

«Неправильный ценник» в супермаркете: «hard case» для цивилистики Германии и России?



Королев С.В.,

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института государства и права РАН
E-mail: sko.05@mail.ru

Аннотация. В статье на примере цивилистических «казусов», иллюстрирующих специфику покупок в супермаркете, сопоставляются германская и российская модели договора купли-продажи. Анализируя соотношение оферты и акцепта, а также специфику *invitatio ad offerendum* и так называемый публичный договор, автор приходит к выводу, что вопреки её громоздкости немецкая модель договора купли-продажи лучше аналогичной российской модели защищает принципы правового государства и равенства сторон.

Ключевые слова: оферта, акцепт, публичная оферта, публичный договор, приглашение делать оферты, принцип правового государства, принцип равенства.

В этой статье посредством анализа категорий «оферта», «акцепт» и, особенно, «*invitatio ad offerendum*»¹ мы проанализируем два идентичных казуса, имевших место в Германии и (гипотетически) в России, и ещё один российский казус *par excellence*, о котором автору поведал знакомый российский адвокат.

Казус № 1: Фрау Меркль в мюнстерском «Карштадте»

В отделе самообслуживания супермаркета «Карштадт» Фрау М. высмотрела симпатичную блузку по цене 50 евро. На кассе кассир отказал пробивать чек, так как по его сведениям цена данной блузки 100 евро. Фрау М. требует администратора и грозит обратиться в суд. Кто прав?

Казус № 2: Маша Петрова из Электростали

В «Атриуме» на Курском вокзале Маша П. высмотрела симпатичную блузку по цене 500 рублей. На кассе ей отказали пробивать чек, так как по сведениям кассира цена данной блузки 1000 рублей. Маша П. требует администратора и намерена обратиться в суд. Кто виноват?

Оба казуса, как видим, вовлечены в проблематику заключения договора купли-продажи. В Германии стартовой и главенствующей нормой для рассмотрения «мюнстерского» казуса является § 433 ГГУ. Он гласит следующее:

— абзац 1: посредством договора купли-продажи продавец вещи обязуется передать вещь покупателю и предоставить [ему] собственность на вещь. Продавец обязан предоставить вещь покупателю свободной от вещественных и юридических дефектов.

— абзац 2: покупатель обязуется заплатить продавцу согласованную (оговоренную) цену и принять (*abzunehmen*) купленную вещь.

Как отмечает профессор Брокс: «Договор купли-продажи предполагает, что стороны, по крайней мере, достигли согласия по предмету купли-продажи и по цене»². Казалось бы, такой же классической (романо-германской) позиции должны придерживаться и российские цивилисты, но это не совсем так. Один из авторитетнейших цивилистов современной России профессор В.В. Витрянский по данному поводу пишет следующее: «Предметом договора купли продажи являются действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и, соответственно, действия покупателя по принятию этого товара и уплате за него установленной цены»³.

Здесь, в отличие от позиции Брокса, бросаются в глаза две особенности: во-первых, категория «предмет договора» в российской догматике договорного права явно отодвигает на второй план категорию «цена договора», т.е. в идеологии российского гражданского права эти категории не равноценны и, во-вторых, цена заранее мыслится как установленная, а не согласованная. Ясно, что цену в одностороннем порядке может устанавливать только предприниматель, в данном случае продавец. «Монокрайзм» продавца в отношении определения цены, как увидим ниже, имеет далеко идущие последствия для российской модели договора купли-продажи.

Однако для нашего мюнстерского казуса определяющей, разумеется, является позиция

² Brox H. *Besonderes Schuldrecht*. 18. Auflage. München: Beck, 1992, S. 2.

³ Гражданское право в 4 т. Том 3: Обязательственное право / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 235.

¹ В пер. с лат. «приглашение делать оферты».

профессора Брокса. Соответственно, в контексте § 433 ГГУ критически важным является понятие «согласованная цена (*der vereinbarte Kaufpreis*)». Возникает вопрос: В какой момент в отделе самообслуживания происходит *согласование цены*? В тот момент, когда фрау М. видит привлекательный ценник на симпатичной блузке или же в тот момент, когда фрау М. узнаёт об ошибочном ценнике на кассе?

Вновь возвращаемся к ГГУ. Согласно догматике ГГУ всякий договор купли-продажи включает в себя три последовательных договора:

1) *обязательственный договор* между будущим продавцом и покупателем,

2) *вещно-правовой договор* между сторонами по поводу фактической (вещественной) передачи купленной вещи и

3) *вещно-правовой договор* между сторонами по поводу фактической (вещественной) передачи согласованной (оговоренной) суммы денег⁴.

Указанные вещно-правовые договоры как юридические сделки следует строго отличать от *распоряжений* как реальных актов⁵, т.е. вещно-правовые договоры не совпадают с *отчуждением* продаваемой вещи со стороны продавца и её *приобретением* со стороны покупателя, как и с *отчуждением* оговоренной денежной суммы со стороны покупателя и её *приобретением* со стороны продавца. Арабские цифры одновременно указывают на хронологическую последовательность договоров, поскольку юридически вещно-правовая сделка не может предшествовать обязательственной сделке.

Итак, в рамках догматики ГГУ все заключённые договоры купли-продажи являются *acta perfecta*, т.е. являются не только совершёнными юридически, но и совершенными договорами в духе платонизма, т.е. образцами для всех других договоров. Как мы видели выше, для совершенства в контексте ГГУ договор купли-продажи должен включать в себя один обязательственный и два вещно-правовых договора между продавцом и покупателем. В условиях немецкого супермаркета договор купли-продажи может стать совершённым только на кассе. Именно здесь обязательственный договор купли-продажи завершается двумя вещно-правовыми договорами, обеспечивающими реальную передачу продавцом покупателю юридически уже купленной вещи и реальную передачу покупателем продавцу согласованной суммы денег.

Только на кассе происходит пространствен-

ное и временное совмещение моментально следующих друг за другом обязательственного договора и двух вещно-правовых договоров. Почему учредитель ГГУ выбрал модель договора купли-продажи, по которому покупатель является оферентом, а продавец — акцептантом оферты? На мой взгляд, всё дело в стремлении обеспечить предсказуемость и прозрачность правоотношений.

Согласно господствующему мнению в немецкой цивилистике выставленные на полках супермаркета товары представляют собой *invitatio ad offerendum* («приглашение делать оферты»)⁶. В тот момент, когда потенциальный покупатель берёт с полки определённый товар, он лишь реализует *предпосылку* для совершения своей последующей оферты на кассе. Пока такой потенциальный покупатель до кассы не дошёл, он ещё не является оферентом в смысле ГГУ. Однако по понятным причинам одной оферты покупателя на кассе ещё недостаточно, для завершения договора купли-продажи должен последовать акцепт со стороны кассира. Теоретически кассир свободен акцептовать или не акцептовать оферту потенциального покупателя, т.е. от свободы решения кассира в качестве акцептанта полностью зависит вопрос о том, будет договор совершён или нет.

Вывод по мюнстерскому Карштадту: фрау М. не имеет права требовать от кассира признать неправильный ценник в качестве обязательственного, так как это противоречит принципу свободы договора: никто не обязан акцептовать оферту, если он не заинтересован в заключении договора. Однако, если изменить условия казуса и уменьшить разницу между неправильным и правильным ценником, скажем, в пропорции (50 евро против 65 евро), то — *mutatis mutandis* — администратор мог бы пойти на встречу фрау М. и удовлетворить её (теперь уже не столь «разорительную» для Карштадта) претензию, хотя и не был бы обязан этого делать.

Что касается аналогичного российского казуса, то механизм *invitatio ad offerendum* («приглашение делать оферты») в российской теории договора купли-продажи распространяется только на рекламу и т.п. (ч. 1 ст. 437 ГК РФ). Выставленные же на полках российских супермаркетов товары представляют собой *публичную оферту* (ч. 2 ст. 437 ГК РФ). Другими словами, в отличие от немецких супермаркетов выставленные на полках российских супермаркетов товары вовсе не вербуют покупателей в качестве будущих оферентов на кассе супермаркета. Товары, выставленные на полках российских

⁴ См.: Шапп Я. Система германского гражданского права. Пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006. С. 88.

⁵ Däubler W. BGB kompakt: Systematische Darstellung des Zivilrechts. 2. Auflage. München: Deutscher Taschenbuchverlag, 2003. S. 419-421.

⁶ Dörner et.al. BGB: Handkommentar. 2 Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlag. 2002. S. 111.

супермаркетов, «предлагают себя» любому лицу. Таким образом, российский супермаркет позиционирует себя как «публичный офферент». Данное обстоятельство юридически связывает этот супермаркет в отношении неопределённого круга потенциальных покупателей (акцептантов) по существенным условиям договора, причём как по самой вещи (например, блузки, а не кофты), так и по цене (например, 50 евро, а не 100).

Теперь следует вспомнить, что российские цивилисты предпочитают говорить о цене, установленной в одностороннем порядке предпринимателем, а не согласованной сторонами. Строго говоря, *от указанной на ценнике цены товара офферент (российский супермаркет) отказаться юридически уже не может*, ведь он сам её установил без всякого согласования с потенциальным покупателем.

Выставленные же на полках торгового зала товары являются со стороны российского супермаркета предложением (офертой) любому потенциальному покупателю акцептовать их. Таким образом, взяв с полки российского супермаркета товар, покупатель уже состоялся в смысле обязательно-правового договора в соответствии с п. 1 ст. 454 ГК РФ: «По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)».

Вывод по московскому Атриуму: Маша П. из Электростали вправе требовать от Атриума признания «неправильного» ценника обязательным, так как выставленный товар является публичной офертой, влекущей для офферента правовые последствия. Учитывая, что указанная в оферте цена является существенным условием договора купли-продажи, офферент не вправе менять её задним числом, тем более в одностороннем порядке, т.е. после акцептования покупателем публичной оферты, заявленной супермаркетом. Такова юридическая сторона вопроса.

Однако *фактически* продавец может просто отказаться передать вещь покупателю по цене неправильного ценника. Правда в этом случае он нарушает ГК РФ и Закон РФ «О защите прав потребителей». Для покупателя всё же существует серьёзная проблема доказывания несоблюдения условий договора со стороны продавца, поскольку договор не был завершён, т.е. не был доведён до стадии получения покупателем кассового чека.

Как видим, российская модель договора купли-продажи в условиях супермаркета фактически оставляет обе стороны в патовой ситуации, т.е. не даёт инструмента для разреше-

ния подобных споров. Более того, такая модель в тенденции порождает комплексные юридико-технические проблемы.

1. Как следует юридически интерпретировать и нейтрализовать временной и пространственный разрыв между заключённой обязательно-правовой сделкой у соответствующей полки супермаркета и последующим (никогда не гарантированным) вещно-правовым завершением этой сделки уже на кассе супермаркета? Ведь с того момента, как покупатель взял товар с полки российского супермаркета и ещё не дошёл до кассовой линии, он как бы находится в зоне правовой неопределённости.

Отсюда, на наш взгляд, возникают такие проблемы для российских супермаркетов как вскрытие взятых с полок бутылок, пакетов с чипсами и т.п. Получается, что вещи, хотя и перешедшие во владение, но ещё не перешедшие в окончательную собственность покупателя, фактически начинаются им потребляться. Это полностью противоречит идеологии частного права и институту частной собственности.

2. Продавец может быть подвергнут специфическим российским рискам. Так, в Москве потенциальный покупатель за три минуты до 23 часов, в принципе может взять с полки бутылку алкоголя, раскупорить её, отпить несколько глотков и подойти к кассе уже после 23 часов. В этот момент проведение транзакций по алкоголю на кассе московского супермаркета уже невозможно.

Указанный пробел порождает как минимум два вопроса юридического характера.

1. Имеет ли право потенциальный покупатель открывать и потреблять продукт в торговом зале супермаркета, если он намерен оплатить этот продукт на кассе и нет серьезных причин сомневаться в его добросовестности?

2. Имеет ли право российский супермаркет отказать в кассовом (техническом) оформлении уже состоявшегося акцепта покупателем публичной оферты товара со стороны супермаркета?

Отсюда возникает абсурдность юридической ситуации в целом: каким образом юридический покупатель по уже состоявшейся обязательственной сделке (у полки супермаркета), скажем, бутылки виски может стать её фактическим покупателем у кассы, учитывая, что он уже является непосредственным владельцем товара, находящимся под его полным контролем на всём протяжении от полки до кассы? В настоящее время российские супермаркеты, похоже, выработали паллиативное средство борьбы в виде перекрывания алкогольных отделов «заградительными верёвками и цепочками». Но всегда ли это работает?

На наш взгляд, снять остроту этой про-

блемы могла бы рецепция в российскую цивилистику немецких категорий «mittelbarer Besitz» (опосредованное, косвенное владение) и «unmittelbarer Besitz» (неопосредованное, прямое владение)⁷. Однако здесь возникает проблема определения момента, в который супермаркет своё прямое владение товарами переводит в режим своего косвенного владения и, соответственно, в режим прямого владения для (ещё не совершенных) покупателей.

Аналогично возникает проблема определения статуса «несовершенного покупателя», блуждающего в пространстве между полками супермаркета и кассовой линией. С одной стороны, его можно рассматривать как «прямого владельца» с отсрочкой права собственности на товары в его корзине. С другой стороны, его можно рассматривать как прямого «совладельца» товаров с оговоркой о свободе отказа от любого из товаров в его корзине до линии кассы. Но самое главное: возможно ли всё это совместить с фигурой публичного договора?

Общий вывод: в некотором смысле две разные национальные цивилистики конструируют два разных юридических порядка: факты, юридически значимые для ГГУ, являются нейтральными фактами для ГК РФ, и наоборот. Так, для немецкой теории договора купли-продажи определяющим является принцип *правовой стабильности* (Rechtssicherheit). Согласно этому принципу правопорядок должен обеспечить приемлемый уровень предсказуемости, последовательности и непрерывности правовой инфраструктуры или правового поля.

В приведённых примерах это означает, например, что продавец должен быть уверен в том, что люди, которые приходят в его супермаркет, реализуют роль, по крайней мере, потенциального покупателя. Многие из них переходят в статус действительных покупателей, хотя и не обязаны делать это. Как бы то ни было, такой переход покупателя из потенциальной в актуальность возможен, по мнению теоретиков ГГУ, только на кассе, но никак не у полки с товарами.

Для российской же теории договора купли-продажи определяющий принцип реконструировать совсем непросто. Начнём от противоположного: похоже, что принцип правовой стабильности вообще неизвестен российской теории договора купли-продажи. Иначе как объяснить терпимость ГК РФ к пространственному и хронологическому аспекту правовой неопределённости «несовершенного покупателя» (см. выше). В сферу этой неопределённости попадают все посетители российских супермарке-

тов с того момента, когда берут с полки товары, но ещё не дошли до кассы.

Однако для российской теории договора купли-продажи представляется возможным взять в качестве определяющего принцип «*pacta sunt servanda*»⁸. Для продавца этот принцип, безусловно, актуализируется в тот момент, когда потенциальный покупатель взял товар с полки российского супермаркета. С этого момента продавец (супермаркет) связан акцептом покупателя по обязательственной сделке.

Вместе с тем, ничто не мешает потенциальному покупателю передумать и не донести товар до кассы, оставив его в недрах супермаркета. Данное обстоятельство, похоже, плохо совместимо с другим общим принципом права, а именно с принципом равенства перед законом.

С точки зрения так называемого арифметического равенства (или выравнивающей справедливости Аристотеля) непонятно, почему покупатель должен иметь преимущества перед продавцом. Правда, в конечном итоге, продавец всё равно находит способы переложить все свои риски на покупателей.

Однако с точки зрения так называемого геометрического равенства (или распределяющей справедливости Аристотеля) такую асимметрию в обязанностях продавца и покупателя можно оправдать, если вспомнить, что потребитель всегда является слабой стороной в сделках с предпринимателем. Тем не менее, возникает ощущение, что отцы-основатели ГК РФ хотели поставить покупателя как потребителя в более выгодные условия по сравнению с продавцом как предпринимателем. Если это так, то вряд ли задумка оправдала себя, поскольку она плохо работает на обеспечение стабильности российского гражданского правопорядка как такового, по крайней мере, в контексте рассмотренной проблематики.

Список литературы

1. Гражданское право в 4 т. Том 3: Обязательственное право / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2006.
2. Шапп Я. Система германского гражданского права. Пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006.
3. Brox H. Besonderes Schuldrecht. 18. Auflage. München: Beck, 1992.
4. Däubler W. BGB kompakt: Systematische Darstellung des Zivilrechts. 2. Auflage. München: Deutscher Taschenbuchverlag, 2003.
5. Dörner et.al. BGB: Handkommentar. 2 Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlag. 2002.

⁷ Däubler W. BGB kompakt: Systematische Darstellung des Zivilrechts. 2. Auflage. München: Deutscher Taschenbuchverlag, 2003. S. 443ff.

⁸ В пер. с лат. «договоры должны исполняться».

«Wrong Price Tag» in the Supermarket: «Hard Case» for the Civil Law of Germany and Russia?

Korolev S.V.,

Doctor of Law, Professor, Chief Scientific Researcher at
the State and Law Institute of the Russian Academy of Sciences

E-mail: sko.05@mail.ru

***Abstract.** By analyzing analogous private-law cases, which highlight basic features of self-service shopping in supermarkets, the author compares the German and the Russian versions of sale contracts. Especially the relation between the offer and the acceptance is focused upon. Besides invitatio ad offerendum and the so called (Russian) public contract are analyzed. The author concludes that notwithstanding the clumsiness of the German version of sale contract it is better tailored than the analogous Russian version to safeguard the rule of law and the equality principle.*

***Keywords:** offer, acceptance, public offer, public contract, invitatio ad offerendum, rule of law, equality principle.*

References

1. Grazhdanskoe pravo v 4 t. Tom 3: Obyazatelstvennoe pravo / Pod red. E.A. Sukhanova. M.: Volters Kluver, 2006.
2. Shapp Ya. Sistema germanskogo grazhdanskogo prava. Per. s nem. S.V. Koroleva. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2006.
3. Brox H. Besonderes Schuldrecht. 18. Auflage. München: Beck, 1992.
4. Däubler W. BGB kompakt: Systematische Darstellung des Zivilrechts. 2. Auflage. München: Deutscher Taschenbuchverlag, 2003.
5. Dörner et.al. BGB: Handkommentar. 2 Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlag. 2002.

