



## СИСТЕМА ДОГОВОРНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Регина ВАКСМАН,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

Devoted to issue of providing advertising services. It is proposed to allocate three-block structure of agreement on creation and placement of advertising product. And allocated a separate agreement on design of project ideas, advertising concepts with relevant essentials. The necessity to define an agreement on creation and placement of advertising a product as a business contract directly to provision of services in course of which performs a specific operation. However, paper considers options for provision of advertising services at different stages of advertising.

**Key words:** economic contracts, stages of advertising, advertising services, contract maintenance, contract content, framework agreement.

### Аннотация

Посвящено рассмотрению вопросов предоставления рекламных услуг. Предложено выделить трехблочную структуру договора о создании и размещении рекламного продукта, а также выделено отдельный договор о проектировании идеи-проекта рекламной концепции с соответствующими существенными условиями. Аргументировано необходимость определить договор о создании и размещении рекламного продукта, как хозяйственный договор непосредственно о предоставлении услуг, в ходе реализации которого выполняются определенные работы. Вместе с тем в статье рассмотрено варианты предоставления рекламных услуг на различных этапах рекламной деятельности.

**Ключевые слова:** хозяйственные договоры, этапы рекламной деятельности, рекламные услуги, договорное обеспечение, содержание договора, структура договора.

**Постановка проблемы.** Существует много различных видов договоров об оказании услуг. Некоторые из них непосредственно закреплены в Гражданском кодексе Украины (далее – ГКУ) и в Хозяйственном кодексе Украины (далее – ХКУ) (именуемые договоры). Согласно ч. 1 ст. 626 ГКУ договором признается соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Договор является двусторонним, если правами и обязанностями наделены обе стороны договора (ч. 3). Договор является возмездным, если иное не установлено договором, законом или не вытекает из сути договора (ч. 5) [2].

Следует констатировать, что общие положения о хозяйственном договоре выделены в отдельную главу ХКУ, хотя в самом ХКУ не раскрыто содержание понятия «хозяйственный договор» (освещено лишь понятие хозяйственно-договорных обязательств) [1]. В свою очередь, анализ положений действующего ХКУ свидетельствует о понимании хозяйственного договора, как многоаспектного явления, которое в одном случае рассматривается, как юридический факт, на основании которого

возникают хозяйственно-договорные обязательства (ст. ст. 179, 180 ХКУ), во втором – как хозяйственное обязательство (ст. ст. 189, 207 ХКУ), в третьем – как форма, которую приобретают обязательства (ст. 186 ГКУ).

Это обусловило необходимость закрепления в законе норм, которые должны общий характер и касались всех видов договоров об оказании услуг – медицинских, юридических, туристических, образовательных, а также рекламных и других, не нашли непосредственного определения в законе (непоименованные договоры). Таким образом, если определенный договор о предоставлении услуг не имеет специальной правовой регламентации в ЦКУ, то есть, непоименованным договором, то следует применять общие положения главы 63 ЦКУ, и такое положение вещей является неудовлетворительным.

Научный анализ проблем договорных отношений в сфере рекламы осуществлялся учеными различных специальностей. Среди них следует отметить: О. Шишка, В. Трофименко, К. Жирнова, О. Курчин, В. Милаш и др.

**Целью статьи** является усовершенствование договорного обеспечения рекламной деятельности, как вида хозяйственной деятельности.

### Изложение основного материала.

С повышением актуальности рекламных услуг возникает потребность в фиксации общих положений по договору о предоставлении рекламных услуг и, в целом, вопросов правового регулирования рекламной деятельности, как предмета хозяйственной деятельности в ХКУ. Ведь признание договора о предоставлении рекламных услуг именно хозяйственным договором не противоречит общим положениям гражданского законодательства и типологии применения в сфере хозяйствования. Таким образом, указанный договор по своей природе является хозяйственным договором, который подчиняется требованиям законодательства и должен быть конкретизирован в ЗУ «О рекламе».

Справедливо замечает В.С. Милаш в своей работе, что направлением модернизации законодательства в части нормирования договорных отношений должна стать его специализация, направленная на дальнейшее развитие общих и специальных положений о хозяйственном договоре, и первым шагом которой является проведение систематизации договорных типов, видов, подвидов. Итак, считаем целесообразным выделение отдельных договоров в сфере рекламной деятельности, требующих



специального правового регулирования с учетом специфики этой деятельности [3, с. 2].

К.А. Жирнова в своей научной работе формулирует определения договора о предоставлении рекламных услуг, как соглашение двух или более сторон, согласно условиям которого одна сторона (производитель рекламы) по заказу другой стороны (рекламодателя) обязуется произвести и/или распространить рекламу определенного объекта рекламы, а рекламодатель, в свою очередь, обязуется предоставить все необходимые сведения об объекте рекламы и оплатить ее [9, с. 213].

По мнению А.Р. Шишки, который в диссертации отмечает, что договор на создание и распространение рекламы направлен на урегулирование отношений, возникающих между заинтересованным в получении результата заказчиком (рекламодателем) и рекламной компанией по поводу распространения и/или проведения последней работ по созданию рекламы (рекламного произведения) и передачи их результатов.

В контексте нашего исследования недостаточно корректным считаем высказывания А.Р. Шишки и К.А. Жирнова относительно распространения рекламы, ведь мы рассматриваем распространение, как процесс по размещению рекламы в соответствии с медиа-планом или на рекламных носителях, рекламу на которых потребляет широкий круг реципиентов (реклама на транспорте и т. д.).

Исходя из дилеммы, что договор на создание и размещение рекламы относится как к группе договоров на предоставление услуг, так и к договорам о выполнении работ, учитывая его специфичность, автор считает, что он по основным условиям является смешанным договором, который сочетает в себе признаки вышеназванных договоров [4, с. 9-10].

Рекламодатель потребляет услугу, для предоставления которой рекламным агентством должны быть выполнены соответствующие работы, которые имеют характер личных отношений самого рекламиста с определенными или третьими лицами. Итак, проанализировав специ-

фику осуществления рекламной деятельности, становится понятным, что рекламистом рекламодателю предоставляется именно услуга, которая предусматривает выполнение определенных работ или услуг рекламным агентством в лице его работников или с привлечением третьих лиц на основании трудовых, гражданских и других отношений. Как отмечает исследователь В.С. Милаш, услуга с экономической точки зрения есть благо, которое составляет диалектическое единство деятельности и результата, что достигается в процессе такой деятельности. В отличие от результатов работы, результаты услуг являются неосознаемыми в материальном смысле (такого же мнения придерживается и М.А. Самбор в своих работах): они получают выражение в установлении, сохранении активов заказчика услуг, воспроизведении и улучшении экономического положения, уровня конкурентоспособности в определенном рыночном сегменте (финансовые услуги по созданию и распространению рекламы) или в «обслуживании» личных неимущественных благ заказчика (медицинские, образовательные и т. д.). Услуги могут быть объединены с созданием материального компонента (например, изготовление рекламных щитов по договору об оказании рекламных услуг), который не представляет собой самостоятельную ценность, а является составной услуги [6, с. 74; 5, с. 53]. В связи с этим, по мнению автора диссертации, договор о создании и размещении рекламы не может рассматриваться, как смешанный договор, который сочетает в себе признаки договоров о предоставлении услуг и выполнении работ (подряда).

Особенностью договора о предоставлении услуг является то, что он конструируется из двух блоков. Первый блок – общие условия, которые относятся к договорам в соответствии с нормами гражданского и хозяйственного законодательства, второй блок – условия, направленные на урегулирование непосредственно рекламных аспектов [7, с. 71].

Но считаем, что целесообразно создание трёхблоковой структуры договора. Первый блок предложен-

ного договора должен содержать общие положения в соответствии с нормами гражданского и хозяйственного законодательства, общие условия и требования, предъявляемые к договорам. Целью этого договора является создание рекламного продукта для обеспечения информирования потребителей. Предмет договора, по общему правилу, является существенным условием договора, поэтому его отсутствие может привести к недействительности такого договора и другим негативным последствиям. Предметом договора о создании и размещении рекламы являются рекламные услуги (работы), которые будут предоставляться заказчику. К ним относятся, прежде всего, такие как:

- создание рекламного слогана;
- изготовление определенного вида рекламного продукта (создания);
- решение других технических вопросов;
- предложение перечня мест для размещения рекламы (средства распространения рекламы, рекламные носители) и, возможно, непосредственное размещение и тому подобное.

Эти вопросы более подробно были исследованы в работе Т.И. Компаниец. Рекламные услуги, которые предоставляются агентством:

1. Наружная реклама: дизайн; проектирование; изготовление, монтаж, обслуживание (витрины, фасады, вывески полистирола, архитектурная подсветка зданий, рекламные носители, лайтбоксы, билборды, ситилайты, бэклайты, динамические стеллы, выставочные стенды, навигация по объекту и др.).

2. Реклама на транспорте: разработка, оформление документов, поклейка (аппликация, ламинирование, реставрация пленки, на корпоративном транспорте – легковые автомобили, микроавтобусы, автобусы, грузовые автомобили, на общественном транспорте – маршрутные такси, рейсовые автобусы, машины-такси легковые и грузовые).

3. Полиграфия: макетирование, печать, послепечатная обработка (визитки, бланки, календари различных форматов, еженедельники,



постеры, этикетки, стикеры, наклейки, упаковки, коробки, блокноты, буклеты, проспекты, фотоальбомы, сертификаты, дипломы, пластиковые карты и др.).

4. Сувенирная продукция: рекомендации, разработка, изготовление (ручки, кружки, чашки, значки, зеркала, магниты и т. д.).

5. Брендинг: разработка концепции, логотипа, фирменного стиля, ребрендинг, проведение пиаркампаний.

6. Веб-дизайн: проведение маркетинговых исследований, разработка, регистрация доменов, продвижение в сети Интернет, обслуживание интернет-проектов, корпоративных сайтов, информационных проектов, баз данных и т. д. [8, с. 51].

Считаем необходимым добавить в этот перечень предоставляемых услуг агентствами при создании рекламы в СМИ (телевидение, радио и т. д.).

7. СМИ: проектирование, фото-видео съемки, аудиозаписи, создание слоганов, информационных сообщений, привлечение популярных лиц (звезд, моделей, актеров, спортсменов и т. д.), проведение кастингов на участие в рекламе, подбор музыкального сопровождения (оформление), определение стратегии и тактики построения рекламного продукта, размещение рекламного продукта.

Во втором блоке содержатся положения о правах и обязанностях сторон по договору (о содержании договора) и условия выполнения работ создания именно рекламного продукта. Учитывая современное разнообразие видов рекламы, в этом блоке договора необходимо определить, создание какого именно вида рекламы будет выполняться по основным критериям: аудиальная реклама; визуальная; аудиально-визуальная или печатная. Обязательным условием является изложение сроков выполнения работ по созданию рекламного продукта, а также порядок и обязанности по расчетам, то есть, определения цены. В случае, когда цена в хозяйственном договоре конкретно не обозначена, для признания договора заключенным сторонами должно быть установлено четкий порядок установления цены в будущем,

то есть «цена с последующей фиксацией» [10, с. 151].

Третий блок этого договора посвящен предоставлению услуг по размещению рекламы. Этот блок предусматривает изложение прав и обязанностей сторон договора и предоставления услуг по размещению рекламного продукта.

По размещению необходимо определить будущие рекламные носители, с помощью которых будет распространяться реклама и их количество. В случаях, когда реклама размещается в СМИ, важным моментом является составление и согласование медиа-плана рекламной кампании (график, по которому осуществляется распространение рекламы). Благодаря этому плану можно достаточно четко проследить день, дату и период выхода рекламы во взаимосвязи с финансовыми вопросами договора (стоимость, общая сумма и т. п.).

Сроки предоставления рекламной информации (или готового рекламного продукта) стоит отметить отдельно. На практике достаточно часто возникает ситуация, когда существует необходимость бронирования места на носителе внешней рекламы (лайт-бокс, билборд и т. п.), в СМИ, в метро, в общественном транспорте. Срок брони составляет от недели до месяца до даты начала проведения рекламной кампании. При осуществлении брони владелец того или иного носителя обычно просит частично провести предоплату (аванс) от стоимости его аренды. Поэтому в договоре обязательно необходимо оговорить срок предоставления рекламы, чтобы не просрочить размещение рекламы по техническим причинам [7, с. 72].

Порядок расчетов за предоставление услуг по размещению рекламы должен быть установлен на основании медиаплана и согласно количеству и виду будущих рекламносителей.

Третья группа договорных условий не является обязательным для заключения договора, а зависит от волеизъявления рекламодателя, поскольку субъектом размещения рекламы может быть как рекламист, так и непосредственно рекламодатель. В противном случае этот блок

может отсутствовать в договоре вследствие несостоятельности рекламистом предоставлять услуги по размещению рекламы. Итак, возможны три варианта предоставления рекламных услуг:

1) предоставление полного спектра рекламных услуг, прохождение всех этапов рекламной деятельности;

2) частичное предоставление рекламных услуг, когда полная услуга делится на отдельные этапы по проектированию, созданию и размещению рекламного продукта;

3) предоставление рекламных услуг на основании генерального договора, предусматривающего систематическое, длительное рекламирование продукции рекламодателя в рамках работы одного рекламного агентства.

В случае, если у рекламодателя возникает потребность систематического рекламирования продукции или услуг в рамках работы одного рекламного агентства, этот вопрос может быть решен за счет использования конструкции предварительного договора, но при этом такому договору может быть предоставлен статус генерального договора, на основании которого предполагается долгосрочное сотрудничество, необходимость правовой институализации которого утверждает В.С. Милаш [11, с. 136].

Предлагая свое видение договора о создании и размещении рекламы (договор о предоставлении услуг), мы намеренно не упомянули о первом этапе выполнения работ по созданию рекламного продукта, в частности, о проектировании.

Аргументом в пользу вышеупомянутого тезиса является возможная практика неправомерного использования в своих интересах проекта рекламной концепции, то есть, идеи. На первый взгляд, с этого постулата возникает противоречие, поскольку законодательство Украины не предусматривает такой конструкции, как незаконное использование чужой идеи, ведь ЗУ «Об авторском праве и смежных правах» и ГКУ идея, как объект авторского права, не охраняется (ч. 3 ст. 433 ГКУ). Этот Закон распространяется исключительно на



форму воплощения идеи – проекта рекламной концепции, как минимум, изложенного в письменном виде. В этом контексте можно говорить о проектировании, как некоей технологии создания рекламного продукта.

На этом этапе создания рекламного продукта возникает необходимость защиты прав рекламистов путем внедрения договора о неразглашении идеи-проекта рекламной концепции.

Анализ действующего законодательства о договорах по распоряжению авторскими правами свидетельствует о его несовершенстве, что оказывается в терминологической неопределенности и несогласованности. Выделение в ЗУ «Об авторском праве и смежных правах» договора о передаче неисключительного права на использование произведения не согласован ст. 15 вышеупомянутого Закона, согласно которой все имущественные права, в том числе и право на использование, определяются как исключительные [13, с. 12].

Представим, что рекламодатель обращается к исполнителю (рекламному агентству) с заказом о создании рекламного продукта, где изготовление последнего возможно лишь при условии согласования заказчиком идеи-проекта рекламной концепции, которую представляет исполнитель. Нельзя исключать ситуацию, когда заказчик, получив идею, может бесплатно использовать ее в своих интересах или обратиться к другому рекламному агентству из корыстных побуждений. Например, более выгодные условия предоставления рекламных услуг.

То есть, мы должны рассматривать идею-проект как информацию, которая приобретает товарную форму и не должна быть общедоступной. По режиму доступа информация делится на открытую и с ограниченным доступом. В свою очередь, информация с ограниченным доступом по своему правовому режиму делится на конфиденциальную и секретную. Согласно ст. 30 ЗУ «Об информации» физические и юридические лица, которые владеют информацией, что является предметом их профессионального, делового, производственного, коммерческого и другого интереса

и не нарушает предусмотренной законом тайны, самостоятельно определяют режим доступа к ней, включая принадлежность ее к категории конфиденциальной, и устанавливают для нее систему (способы) защиты [12, с. 78]. Решение этой проблемы представляется в заключении договора о создании идеи-проекта рекламной концепции, тогда как существенным условием должно быть условие о неразглашении проекта рекламной концепции (конфиденциальности). То есть, условие, которое запрещает использование объектов интеллектуальной собственности, созданные рекламистами в процессе создания рекламного продукта, в случае отказа рекламодателя от конечной реализации идеи-проекта рекламного продукта. Этот договор заключается сторонами, где рекламодатель заказывает идею-проект рекламной концепции, а исполнитель в установленные в договоре сроки разрабатывает проект и представляет его заказчику в любой форме по своему усмотрению рекламиста или по договоренности сторон. При этом обязательным является фиксация исполнителем идеи проекта рекламной концепции, как минимум, в письменном виде с реквизитами автора и датой его создания. Объем сведений, подлежащих неразглашению и принадлежащих к конфиденциальным, устанавливается договором. Заказчик, в свою очередь, обязуется не разглашать представленную ему идею-проект и не использовать ее любым способом. Срок действия такого договора считается бессрочным или срок действия может быть установлен договором.

Прекращение обязательства по настоящему договору наступает в случае:

– подписание договора о предоставлении рекламных услуг заказчика с этим же лицом – рекламным агентством;

– оферта на приобретение авторского права на идею-проект рекламной концепции и акцепт со стороны автора идеи-проекта путем заключения договора о передаче авторских прав [15, с. 129-130].

Реклама, как объект авторского права, имеет внутреннее содержание – определенным образом пере-

работанная информация осуществляет психологическое воздействие на лицо, вызывает у нее стойкое убеждение в необходимости приобретения рекламируемого товара (работы, услуги). Ее внешней формой выражения является авторское произведение, отвечающее требованиям законодательства о рекламе и об авторском праве.

В своей работе Г.А. Ульянова правильно обосновывает позицию по использованию в рекламе, кроме объектов авторского права, и другие объекты права интеллектуальной собственности, а сама реклама или ее части могут охраняться, как объекты права промышленной собственности (промышленные образцы, товарные знаки), в связи с чем предлагается статью 4 Закона Украины «О рекламе» изложить в следующей редакции: «Права интеллектуальной собственности в рекламе 1. Использование в рекламе объектов права интеллектуальной собственности осуществляется в соответствии с законодательством Украины о праве интеллектуальной собственности» [13, с. 10].

Таким образом, чаще всего договоры о конфиденциальности заключаются, как сопроводительные другим договорным отношениям сторон. Вместе с тем такой договор могут заключить и лица, не состоящие между собой в любых других договорных отношениях, но между которыми по тем или иным причинам возникла необходимость в соблюдении режима ограниченного доступа к определенной информации. Сочетание элементов одного договора с элементами договора о конфиденциальности обуславливает возникновение смешанного договора, что, по мнению автора статьи, вызывает определенные сомнения, ведь конфиденциальность может рассматриваться, как существенное условие определенного договора, а не только заключения целого ряда отдельных договоров [14, с. 154].

Итак, обосновывается необходимость сосредоточения внимания законодателя на четкой регламентации хозяйственного договора о предоставлении рекламных услуг в законодательстве Украины.



Положения общего характера в отношении договорных отношений в сфере рекламы должны найти отражение в ГКУ, быть конкретизированными в специальном нормативно-правовом акте – Законе «О рекламе», а также при условии детализации отдельных аспектов рекламной деятельности, как разновидности хозяйственной, с учетом норм по договору о предоставлении рекламных услуг и в ХКУ Украины.

**Выводы.** Таким образом, возникает необходимость четкой регламентации договоров о предоставлении рекламных услуг, в частности, договора на проектирование рекламного продукта с существенным условием о неразглашении сведений, полученных от рекламиста в случае отказа от дальнейшей реализации идеи-проекта рекламного продукта и дифференциации договора на создание и размещение рекламы в зависимости от вида заказанного продукта и услуги, с учетом особенностей определенных видов рекламы, в результате чего возникают различия в условиях договоров. Таким образом, систематику договорного правового обеспечения составляют базовые вышеупомянутые договоры и факультативные (вспомогательные), опосредующие этапы выполнения работ, связанных с проектированием, созданием и размещением рекламного продукта. Так что следует констатировать, что состояние правового регулирования предоставления рекламных услуг, вопросы оптимизации регулирования его эффективности на сегодня являются научной проблемой, требующей тщательного исследования.

#### Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України. [Текст]: Кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України. [Текст]: Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: Теоретичні проблеми становлення та розвитку. [Текст] : автореферат дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 / В.С. Мілаш; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Харків, 2005. – 35 с. (2 с.).
4. Шишка О.Р. Договір на створення та розповсюдження реклами. [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.Р. Шишка; Національний університет внутрішніх справ. – Х. – 2005. – 15 с. (9-10 с.).
5. Самбор М.А. Послуга як змістовна ознака договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. [Текст] / М.А. Самбор // Юрид. наука : наук. юрид. журн. – 2012. – № 4. – С. 52-59 (с. 53).
6. Мілаш В.С. До питання про об'єкт договору про надання послуг. [Текст] / В.С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 72-77.
7. Трофименко В.А. Договір на оказание рекламных услуг: практические аспекты подписания [Текст] / В.А. Трофименко // Юридичний радник. – 2006. – 5. – С. 71-74 (71 с.).
8. Компанієць Т.І. Особливості діяльності рекламних посередників на ринку. [Текст] / Т.І. Компанієць // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу № 4 (12). – 2010. – С. 48-52 (51 с.).
9. Жирнова К.О. Структура, особливості та проблемні аспекти договору про надання рекламних послуг / К.О. Жирнова // Право і безпека : наук. журн. – 2011. – № 5. – С. 212-216 (214 с.).
10. Подцерковний О.П. Ціна як умова господарського договору. [Текст] / О.П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 6. – С. 144-151.
11. Мілаш В.С. Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання. [Текст] / В.С. Мілаш // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2(65). – С. 132-140.
12. Мілаш В.С. Інформація як об'єкт підприємницького комерційного договору. [Текст] / В.С. Мілаш // Проблеми законності. – Вип. 81. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / відп. ред. В.Я. Тацій, 2006. – С. 76-84.
13. Ульянова Г.О. Захист авторських прав у правовідносинах, які виникають у зв'язку із рекламою [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.О. Ульянова ; Одеська Нац. юрид. акад. – О., 2008. – 18 с. (с. 12).
14. Носик Ю.В. Договір про нерозголошення інформації. [Текст] / Ю.В. Носик // Право України. – 2010. – № 3. – С. 153-160 (с. 154).
15. Ваксман Р.В. Реклама діяльність: проблеми господарсько-правового забезпечення: монографія / Р.В. Ваксман. – Х. : Юрайт, 2013. – 208 с.