

УДК 346.3:659.1

К. О. Жирнова**ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ**

Розглянуто основні доктринальні вчення та нормативне врегулювання питань, пов'язаних з істотними умовами цивільного договору та окремо договору про надання рекламних послуг. Проаналізовано проблемні аспекти, пов'язані з поширеними в наш час істотними умовами договору. Встановлено негативний вплив існуючих прогалин чинного законодавства України на належне виконання вимог законодавства України про рекламу. Запропоновано шляхи вирішення існуючих проблемних аспектів встановлення істотних умов договору про надання рекламних послуг.

Законодавство України, а саме ст. 5 Закону України «Про інформацію», наголошує, що кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Водночас реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадянські, політичні, економічні та інші права, свободи й законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб [1]. На виконання цього принципу у ст. 1 Закону України «Про рекламу» вказано, що рекламою є інформація про особу чи товар, поширена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару [2]. Враховуючи вплив реклами на свідомість і дії споживача, законодавець обмежив порядок реклами деяких видів товарів, керуючись, перш за все, ступенем шкідливості

цих товарів як для здоров'я людини, так і для суспільства в цілому, а також становлення такої свідомості й відповідної поведінки найбільш незахищених і таких, що легко підпадають під вплив, категорій населення, передусім це діти, підлітки та молодь. На підставі цього державою приймається ціла низка нормативно-правових актів, що обмежують рекламу деяких видів товарів. Однак, попри існуючі обмеження та заборони, кожного дня ми бачимо порушення чинного законодавства про рекламу – так звану приховану або завуальовану рекламу товарів, на які існують певні обмеження, погано приховану агітацію до вживання алкоголю, тютюнових виробів та інших товарів. Прикладів таких порушень можна навести масу: це й рекламні ролики, що пов'язують спорт, відпочинок та вживання алкогольної продукції, і такі рекламні слогани, як «Еко-бренд», що вже сам по собі проводить зв'язок між задоволенням, якістю та вживанням алкоголю, та ін. Спорів та фактів притягнення до відповідальності недобросовісних рекламодавців на сьогодні існує безліч, але сучасне законодавство про рекламу все ж таки лишає прогалини, що дозволяють таким рекламодавцям порушувати законодавчі нормативи з мінімальними втратами.

Оскільки відносини з надання рекламних послуг починаються з укладання договору, він перший потребує відповідної уваги та корегування. Договір про надання рекламних послуг є питанням проблемним, широким і потребує досконалого вивчення. У межах цієї статті розглянемо один з найважливіших аспектів договірних відносин – істотні умови договору про надання рекламних послуг.

Метою і завданням статті є аналіз чинного законодавства України та доктринальних праць вчених-цивілістів у питаннях визначення поняття та системи істотних умов цивільно-правового договору, вивчення за допомогою теоретичних методів дослідження проблемних питань, пов'язаних з визначенням істотних умов договору про надання рекламних послуг, систематизація істотних умов договору про надання рекламних послуг та виявлення можливих шляхів вирішення проблемних питань, що виникають у вказаних відносинах.

Окремим питанням визначення правової природи істотних умов договору присвячені праці таких вчених, як І. Б. Новицькін, Л. А. Лунц [4], О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць [5], І. І. Зазуляк [6].

Істотні умови договору є тією складовою частиною, тією умовою, без дотримання якої певна угода не лише порушуватиме законодавство, права та обов'язки сторін, а й взагалі не може бути визнана укладеною. Це походить з того, що відсутність певних умов унеможливає правильне розуміння і тлумачення змісту договору, його мети, тобто договір, укладений з відсутністю істотних умов стає неповним. Можна погодитися з думкою І. Б. Новицькіна та Л. А. Лунца, які ще в 1950 р. зазначили: «Будь-яка формальна вимога пов'язана з певними обмеженнями, ускладненнями, викликає необхідність зволікання, втрати часу, з небезпекою вскочити в халепу

внаслідок якогось недогляду, через який угода може виявитися незавершеною» [4] (переклад наш. – К. Ж.).

Тому дотримання істотних умов договору є одним із найважливіших аспектів. Сучасне цивільне законодавство України, а саме ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7], встановлює, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Законодавець істотними умовами договору визначив умови про предмет договору, інші важливі умови, необхідні для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Доктрина цивільного права також поділяє істотні умови на умови, які названі такими за законом, які прямо не названі такими у нормативно-правових актах, але конче потрібні для договору даного виду, та усі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [5, с. 213].

Цікаво, що доктрина англійського права крім вище перелічених виділяє також істотні умови попередні (precedent) та наступні (subsequent) чи резолютивні (resolutive). Попередню істотну умову визначають як істотну умову, з настанням якої пов'язане виникнення зобов'язання, а наступну та резолютивну істотну умову – як істотну умову, з настанням якої пов'язане припинення зобов'язання [8, с. 54].

Якщо ми говоримо про істотні умови, вказані у законі, то їх перелік зводиться до предмета договору, ціни договору та окремих умов у відповідності до певного виду договору. Загалом, згідно з наведеним І. І. Зазулом прикладом, у главах, які регулюють окремі види договорів, визначено їх істотні умови. Так, у ст. 1063 ЦК України відображено істотну умову договору банківського вкладу на користь третьої особи, зокрема вказано, що визначення імені фізичної особи (ст. 28 ЦК України) або найменування юридичної особи (ст. 90 ЦК України), на користь якої зроблено вклад, є істотною умовою договору банківського вкладу [6].

Сучасне цивільне законодавство не виділяє такої групи договорів, як договір про надання рекламних послуг, що суттєво впливає на процес формування такого договору, тому що, на нашу думку, вказані відносини є однорідними й мають настільки суттєве значення, що потребують окремого правового врегулювання. Таким чином, у зв'язку з відсутністю в законодавстві вказаного виду договору, відсутній і спеціальний перелік істотних умов до нього. У зв'язку з вищевикладеним, до договору про надання рекламних послуг, на сьогодні, належить застосовувати не лише положення глави 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення», а й загальні вимоги цивільного законодавства [7].

Наведений у ЦК України перелік істотних умов є, на наш погляд, недостатнім для такого виду договору, як договір про надання послуг рекламного характеру. Так, вимоги законодавства стосовно

обов'язкового вказання предмета договору є вірним, але надто широким поняттям. Стосовно визначення поняття та змісту предмета договору в доктрині цивільного права вже не один рік існують різні підходи та спори. Так, І. В. Стрижак поділяє всі думки стосовно предмета договору на три групи: першою є думка, що предметом договору є певна річ, з приводу якої укладається договір, друга позиція зараховує до предмета договору дії, що мають бути вчинені за договором (у загальному випадку таким предметом договору визнають у договорах на виконання робіт). Окремі дослідники зазначають, що предмет договору може бути різним – як майно, так і певні дії або результати фактичних дій. Відповідно до третьої позиції, автори зараховують до предмета договору як дії, що мають бути вчинені, так і речі, з якими чиняться відповідні дії [9].

Крім того, деякі вчені ототожнюють предмет договірних відносин з їх об'єктом.

До якої б думки ми не пристали, з упевненістю можна сказати, що сьогодні цивільне право не містить єдиного підходу до поняття «предмет договору», а тому виконанням вимог законодавця стосовно визначення предмета договору як його істотної умови може вважатися лише узагальнене зазначення того, що саме сторони зобов'язуються зробити на підставі такого договору. Таким чином, для укладання договору про надання рекламних послуг на сьогодні достатнім є вказати перелік послуг, які зобов'язується надати виготовник реклами, без визначення самого об'єкта реклами. Об'єкт реклами вузляється під терміном «продукція», «товар», «послуга» або взагалі, в договорі мова йде про рекламу товаровиробника, торгової марки без вказання продукції, на випуску якої такий виробник спеціалізується. Але цей факт є важливим, адже він дозволяє недобросовісному виробнику реклами укласти такий договір без встановлення самої продукції, що становить об'єкт реклами, та здійснювати рекламу товаровиробника, формально не порушуючи вимоги ст. 20–23 Закону України «Про рекламу». Тобто, виробник реклами рекламує «торгову марку», а що саме виробляється під такою торговельною маркою він не знає та знати не зобов'язаний, тобто фактично жодних порушень з його боку немає. Рекламодавець, у свою чергу, має можливість посилатися на той факт, що він рекламує не продукцію, на рекламу якої існують обмеження, а рекламує свою торговельну марку, під рекламою якої може приховуватися безліч різноманітних товарів (при цьому відомо, що цей товаровиробник виробляє лише, наприклад, ту продукцію, яка може заподіяти шкоду здоров'ю людини).

Всіх цих порушень можна було б уникнути ще на стадії укладання договору за допомогою вимог законодавця стосовно істотних умов такого договору. Так, на нашу думку, у випадку, якщо серед істотних умов договору про надання рекламних послуг існуватиме умова про обов'язкове вказання переліку та виду продукції, що буде рекламуватися, або усієї продукції цього товаровиробника,

недобросовісний рекламодавець і виробник реклами не матимуть змоги рекламувати певні товари, посилаючись на те, що це реклама торговельної марки, товаровиробника та іншими засобами приховувати порушення законодавства про рекламу. Крім того, в цьому випадку полегшується притягнення до відповідальності за порушення законодавства про рекламу.

На окрему увагу заслуговують також положення законодавства про рекламу стосовно меж відповідальності учасників відносин. На сучасному етапі межі відповідальності виробника реклами є дуже вузькими. Так, за зміст реклами, за замовлення та рекламу забороненої продукції тощо відповідальність несе рекламодавець, тобто виробник реклами фактично несе відповідальність за порушення прав третіх осіб під час виготовлення реклами – і все. При цьому не має значення, чи знав він про те, що рекламодавець замовив виготовлення реклами, яка порушуватиме вимоги законодавства, чи ні. На наш погляд, ця обставина потребує також певного корегування й необхідним є внесення до істотних умов договору відомостей, що передбачатимуть солідарну відповідальність як виробника реклами, так і рекламодавця, а також розповсюджувача реклами. Це виходить з того, що не можна безпідставно позбавляти виробника реклами відповідальності за виготовлення реклами, яка порушує законодавство й покладати всю відповідальність на рекламодавця. За своєю суттю подібні зміни крім іншого матимуть певний превентивний характер. Вже на стадії укладення договору виробник реклами матиме можливість ознайомитися зі змістом майбутньої реклами, з об'єктом реклами та, несучи ризик відповідальності, матиме можливість відмовитися від виконання такого замовлення. Вказане, у свою чергу, забезпечить додаткові гарантії дотримання норм законодавства про рекламу.

Таким чином, на підставі вищезазначеного можна зробити висновки, що чинне законодавство України, зокрема про рекламу, має не виправдані «білі плями», які потребують детального та досконалого вивчення з метою подальшого закріплення певних новел на законодавчому рівні, в тому числі й щодо визначення істотних умов договору про надання рекламних послуг. Фундаментальними на цьому етапі змінами, на наш погляд, виступають виділення окремого виду договору, такого як договір про надання рекламних послуг, і встановлення для нього спеціальної системи істотних умов.

Список літератури: 1. Про інформацію : закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48 – Ст. 650. 2. Про рекламу : закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39 – Ст. 181. 3. Конституція України : від 28.06.1996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598. 4. Новицький І. Б. Общее учение об обязательствах / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Юрид. лит., 1950. – 418 с. 5. Дзера О. В. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і ф-тів ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

6. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Зазуляк Іван Іванович. – К., 2009. – 157 с. 7. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 44. – Ст. 356. 8. Вільямс Д. Основи договорного права / Д. Вільямс, Д. Самонд / под ред. Е. А. Флейшиц ; пер.: С. А. Андрианов, В. В. Зайцева. – М. : Изд-во иностр. лит., 1955. – 704 с. 9. Стрижак І. В. Проблема визначення поняття «предмет договору» [Електронний ресурс] / І. В. Стрижак. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vamsu_pravo/2010_2/Stry_ak.htm.

Надійшла до редколегії 16.11.2012

Рассмотрены основные доктринальные учения и нормативное урегулирование вопросов, связанных с существенными условиями гражданского договора и отдельно договора о предоставлении рекламных услуг. Проанализированы проблемные аспекты, связанные с распространенными в наше время существенными условиями договора. Установлено негативное влияние существующих пробелов действующего законодательства Украины на надлежащее исполнение требований законодательства о рекламе. Предложены пути решения существующих проблемных аспектов установления существенных условий договора о предоставлении рекламных услуг.

The basic doctrinal studies and regulatory compliance of the issues related to the substantial conditions of a civil contract and separately agreements for the provision of advertising services are considered. The problematic aspects associated with today's substantial conditions of the contract are analysed. The negative influence of the gaps in the current legislation of Ukraine on the proper implementation of the law on advertising is set. The ways of decision of existent problem aspects of establishment of substantial conditions of contract on the grant of advertisement services are offered.