

УДК 346.3:659.1

**К. О. Жирнова**

**Здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук**

**Харківського національного університету внутрішніх справ**

**Навчального наукового інституту права та масових комунікацій**

**Кафедри цивільно-правових дисциплін**

**«Істотні умови договору про надання рекламних послуг».**

**Жирнова К. О. 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. Проведено аналіз проблемних аспектів, пов'язаних з існуючими на сьогодні істотними умовами договору. Встановлено негативний вплив існуючих прогалів діючого законодавства України на належне виконання вимог законодавства України про рекламу. Запропоновано шляхи вирішення існуючих проблемних аспектів встановлення істотних умов договору про надання рекламних послуг.

**Ключові слова:** істотні умови договору, деякі види товарів, рекламодавець, виробник реклами, договірні відносини.

**Жирнова Е. А. Существенные условия договора о предоставлении рекламных услуг.**

Рассмотрены основные доктринальные учения и нормативное урегулирование вопросов, связанных с существенными условиями гражданского договора и отдельно договора о предоставлении рекламных услуг. Проведен анализ проблемных аспектов, связанных с существующими на сегодня суще-

ственными 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.

**Ключевые слова:** существенные условия договора, некоторые виды товаров, рекламодатель, изготовитель рекламы, договорные отношения.

**Zhirnova K. O. Significant terms of the contract to provide advertising services.**

The basic doctrinal teachings and regulatory compliance issues related to the essential terms of a civil contract and a separate contract for the provision of advertising services. The analysis of the problematic aspects associated with today's essential terms of the contract. Negative influence of the gaps in the current legislation of Ukraine proper implementation of the law on advertising. Proposed solutions to the existing wife problematic aspects of the establishment of the essential conditions of the contract to provide advertising services.

**Keywords:** essential terms of the contract, some goods, advertiser, manufacturer advertising, contractual relationships.

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.

Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб [1; Ст. 5]. У виконання цього принципу статтею 1 Закону України «Про рекламу» вказано, що рекламою є інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо такої особи чи товару [2; Ст. 1]. Враховуючи вплив реклами на свідомість та дії споживача, законодавець обмежив порядок рек-

лами 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 та таких, що легко підпадають під вплив категорій населення як діти, підлітки та молодь. На підставі цього державою приймається ціла низка нормативно-правових актів, що обмежують рекламу деяких видів товарів. Однак, не дивлячись на 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 привести масу, це й рекламні ролики, що пов'язують спорт, відпочинок та вживання алкогольної продукції, й такі рекламні слогани як «Еко-бренд», що вже сам по собі проводить зв'язок між задоволенням, якістю та вживанням алкоголю, та інші. 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 та потребує досконалого вивчення. В межах даної статті ми розглянемо один з найважливіших аспектів договірних відносин – істотні умови договору про надання рекламних послуг.

Метою та завданням статті є аналіз діючого законодавства України та доктринальних праць вчених-цивілістів в 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 мо-

жливих шляхів вирішення проблемних питань, що виникають в вказаних відносинах.

Окремим питанням визначення правової природи істотних умов договору присвячені праці таких вчених як Новицькин І. Б. [4], Лунц Л. А. [4], Дзера О. В. [5], Кузнєцова Н. С. [5], Луць В. В. [5], Зазуляк І. І. [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 унеможливорює правильне розуміння та тлумачення змісту договору, його мети, тобто договір, укладений з відсутністю істотних умов стає неповним. Можна погодитися з думкою І. Б. Новицькіна, Л. А. Лунца, які ще в 1950 році зазначили: « Всякое формальное требование представляет известные стеснения, затруднения, вызывает необходимость проволочки, траты времени, связано с опасностью попасть впромак, вследствие какого-либо упущения, ввиду чего сделка может оказаться незавершенной» [4; С. 174].

Тому дотримання істотних умов договору є одним з 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 в якості істотних умов договору закріплює умови про предмет договору, а також умови, що визначені законом як істотні або є необхідними 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, й 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 істотні умови попередні (precedent) та наступні (subsequent) чи резолютивні (resolutive), попередню істотну умову визначають як істотну умову, з настанням якої пов'язано виникнення зобов'язання, а наступну та резолютивну істотну умову – як істотну умову, з настанням якої пов'язано припинення зобов'язання [8; С. 54 ].

Якщо ми говоримо про істотні умови ,що вказані в законі, то їх перелік зводиться до предмету договору, ціни договору, та окремих умов у відповідності до певного виду договору, загалом, згідно прикладу приведеного І.І. Зазуляк, у главах, які регулюють окремі види договорів, визначено їх істотні умови. Так, у ст. 1063 ЦК України відображується істотна умова договору банківського вкладу на користь третьої особи, саме вказано, що визначення імені фізичної особи (ст. 28 ЦК України) або найменування юридичної особи (ст. 90 ЦК України), на користь якої зроблений вклад, є істотною умовою договору банківського вкладу [6].

Сучасне цивільне законодавство не містить такої групи договорів як договір про надання рекламних послуг, що суттєво впливає на процес формування такого договору, тому, на нашу думку, вказані відносини є однорідними та мають настільки суттєве значення, що потребують окремого правового врегулювання. Таким чином, у зв'язку з відсутністю в законодавстві вказаного виду договору, відсутній й 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 і загальні вимоги цивільного законодавства [7; гл.63].

Наведений діючим ЦК перелік істотних умов є, на наш погляд, недостатнім для такого виду договору як договір про надання послуг рекламного зв'язку. Так, вимоги законодавства стосовно обов'язкового вказання предмету договору є вірним, але вельми широким поняттям. Стосовно визначення поняття та змісту предмету договору в доктрині цивільного права вже не

один рік існують різні підходи та спори. Так, І.В.Стрижак поділяє всі думки стосовно предмету 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 (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 результат 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.

Якої б думки ми не дотримувались, з впевненістю можна сказати, що сьогодні цивільне право не містить єдиного підходу до поняття предмету договору, а тому виконанням вимог законодавця стосовно визначення предмету договору як його істотної умови може вважатися лише узагальнене зазначення того, що саме сторони зобов'язуються зробити на підставі такого договору. Таким чином, при укладанні договору про надання рекламних послуг, на сьогодні, достатнім є вказання переліку послуг які зобов'язується надати виготівник реклами, без визначення самого об'єкту реклами. Об'єкт реклами вуалюється 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 статей 20-23 Закону України «Про рекламу». Тобто, виробник реклами рекламує «торгову марку», а що саме виробляє така торгова марка він не знає та знати не зобов'язаний, тобто фактично ніяких порушень з його боку немає. Рекламодавець, в свою чергу, має можливість посилатися на той факт, що він рекламує не продукцію, на рекламу якої існують обмеження, а рекламує

свою торгову марку, під рекламою якої може приховуватись безліч різноманітних товарів (при цьому відомо, що цей товаровиробник виробляє лише, наприклад, ту продукцію, яка може нанести 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 рекламуватиметься, або продукції, яку виробляє даний товаровиробник, недобросовісний рекламодавець та виробник реклами не матимуть змоги рекламувати певні товари посилаючись на те, що це реклама торгової марки, товаровиробниката іншими засобами приховувати порушення законодавства про рекламу. Крім того, в цьому випадку полегшується притягнення до відповідальності за порушення законодавства про рекламу.

Окремої уваги заслуговують також положення законодавства про рекламу стосовно меж відповідальності учасників відносин. На сучасному етапі межі відповідальності виробника реклами дуже вузькі. Так, за зміст реклами, за замовлення та рекламу забороненої продукції та ін. відповідальність несе рекламодавець, тобто виробник реклами фактично несе відповідальність за порушення прав третіх осіб при виготовленні реклами й все. При цьому не має значення чи знав він про те, що рекламодавець замовив виготовлення реклами, що 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 неможна безпідставно позбавляти виробника реклами відповідальності за виготовлення реклами, яка порушує законодавство й покласти всю відповідальність на рекламодавця. За своєю суттю подібні зміни крім іншого матимуть відомий превентивний характер. Вже на стадії укладення договору виробник реклами матиме можливість ознайомитися зі змістом майбутньої реклами, з об'єктом реклами та несучи ризик від-

повідальності матиме змогу відмовитися від виконання такого замовлення. Вказане, в свою чергу, забезпечить додаткові гарантії дотримання норм законодавства про рекламу.

Таким чином, на підставі вищезазначеного, можливо зробити висновок, що діюче законодавство України та законодавство України про рекламу має безліч «білих плям», 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, являються виділення окремого виду договору такого як договір про надання рекламних послуг та встановлення для нього спеціальної системи істотних умов.

#### **Список використаних джерел:**

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. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательствах / Новицкий И. Б., Лунц Л. А. – 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. / Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В.; за ред. Дзери О. В. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
6. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Зазуляк І. І., 2009. – 157 с.
7. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 44. – Ст. 356.



8. Вильямс Д. Основы договорного права. / Вильямс Д., Самонд Д. / Под ред.: Флейшиц Е.А., Пер.: Андрианов С.А., Зайцева В.В. – М. : Из-во иностранной литературы, 1955. – 704 с.

9. Стрижак І. В. Проблема визначення поняття предмет договору. – [Електронний ресурс]. / І. В. Стрижак – Режим доступу: [http://www.nbu-v.gov.ua/por-tal/Soc\\_Gum/Vamsu\\_pravo/2010\\_2/Stry\\_ak.htm](http://www.nbu-v.gov.ua/por-tal/Soc_Gum/Vamsu_pravo/2010_2/Stry_ak.htm).