**

Троицкая Е.М.

**Адрес**

Почтовый: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

**Печать**

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».  
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная Печать офсетная.

Общий тираж 250 экз.

Номер подписан в печать: апрель 2017

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569