

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕКЛАМНЫХ ДОГОВОРОВ

Магистерская диссертация
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
магистерской программе «Предпринимательское право, коммерческое
право»
заочной формы обучения, группы 01001562

Ильинской Натальи Игоревны

Научный руководитель:
к.ю.н. Митякина Н.М.

Рецензент:
адвокат Белоусов К.И.

БЕЛГОРОД 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1.Общая правовая характеристика рекламных договоров.....	7
1.1. Понятие договоров, заключаемых в сфере рекламной деятельности.....	7
1.2. Классификация договоров, опосредующих рекламную деятельность.....	14
Глава 2. Элементы договора по изготовлению и распространению рекламы.....	24
2.1. Предмет рекламного договора	24
2.2. Стороны договора рекламы	34
2.3. Содержание рекламного договора	52
Заключение.....	62
Список использованной литературы.....	64

ВВЕДЕНИЕ

Рекламная деятельность, по своей природе является разновидностью предпринимательской деятельности. В современных экономических условиях, как показывает практика и исследования многих авторов, рекламная деятельность развивается эффективно и является, при любом состоянии рынка, прибыльной. Профессионально разработанная рекламная компания служит гарантом успешной деятельности предпринимателя и является значимой для формирования условий рыночных отношений.

Особую значимость в рекламной деятельности имеют рекламные договоры. В частности, на создание рекламной продукции и оказание рекламных и информационных услуг. Данные виды торговых договоров относятся к договорам, содействующим торговле. Одной из проблем, возникающей при возникновении рекламных отношений, является то, что в нормативно-правовых актах и научной литературе, не содержится понятия «рекламный договор», и только исходя из элементов, входящих в состав данного договора, представляется возможным определить вид, предмет, стороны и содержание договоров, опосредующих рекламную деятельность.

В качестве **объекта** исследования данной работы выступают договоры, заключаемые в процессе рекламных отношений.

Предметом исследования в магистерской диссертации являются нормы российского законодательства, посвященные вопросам рекламной деятельности.

Целью диссертационного исследования выступает определение сущности, классификации и элементов рекламных договоров. С учетом обозначенной цели в работе поставлен ряд задач:

- сформулировать общее понятие рекламы и договора, заключаемого в сфере рекламной деятельности;

- проанализировать виды договоров, опосредующих рекламную деятельность;
- дать характеристику предметарекламного договора;
- исследовать стороны и содержание рекламного договора.

Теоретическая основа диссертационного исследования включает в себя научные работы, исследования, взгляды и концепции ученых-юристов, посвященные затрагиваемым вопросам. В частности, работа опирается на труды таких ученых как: М.В. Баранова, В.С. Белых, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, И.Н. Герчикова, Е.А. Зверева, Е.В. Измайлова, О.С. Иоффе, А.И. А.А. Кислицын, Д.А. Копытин, Ю.А. Метелева, А.И. Мудров, В.О. Нюняев, Т.М. Смыслова, Э.Л. Страунинг, А.А. Филиппова, Г.Ф. Шершеневич и другие.

Нормативно-правовую и эмпирическую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, действующее российское законодательство: Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая, вторая и четвертая), Трудовой Кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О рекламе», Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» и другие.

Методологическая основа исследования основана на общенаучных и частных методах познания: диалектическом методе, историко-правовом, сравнительного правоведения, формально-юридическом, логическом, системном методах, а также на методе анализа и синтеза. Эти методы позволили всесторонне исследовать данную тематику.

Научная новизна магистерской диссертации заключается в системном подходе к договорам в сфере рекламной деятельности как институту, содействующему предпринимательству.

Теоретическая и практическая значимость исследования включает возможность использовать результаты данного исследования в нормотворческой деятельности по совершенствованию законодательства,

регламентирующего предпринимательские отношения в сфере рекламной деятельности, а также в процессе преподавания юридических дисциплин.

Положения, выносимые на защиту:

1. В настоящее время отсутствует легальное определение рекламного договора. Также как нет единого понятия термина «реклама». Обобщив исследования мнения различных ученых по данным вопросам, можно сформулировать определение рекламы, как деятельности, направленной на получение прибыли путем распространения в любой форме и с помощью любых средств информации сведений о товарах либо о юридическом лице (предпринимателе), которые предназначены для неопределенного круга лиц и призваны формировать или поддерживать интерес к этим товарам или лицу и способствовать реализации товаров. А также дать понятие рекламного договора, который определяется как договор исполнителя (рекламопроизводителя, рекламораспространителя) и заказчика (рекламодателя), в соответствии с которым исполнитель обязуется выполнить по заданию заказчика определенную работу и оказать услуги, связанные с производством, размещением или распространением рекламы, а заказчик обязуется оплатить выполненные работы и оказанные услуги.

2. В зависимости от предмета договора и содержания самого обязательства, определяется вид договора рекламы. Данные классификационные признаки являются основными критериями, по которым отличают один вид рекламного договора от другого. Неправильный выбор предмета рекламы может повлиять на определения вида договора, что в свою очередь определяет всю специфику создаваемой рекламы, ее цели, а также тесно связан с качеством всей рекламной деятельности. Другим существенным условием определения вида рекламного договора являются обязательства, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

3. Для обеспечения эффективности всей рекламной компании необходимо четко сформулировать предмет договора рекламы, который

отражается в поставленных целях заказчика. Предмет договора в сфере рекламных услуг является одним из существенных условий, наряду с ценой и сроками выполнения работ. Именно эти параметры являются ключевыми в достижении успеха рекламной деятельности в целом.

4. Содержание рекламного договора представляет собой основные обязанности и условия взаимоотношения сторон. Со стороны исполнителя это действия по распространению сведений рекламного характера, а со стороны заказчика – это действия по оплате стоимости оказанных услуг. Содержание договоров в сфере рекламной деятельности зависит от вида договора, общих его положений, специфики конкретного договора и входящих в него приоритетных элементов, а также отображает поставленные задачи и цели заказчика рекламы. Грамотное изложение содержания, является важной составляющей договорных отношений в сфере рекламной деятельности.

Результаты исследования были **апробированы** при написании двух научных статей: 1) Правовая сущность рекламного договора // Перспективы развития и совершенствования российского законодательства: Материалы научно-практического круглого стола, посвященного Дню России (Белгород, 9 июня 2017 г.). – Белгород: ООО «Эпицентр», 2017; 2) Виды рекламных договоров. // Развитие конституционных основ в отраслевом законодательстве: Материалы научно-практического круглого стола, посвященного Дню Юриста (Белгород, 4 декабря 2017 г.). – Белгород: ООО «Эпицентр», 2017.

Структура магистерской диссертации обусловлена обозначенными целью и задачами и включает в себя введение, две главы (состоящие из 5 параграфов), заключение и список использованной литературы.

Глава 1. Общая правовая характеристика рекламных договоров

1.1. Понятие договоров, заключаемых в сфере рекламной деятельности

Важной особенностью взаимодействия между рекламодателем и рекламным агентством является уровень ответственности между ними. Обе организации – фирма - производитель и рекламное агентство - являются коммерческими и их интересы могут не совпадать. Для возможности урегулирования возникающих разногласий или недоразумений между ними необходимо заключить договор, грамотное и своевременное оформление которого, поможет избежать возможных недоразумений и убытков в отношениях с партнерами и контрагентами.

Договор определяет права и обязанности сторон в процессе реализации, создания и распространения рекламы, распределяет полномочия и ответственность между рекламодателем и рекламным агентством.¹

Эффективность использования рекламного договора поддерживается определенными условиями. С одной стороны, реклама, как основной рычаг двигателя торговли предприятий в борьбе за покупателя. С другой, сама реклама совершенствуется, развиваются способы ее создания, подачи и распространения.

По смыслу определения рекламы, данному Европейской конвенцией (Страсбург, 5 мая 1989 г.), термин «реклама» означает публичное объявление с целью содействия продаже, покупке или аренде товаров или услуг, развитию общественного дела или идеи, достижению иного результата, необходимого рекламодателю, если публикация этого объявления осуществляется на возмездной основе, т.е. за вознаграждение или аналогичное встречное удовлетворение.²

В научной литературе нет единого толкования термина «реклама». В работе Е.В. Измайловой, реклама - это исходящая от рекламодателя

¹Мудров А.И. Основы рекламы. М.: Экономист, 2005. С. 145-149.

² Европейская конвенция о трансграничном телевидении (Страсбург, 5 мая 1989 г., с изменениями от 1 октября 1998 г.).

информация, распространение которой он оплачивает, о товаре, работе, услуге, лице, коммерческом мероприятии и пр., предназначенная не конкретному адресату, а неопределенному кругу потенциальных потребителей, представленная в такой объективированной форме, чтобы с помощью определенных психологических приемов побуждать потенциальных потребителей совершить покупку предлагаемого товара.³ Таким образом, задачей рекламы является не просто информирование покупателей, а целенаправленное формирование, поддержание и удовлетворение спроса на товары, работы и услуги.

По мнению автора И.Н. Герчиковой реклама есть публичное предоставление сведений о товаре или услугах с помощью художественных, технических и психологических приемов с целью побуждения спроса и осуществления продажи.⁴

А.А. Кислицын считает, что рекламирование есть формирование у других лиц, в том числе потребителей, определенного суждения о чем-либо или о ком-либо в связи с торговлей товарами или оказанием услуг, предпринимательской деятельностью и с целью содействия им. Реклама - это все, чем и посредством чего осуществляется рекламирование.⁵

Э.Л. Страунинг определяет рекламу как деятельность по распространению рекламных данных (данных о субъектах возможного правоотношения, их деятельности, объектах возможного правоотношения и его условиях), направленная на неопределенный круг ее потребителей и осуществляемая с целью получения прибыли от основной деятельности, которую она обеспечивает.⁶

На основе вышесказанных определений можно дать общее понятие рекламы, как деятельности, направленной на получение прибыли путем

³ Измайлова Е.В. Договор на оказание рекламных услуг // Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2002. С. 42-43.

⁴ Герчикова И.Н. Международное коммерческое дело. М., 2004. С. 279.

⁵ Кислицын А.А. Вводящая в заблуждение реклама: понятие и проблемы квалификации. Опыт сравнительно-правового исследования права России и США. М., 2006. С. 8-9.

⁶ Страунинг Э.Л. Некоторые проблемы общей теории рекламных правоотношений. М., 2004. С. 100.

распространения в любой форме и с помощью любых средств информации сведений о товарах либо о юридическом лице (предпринимателе), которые предназначены для неопределенного круга лиц и призваны формировать или поддерживать интерес к этим товарам или лицу и способствовать реализации товаров.

Особое значение для осуществления и развития предпринимательской деятельности имеют договоры рекламы. Статья 420 ГК РФ определяет понятие договора. На основе данной статьи договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.⁷

Необходимо особо выделить то, что в гражданском законодательстве отсутствуют понятие рекламного договора, что является проблемой для рекламопроизводителя и заказчика, однако определив предмет договора и специфику субъектных обязательственных отношений, можно сформулировать те или иные договорные конструкции.

Так как деятельность исполнителя имеет несколько этапов, например, на первом этапе исполнитель изготавливает рекламные материалы, и обязательство данного этапа следует рассматривать как подрядное. На втором — осуществляет распространение рекламных материалов, где возникают обязательства возмездного оказания услуг. То есть исполнитель выступает в роли рекламоизготовителя и в роли рекламораспространителя.

Следует заметить, что в соответствии со статьей 421 Гражданского Кодекса РФ стороны могут заключить любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Например, авторский договор заказа, применяющийся для изготовления рекламы, требующей творческой деятельности, агентский договор либо договор комиссии, заключающиеся между редакцией СМИ и рекламным агентством. Основное различие между договором комиссии и агентским договором

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 420.

состоит в том, что по договору комиссии рекламное агентство действует от своего имени, а в агентском договоре может действовать как от собственного имени, так и от имени доверителя. А так же смешанный договор, содержащий в себе элементы различных договоров.

Однако мнения исследователей на счет смешанных договоров, применяющихся в процессе производства и размещения рекламы, расходятся. Например, К. К. Яичков,⁸ М. А. Тарасов⁹ и А. Л. Маковский¹⁰ признают невозможность квалификации рекламного договора как смешанного, аргументируя это тем, что при анализе любого из договоров гражданского права можно обнаружить элементы, которые присущий разным договорам, и указание на наличие подобных элементов в разных договорах относится к сфере догматизма и схоластики.

А, по мнению О.С. Иоффе, по своей природе рекламный договор является смешанным (или нетипичным). Иначе говоря, смешанная природа договора на создание рекламы является таковой, так как реклама содержит в себе условия, основанные на различных институтах гражданского права. Благодаря такой нестандартной конструкции договора рекламы, устраняется необходимость дробления правового регулирования путем заключения нескольких договоров для достижения конечной цели. Соединение элементов договоров в одном смешанном договоре возможно только при условии, что они не противоречат друг другу (что характерно для договора на создание рекламы).¹¹

Г.Ф. Шершеневич отмечает, что смешанные договоры сочетают в себе элементы различных видов, урегулированных законом договоров. Предпосылкой появления учения о смешанных договорах является невозможность полного и точного отражения в позитивном праве всего

⁸ Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М.: Изд. АН СССР, 1958. С. 100.

⁹ Тарасов М.А. Годовой (навигационный) договор перевозки грузов по советскому гражданскому праву. Ученые записки Ростовского университета, юридического факультета. Т. XVII. Вып. 2, 1958. С. 62.

¹⁰ Маковский А. Л. Правовое регулирование морских перевозок грузов. М.: Морской транспорт. 1961. С. 43.

¹¹ Иоффе О. С. Правоотношение по советскому Гражданскому праву. Изд. Ленинград, 1949. С. 47.

многообразия обязательственно-правовых отношений, составляющих на сегодняшний день гражданский оборот.¹²

Мы придерживаемся консервативных воззрений на систему права, признавая рекламный договор смешанным, и поддерживаем необходимость сохранения традиционного понимания сущности его понятия.

В процессе производства и размещения рекламы наиболее часто используются договоры подряда и оказания услуг.

Сущность договора подряда состоит из прав и обязанностей заказчика и подрядчика; подрядчик обязуется выполнить задание заказчика, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (п. 1 ст. 707 Гражданского Кодекса РФ).

Предметом такого договора является не только процесс выполнения работы, но главное – его результат, а именно создание рекламного материала. Так, по мнению авторов, договор подряда имеет один предмет, но состоит из двух элементов – выполнение работ и их результат.¹³ Другие, признают предметом договора – законченная и переданная работа.¹⁴

Присоединимся ко второму мнению, поскольку для заказчика процесс выполнения работ не имеет значения, а только являются средством для достижения цели.

Решающее значения для разграничения договора подряда и оказания услуг имеет лежащий в их основе характер интереса соответствующей стороны – заказчика. Если этот интерес сводится к совершению действий, на лицо договор возмездного оказания услуг, а в случае, когда предполагается совершение действий с передачей результата, имеет место договор подряда.¹⁵

Таким образом, в договоре оказания услуг отсутствуют стадии сдачи и приёмки, оплачивается непосредственно услуга как таковая.

¹²Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. Т. 2. М.: 1915. С. 93-94.

¹³Басин Ю.Г., Брагинский М.И., Садиков О.Н. Правовое регулирование капитального строительства в СССР. М.: 1972. С. 296.

¹⁴Чигир В.Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск, 1969. С. 204.

¹⁵Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: 2005. С. 221.

Такие существенные условия как цена и качество присущи всем упомянутым выше видам договоров. Все договоры подряда и возмездного оказания услуг, представляют собой возмездные договоры. Говоря об услугах по производству и распространению рекламы, одним из показателей качества можно считать соблюдение требований законодательства о рекламе и как в случае исполнения своих обязательств при производстве рекламы, так и в случае ее размещения и (или) распространения.¹⁶

Итак, изучив основные положения по теме исследования, можно сделать вывод о том, что вид договоров сфере рекламной деятельности зависит от предмета договора. Так, если предметом договора является макет рекламы, то это договор подряда, размещение рекламы в СМИ, так же может быть предметом данного вида договора, но вместе с тем и предметом договора на оказание услуг. Имущественные права на объекты авторского права выступают предметом авторского договора, а услуги по поиску заказчиков относятся к предметам договоров на оказание услуг, агентских договоров, а так же договоров комиссии.

Подводя итог и исследуя природу понятия рекламного договора, основную формулировку необходимо основывать на общепринятых трактовках договора. В соответствии, с которыми рекламный договор - это договор исполнителя (рекламопроизводителя, рекламораспространителя) и заказчика (рекламодателя), в соответствии с которым исполнитель обязуется выполнить по заданию заказчика определенную работу и оказать услуги, связанные с производством, размещением или распространением рекламы, а заказчик обязуется оплатить выполненные работы и оказанные услуги. При этом необходимо учитывать ряд специфических особенностей, касающихся непосредственно интересов заказчиков и способов их осуществления, а так же не противоречащих между собой элементов, входящих в состав

¹⁶ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ О рекламе. Ст.5 Общие требования к рекламе.

рекламного договора, что значимо и важно для достижения конечного результата.

1.2. Классификация договоров, опосредующих рекламную деятельность

Рекламный договор, как и любой другой договор - это механизм, предполагающий утверждению самого факта сделки, так как исполнение объема и качества, прописанных в нем обязательств сторон, можно оценить только после его прекращения.

В зависимости от предмета договора и содержания самого обязательства, определяется вид договора рекламы. Данные классификационные признаки являются основными критериями, по которым отличают один вид рекламного договора от другого.

Неправильный выбор предмета рекламы, может повлиять на определения вида договора, что в свою очередь определяет всю специфику создаваемой рекламы, ее цели, а так же тесно связан с качеством всей рекламной деятельности.

Следует также сказать, что на практике предмет договора не всегда совпадает и соответствует с поставленными заказчиком целями. Например, если вместо характеристик товара в сообщении создается привлекательный образ рекламодача, в результате чего прямая реклама товара подменяется косвенной, то тем самым снижается ее результативность.¹⁷ Или когда, наружная реклама играет «поддерживающую» роль в начатой рекламной кампании, то это требует обязательного закрепления в рекламном договоре требований о соответствии рекламного обращения общей концепции, которая включает рекламную идею, с учетом маркетинговых целей рекламодача.¹⁸

Другим существенным условием определения вида рекламного договора являются обязательства, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Основным нормативно-

¹⁷ Зверева Е.А. Проблемы заключения рекламного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4.

¹⁸ Нюняев В.О. Некоторые аспекты договорного регулирования рекламной деятельности // Реклама и право. 2005. N 2.

правовым актом, регулирующим договорные обязательства в сфере рекламы, является Гражданский Кодекс РФ.

Одной из проблем, препятствующей эффективному исполнению обязательств, является то, что Гражданский Кодекс не содержит конкретные статьи о договоре на оказание рекламных услуг, а лишь регулирует аналогичные элементы договоров. Выход из такого положения на практике находится путем применения к обязательствам по оказанию рекламных услуг норм гражданского законодательства, регулирующих аналогичные отношения с учетом специфики исследуемых обязательств.¹⁹

Создание и распространение рекламного продукта среди потребителей рекламы предполагает заключение целого ряда гражданско-правовых договоров.

В качестве смешанных договорных обязательств, гражданско-правовая наука традиционно рассматривает такие, которые сочетают в себе элементы различных видов урегулированных законом договоров. Предпосылкой появления учения о смешанных договорах является невозможность точного и полного отражения в позитивном праве всего многообразия обязательственно-правовых отношений, составляющих на сегодняшний день гражданский оборот.²⁰

Например, элементы договора подряда, договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, договора возмездного оказания услуг, а так же авторского договора, прописаны в ст. 37, ст. 38 и ст. 39 ГК РФ.²¹

Так же в законе о рекламе содержатся указания на некоторые договоры: на распространение социальной рекламы (ст. 10), на производство, распространение и размещение рекламы (ст. 12), на договор, заключаемый с собственником транспортного средства (ст. 20), на установку и эксплуатацию

¹⁹ Зверева Е.А. Проблемы заключения рекламного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4.

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. М., 1915. Т. 2. С. 93-94.

²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 37, ст. 38, ст.39.

рекламной конструкции (ч. 5 ст. 19).²² Данные договоры близки тем или иным видам договоров, содержащихся в ГК РФ (прежде всего договоры подряда и возмездного оказания услуг).

В научной литературе существуют различные подходы к определению видов рекламных договоров. По своей юридической природе, договоры, заключаемые в рекламной деятельности, относят к договорам подряда,²³ но все же большинство авторов рассматривают этот вопрос более систематизировано.

Основные типы договоров на оказание услуг классифицируют по трем направлениям. 1) Договор рекламодателя и рекламопроизводителя; 2) договор рекламодателя с редакцией средства массовой информации; 3) договор рекламодателя с рекламным агентством.

В некоторых договорных правоотношениях, возникающих в сфере рекламы, деятельность исполнителя имеет несколько этапов, например, на первом этапе исполнитель изготавливает рекламные материалы, на втором — осуществляет распространение рекламных материалов. Так как материальный объект является результатом исполнения первого этапа, обязательство данного этапа следует рассматривать как подрядное, обязательства второго этапа — как обязательства возмездного оказания услуг, исполнитель выступает в роли рекламоизготовителя и в роли рекламораспространителя.

Рассматривая договоры между рекламодателем и рекламопроизводителем необходимо отметить, что одни авторы к ним относят договор подряда,²⁴ другие же рассматривают их, как договоры на распространение рекламы или договоры на возмездное оказание рекламных услуг.²⁵

²² Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ О рекламе. Ст.10, ст. 12, ст.19, ст.20. Общие требования к рекламе.

²³ Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект): Н. Новгород, 2010. С. 37.

²⁴ Глисков, А. А. Договоры в деятельности СМИ.- М, 2001.

²⁵ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. Т. 3: Обязательственное право. С. 483 - 484; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. 2-е. изд. М.: Статут, 2003. Книга первая: Общие положения. С. 400.

Например, автор Баранова М.В. считает, что договор на распространение рекламы по своей природе ближе всего к договору возмездного оказания услуг, вместе с тем такой договор может включать элементы и иных договоров.²⁶

Гражданский Кодекс (ст. 779) дает определение договора возмездного оказания услуг, в силу которого исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.²⁷

Большинство из них относится к числу публичных договоров, так как для исполнителя, в большинстве случаев, оказание конкретных услуг является основным видом деятельности, данный аспект носит отличительный характер договора об оказании рекламных услуг.

Так же стоит отметить, если коммерческая организация принимает на себя обязательства оказывать соответствующую услугу каждому, кто к ней обратится, то такие рекламные договоры, являются публичными.²⁸

На публичный характер отдельных видов договоров возмездного оказания услуг указывается в ряде нормативных актов, например гл. 39 ГК РФ.²⁹ А так же применяются правила, установленные ст. 426 ГК РФ.³⁰

Согласно указанной статье публичный договор должен заключаться с любым и каждым на одинаковых условиях.

В свою очередь, исследователь вопросов рекламных отношений- А.Н.Толкачев, договор на распространение рекламы подразделяет на следующие виды, в зависимости от предмета данного договора.

на размещение рекламной информации в эфире телеканалов и радиостанций;

²⁶ Баранова М.В. Указ.соч.

²⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред.от 05.12.2017). Ст. 779.

²⁸ Жуковская Л.М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации: М., 2007. С. 9.

²⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред.от 05.12.2017).

³⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. От 05.12.2017). Ст. 426.

на размещение рекламной информации в прессе;
на размещение рекламы на объектах наружной рекламы;
на распространение рекламы на городском наземном транспорте;
на распространение рекламы в метрополитене;
на распространение рекламы в сети Интернет;
на осуществление прямой почтовой рассылки (directmail);
на распространение рекламной информации иными способами (проведение презентаций, организация участия рекламодателя в выставках, различных мероприятиях и проч.).³¹

Договор подряда или договор возмездного оказания услуг заключается, когда рекламодатель размещает информацию в СМИ. Хотя автор А.А. Глисков, в этом случае размаривает только договор возмездного оказания услуг.

Данный вид договоров, которые могут заключаться в результате рекламных отношений, так же трактуется Гражданским Кодексом.

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.³²

Из названного определения следует, что предметом договора подряда является выполнение работы подрядчиком и передача ее результата заказчику.

Когда исполнителем работы является гражданин, отличие договора подряда от трудового договора крайне важно. Для решения данного вопроса, обратимся к Трудовому Кодексу РФ. Статья 15 определяет трудовые отношения, как отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции, подчинении работника правилам внутреннего трудового

³¹ Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. М., 2008.

³² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред.от 05.12.2017). Ст. 702.

распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.³³

Таким образом, работник за плату выполняет трудовую функцию, что связано с соответствующими обременениями и ограничениями для работодателя, с предоставлением определенных социальных гарантий работнику. Так, работодатель обязан осуществлять социальное страхование работника, организовывать процесс выполнения трудовой функции и обеспечивать безопасные условия труда и т.д. Труд, кроме этого, зачастую оплачивается независимо от его конечного результата. При этом необходимо помнить о том, что трудовые отношения между работником и работодателем возникают не только на основании трудового договора, но также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен.³⁴

При заключении договора подряда - работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами, однако в договоре может быть предусмотрено иное, т.е. работа будет выполняться из материалов заказчика. Гражданин-исполнитель сам организует свой труд (работу), самостоятельно определяет способы выполнения задания. Заказчик, проверяя ход и качество работ, не вмешивается в его деятельность. Заказчик оплачивает лишь конечный результат (при его непредставлении работы не оплачиваются) и не предоставляет никаких социальных гарантий гражданину-исполнителю.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить невозможность заключения трудового договора в сфере рекламных отношений, в отличие от договора подряда.

³³ Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.200 № 197-ФЗ (ред. от 27.11.2017). Ст.15.

³⁴ Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.200 № 197-ФЗ (ред. от 27.11.2017). Ст. 16.

Отношения в сфере рекламной деятельности разнообразны, так же многообразны и соответствующие им виды рекламных договоров. Например, отношения между крупными рекламными компаниями и дизайнерскими студиями, регулирует договор на проведение рекламной кампании.

Такие договоры, как правило, являются смешанными, так как включают в себя элементы агентского договора или договора комиссии, поэтому в зависимости от предмета договора (работы, рекламы как результат работ или услуги) выделяют следующие виды договоров:

- на выполнение рекламных работ;
- на оказание рекламных услуг;
- на оказание посреднических рекламных услуг;
- на проведение рекламной кампании.³⁵

Агентский договор относится к группе договоров об оказании услуг. В качестве самостоятельного договорного вида он был признан в английской судебной практике и затем получил широкое распространение в странах англо-американской системы права. Континентальной системе права данный договор не свойственен. В России агентский договор начал использоваться сравнительно недавно. Впервые нормы об агентировании появились в части второй Гражданского Кодекса РФ.

Особое внимание ряд авторов уделяют договору на установку и эксплуатацию рекламных конструкций. Данный договор заключается между владельцем рекламной конструкции и собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция.

Многие авторы относят данный договор к смешанным договорам,³⁶ другие к категории договоров об оказании услуг³⁷ и даже к самостоятельному виду договоров арендного типа.³⁸

³⁵ Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: Монография. М.: ВолтерсКлувер, 2010.

Между тем, такие исследователи, как Филиппова А.А., Свит Ю.П. полагают, что собственник объекта недвижимости не может рассматриваться в качестве стороны такого договора, поскольку обязанность владельца недвижимости заключается лишь в предоставлении возможности размещения рекламы.³⁶

Однако же в научной литературе существует и другая точка зрения. Некоторые исследователи, полагают, что если собственник получил разрешение, необходимое для размещения рекламной установки, то он оказывает этому лицу рекламные услуги.

Применительно к рекламным правоотношениям можно выделить такие разновидности договора аренды, как аренда рекламного места, рекламного щита билборда, рекламного места на фасаде здания, аренда места на транспортном средстве.

Формирование, удержание интереса потребителей информации к товарам и услугам заказчика, является главной задачей рекламной деятельности. В связи с чем, в рекламе применяется целый комплекс методов и средств, направленных на привлечение внимания потребителя рекламы: изображения (графические, видео, фотографии), мелодии и звуки, в том числе человеческой речи, объемно-пространственные объекты и др.

Многие из этих средств являются объектами интеллектуальной собственности, на которые возникают исключительные права. Соответственно, для того, чтобы использовать эти объекты, необходимо заключение соответствующего договора с правообладателем.

Довольно часто рекламодаделец в качестве рекламного продукта, не использует уже имеющееся произведение, охраняемое нормами авторского

³⁶ Филиппова А.А. Правовое регулирование отношений между собственником недвижимого имущества и владельцем рекламной конструкции // Реклама и право. 2008. N 1.

³⁷Свердлов Г.А., Нечуй-Ветер В.Л. Основные вопросы обязательств по оказанию рекламных услуг. М.: МГИУЭ, 2002. С. 114.

³⁸ Аполлонов А.О., Страунинг Э.Л. Товарищество собственников жилья как субъект отношений в сфере наружной рекламы // Жилищное право. 2007. N 3; См.: Измайлова Е.В. Наружная реклама в коммерческой деятельности // Актуальные проблемы коммерческого права. Вып. 2 / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. М.: Зерцало, 2005. С. 67.

³⁹ Свит Ю.П. Правовое регулирование отношений по размещению наружной рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 10. С. 18 - 27.

права, а заказывает создание нового. Для этого используется договор авторского заказа.

Гражданский Кодекс РФ определяет договор авторского заказа, возмездным, однако это правило носит диспозитивный характер, и соглашением сторон может быть предусмотрено иное (абз. 3 п. 1 ст. 1288).⁴⁰

Таким образом, законодательное закрепление возможности заключения безвозмездного договора авторского заказа положило конец спорам относительно правомерности заключения подобных договоров.

К следующим видам рекламных договоров можно отнести лицензионный договор или подобный ему, договор об отчуждении исключительного права.

Соответствующие виды договоров имеют место быть, если рекламопроизводитель в процессе создания рекламного материала, использует уже существующее произведение, которое охраняется авторским правом и на которое есть исключительное право.

Очевидно, что определить тот или иной вид договора на оказание рекламных услуг, можно, только обнаружив в нем определенные признаки. Так, в смешанном договоре мы должны выявить элементы как минимум двух различных договорных видов, получивших легальное закрепление, сочетание признаков договоров различных классификационных групп.

Классификация обязательств, предполагает разделение обязательств на типы, виды и подвиды в зависимости от характеристик классифицируемых обязательств.

Все вышеперечисленные виды договоров, используемых в рекламной деятельности, являются консенсуальными (вступающие в силу с момента достижения сторонами согласия), двусторонне обязывающими (в которых каждая из сторон имеет и права, и обязанности) и возмездными (которые предполагают получение каждой из сторон от ее контрагента определенной

⁴⁰ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 01.07.2017). Ст.1288.

компенсации). На безвозмездной основе может производиться изготовление и размещение только социальной рекламы, причем такая деятельность признается благотворительной и пользуется предусмотренными законодательством льготами (ст. 575 ГК РФ,⁴¹ ст. 10 Закона о рекламе⁴²).

Стоит так же отметить, что к рекламным договорам не относятся договоры, заключенные посредством акцепта потребителями рекламы оферты, содержащейся в договоре.

Таким образом, для точного определения вида данного конкретного рекламного договора необходимо проанализировать элементы, входящие в состав предмета данного договора, с учетом целей, задач заказчика и обязательств сторон. Предмет договора, является одним из существенных условий его заключения и так как нормативно-правовая база не содержит четкие указания о видах договоров рекламы, то правильная формулировка предмета, является важной и необходимой составляющей грамотного составления и эффективной реализации договора, используемого в рекламной деятельности. Предмет рекламного договора можно считать сформулированным, если он устанавливает, какое именно рекламное произведение должно быть создано, и на каком именно рекламном материале он должно быть изложено. Классификация договоров помогает сориентироваться участникам рекламных отношений и выбрать наиболее приемлемый вид договора, который соответствует интересам сторон.

⁴¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст.575.

⁴² Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ О рекламе.

Глава 2. Элементы договора по изготовлению и распространению рекламы

2.1. Предмет рекламного договора

Для обеспечения эффективности всей рекламной компании, необходимо четко сформулировать предмет договора рекламы, который отражается в поставленных целях заказчика.

При производстве рекламы предметом договора будет являться деятельность лица, направленная на создание информации об объекте рекламирования в определенной форме с целью привлечения внимания к объекту рекламирования. Другими словами, предметом договора будет непосредственно сама услуга.⁴³

Главной целью рекламной информации является побуждение потребительского спроса на рекламируемый товар, в современных условиях, рекламная информация является не просто набором сведений о продукте. Рекламисты, прибегая к созданию разнообразных эмоциональных сообщений, вынуждены идти на риск, связанный с использованием новых методов, творческих приёмов. Однако риск не возлагается рекламоизготовителя, так как оценка результатов работ носит объективный характер и не зависит от квалификации последнего.

Исходя из этого, автор Е.В. Измайлова считает, что в договорном обязательстве должна быть отражена двойственная природа предмета договора. Во-первых, результат творческого труда рекламистов, объективированный в виде рекламного плаката, постера, ролика и т.п.; во-вторых, изготовление необходимого количества копий рекламных постеров, плакатов и роликов.⁴⁴

Однако подход Е. Измайловой к определению предмета договора создания рекламы имеет несколько недостатков, считает автор Кузина Н.Н. в

⁴³ Гришаев С.П. «Реклама: правовое регулирование». Выпуск 10. «Редакция «Российской газеты», 2015.

⁴⁴ Е.В. Измайлова. Договор на создание наружной рекламы/ Е.В. Измайлова // СПС «Гарант мастер», 2008г.

своей работе «Правовое регулирование рекламных отношений в России и Испании». Так как применительно к задаче урегулирования основных типов договоров в сфере рекламы, в числе которых узкий подход к созданию рекламы, не позволяющий выполнять часть работ, связанных с ее созданием. Вызывает сомнения обоснованность передачи рекламодателю (заказчику) всех исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Требуется раскрытия или уточнения понятие готового результата, который предлагается принять и оплатить заказчику, в то время как обязанность исполнителя по передаче установлена в отношении рекламного продукта и исключительных прав.⁴⁵

Предмет договора в сфере рекламных услуг является одним из существенных условий, наряду с ценой и сроками выполнения работ. Именно эти параметры являются ключевыми в достижении успеха рекламной деятельности в целом. Предмет договора рекламы обуславливает вид самого договора и его существенные характеристики.

Рассмотрим первый вид договорных отношений, где сторонами являются рекламодатель и рекламопроизводитель. В большинстве случаев это договор подряда. В его предмете присутствует материальный предмет, представляющий собой результат работ, что сближает его с договором купли-продажи, однако предмет договора подряда имеет особенную форму, которая зависит от процесса работы подрядчика, в то время как предмет договора купли-продажи - конкретное имущество.

Так, по мнению одних авторов, договор подряда имеет один предмет, но он состоит из двух элементов — выполнение работ и их результат.⁴⁶ Другие считают, что речь идет об одном унитарном предмете договора — законченной и переданной работе.⁴⁷ Но все же большинство считают, результатом подряда- законченный материализованный предмет.

⁴⁵ Кузина Н.Н. Правовое регулирование рекламных отношений в России и Испании (сравнительно-правовое исследование). М., «Статут», 2014.

⁴⁶ Басин Ю.Г., Брагинский М.И., Садиков О.Н. Правовое регулирование капитального строительства в СССР. М., 1972. С. 296.

⁴⁷ Чигир В.Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск, 1969. С. 204.

В договоре подряда результат, вместе с тем, играет роль разграничительного для указанных договоров признака только в его особой форме — когда он выражается в достижении результата либо материального, либо по крайней мере материализованного. Результат в таком случае должен быть не только определенно обозначенным, но и отделимым от действий. Предметом договора подряда по производству рекламных материалов является овеществленный результат материальной и творческой деятельности по воздействию обязанного лица на рекламную информацию в целях ее приведения в форму, пригодную для последующего распространения и хранения.⁴⁸

Применительно к договору подряда на изготовление рекламного материала существенными условиями являются предмет договора, цена, начальные и конечные сроки выполнения работы. Достижение соглашения именно по этим условиям предопределяет заключение договора, потому что предмет договора определяет, какая именно будет сделана работа, стороны договора должны отвечать соответствующим требованиям, цена и сроки также имеют немаловажное значение в рыночных отношениях, ведь именно они влияют на успех в бизнесе, а рекламная деятельность направлена, в первую очередь, на привлечение внимания к объекту рекламирования, то есть получение прибыли.

Второй вид договорных отношений включает в себя отношения между рекламодателем и рекламораспространителем. Данные типы рекламных договоров являются договорами на оказание рекламных услуг. В отличие от предмета договора подряда, предмет договора возмездного оказания услуг предполагает лишь процесс, но не результат действий рекламопроизводителя.

Правовые определения договора на оказания услуг прописаны в Гражданском Кодексе РФ, в частности в п. 1 ст. 779 ГК РФ по этому

⁴⁸Кожоназаров И.Р. Гражданско-правовые договоры в сфере рекламной деятельности // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 3.

договору исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги п. 1 ст. 779 ГК РФ.⁴⁹ В это связи, неотъемлемым условие предмета договора возмездного оказания услуг является качество распространения рекламы любым способом, в любой форме, с использованием любых средств.

Автор Измайлова У.В. в своей работе так же указывает, что предметом договора возмездного оказания услуг, является оказание услуг по размещению рекламного произведения определенным способом, образом, в определенном месте, с соблюдением требований, предъявляемых законодательством к размещению рекламы.⁵⁰

Таким образом, предметом данного договора будут выступать совершение исполнителем определенных действий, либо осуществление им определенной деятельности. Исходя из определения предмета, необходимо отметить, что качество является существенной характеристикой договоров на возмездное оказание рекламных услуг.

При рассмотрении данного вопроса, приходится признать, что нередко единственным реальным гарантом надлежащего исполнения обязательств по договору в части качества работ выступает заинтересованность исполнителя в поддержании профессиональной репутации и продолжении своей деятельности на рекламном рынке.

Когда предметом договора рекламы является процесс или действия рекламопроизводителя, роль качества работы становится особо важным критерием. Для заказчика в определенном смысле гарантией того, что работы по договору будут выполнены надлежащим образом, нередко является принадлежность исполнителя к той или иной профессиональной ассоциации рекламистов, что рассматривается как его готовность и способность выполнять нормы профессионального кодекса.

⁴⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 779.

⁵⁰ Измайлова Е.В. Договор на оказание услуг // Актуальные проблемы коммерческого права: Сб. статей / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2002.

Помимо международных ассоциаций, членами которых являются некоторые наиболее известные рекламные агентства, существуют и отечественные организации рекламных деятелей.

Так, еще в 1989 году была учреждена Ассоциация работников рекламы России. В соответствии с Уставом Ассоциация допускает только коллективное членство, обязательным условием которого является признание и поддержка Кодекса рекламной практики и лежащих в его основе общепринятых международных этических стандартов. Их смысл заключается в добровольном принятии на себя обязательства быть честным перед обществом и защищать потребителя от недобросовестной рекламы. В апреле 1992 года был создан Фонд поддержки рекламопроизводителей (председатель - И. Борзенков). Фонд был зарегистрирован как общественная организация независимых производителей телерекламы и представителей телевизионного бизнеса России. Его членами стали такие известные производители рекламы, как М. Хлебородов, Д. Захаров, Т. Бекмамбетов, рекламные агентства «Аврора», «Знак», студия «Анис», «Блик», «Искона» и др. Своими основными задачами Фонд поддержки рекламопроизводителей провозгласил защиту авторских прав производителей аудиовизуальной продукции, защиту имущественных прав, проведение конкурсов и фестивалей, исследования телевизионного рекламного рынка России, лицензирование телепрограмм и т.д.⁵¹

С учетом того, что детальное нормирование качества выполнения рекламных работ и услуг на законодательном уровне невозможно и нецелесообразно, выход мы видим лишь в одном - в повышении общей компетентности субъектов предпринимательской деятельности в области рекламного дела, что позволит более детально формулировать требования к выполнению работ в договоре.

⁵¹ Рекламный менеджмент: Телевидение и радиовещание / Федеральная служба России по телевидению и радиовещанию. Институт повышения квалификации работников телевидения и радиовещания. М., 1994.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что в качестве предмета исполнения по рассматриваемому договору выступает полученный заказчиком полезный эффект от совершения исполнителем определенных действий. Полезный эффект, полученный заказчиком по договору, носит нематериальный характер и в противоположность договору подряда никогда не выражается в появлении новой вещи или изменении, улучшении потребительских свойств уже существующей.

В научной литературе характер договора возмездного оказания услуг признается смешанным, то соответственно предмет такого договора может быть весьма широким и включать целый комплекс рекламных услуг различного вида.⁵²

Данный вид договора заключается в тех случаях, когда в одном субъекте объединяются рекламоизготовитель и рекламораспространитель.

Так, в своих трудах Е.А. Зверева отмечает, что «в соответствии с принципом свободы договоров стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (смешанный договор). Рассматриваемый договор в большинстве случаев включает в себя элементы договора подряда, элементы договоров на выполнение научно-исследовательских договоров, опытно-конструкторских и технологических работ, элементы договора авторского заказа».⁵³

Так, если заключается смешанный договор и на исполнителя возлагается обязанность изготовить и распространить рекламное объявление, то предметом будет выступать аудио-, видеоролик, макет рекламного объявления, флеш-анимация и т.д.

Так же предмет договоров на выполнение НИР и ОКТР носит преимущественно нематериальный характер, но форма его выражения материализована в форме отчетов, образцов нового изделия, конструкторской документации, описания новой технологии.

⁵²Смылова Т.М. Правовое регулирование рекламы в средствах массовой информации: Методические материалы к междисциплинарному курсу / Под ред. Симонова А.К. М., 2004. С. 47-55.

⁵³Зверева Е.А. Проблемы заключения рекламного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4. С.7.

По мнению авторов Брагинского М.И. и Витрянского В.В., принципиальность этого отличия связана с тем, что материальное выражение результатов работ по договорам на выполнение НИР и ОКТР не есть сам этот результат. Это влияет на фактические последствия гибели данных предметов. Например, утраченный отчет о результатах проведенного исследования может быть восстановлен, его утрата не означает утраты самих результатов, которые имеют нематериальную, информационную природу. Совсем иное дело - гибель результата работ по договору подряда.⁵⁴

В предмет договора на распространение рекламы, исследователь Головин А.Ю. включает фактические действия рекламораспространителя: размещение или распространение рекламной информации, т.е. доведение рекламы до потребителей путем предоставления и (или) использования имущества, в том числе технических средств радиовещания, телевизионного вещания, и иными способами.⁵⁵

Однако автор Копытин Д.А. указывает на то, что рекламные работы имеют собственный объект и предмет договора и по этой причине не могут являться частью деятельности по распространению рекламы.⁵⁶

Таким образом, применительно к договору распространения рекламы можно обозначить следующие предметы:

- 1) непосредственно рекламное объявление, которое предоставляет заказчик.
- 2) способ распространения (щитовая реклама, реклама в печатных изданиях, средствах массовой информации, почтовая рассылка, на транспорте, организация рекламных игр и т.д.);
- 3) время, место, сроки, количество выходов рекламного объявления.

Предметом договоров, заключаемых в сфере рекламной деятельности, так же могут быть разнообразные рекламные материалы, такие как:

⁵⁴ Монография Брагинского М.И., Витрянского В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг (Книга 3). - М.: Издательство «Статут», 2002. С. 7.

⁵⁵ Головин А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве: Дисс. ... канд.юрид. наук. – М., 2002.

⁵⁶ Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: Монография. М.: ВолтерсКлувер, 2010.

видеоролики, аудиоролики, разнообразные перетяжки, плакаты, постеры, листовки, буклеты и баннеры для размещения на них рекламы. К сожалению, законодательство в сфере рекламной деятельности не содержит определения понятия «рекламные материалы». В статье 12 Закона Российской Федерации «О рекламе» говорится только о сроках ее хранения.⁵⁷ Однако если обратиться к практике, значительная часть договоров в сфере рекламной деятельности своим предметом определяют изготовление рекламных материалов.

Некоторые авторы рассматривают производство рекламных материалов, не как предмет рекламного договора, а только как этап деятельности по распространению рекламы, что приводит к сравнению предмета деятельности различных действий участников рекламных отношений.⁵⁸

Трудности в конкретизации предмета рекламного договора обуславливаются множественностью видов рекламы и сложностью их описания.

Предмет агентского договора - оказание услуг юридического и фактического характера. Этим, в частности, данный договор и отличается от договора поручения, который рассчитан на совершение поверенным только юридических действий, на это указывает ст. 971 Гражданского Кодекса РФ,⁵⁹ и от договора комиссии, ограниченного лишь одной разновидностью этих действий - совершением сделок (ст. 990 ГК РФ)⁶⁰.

Предметом договора первого типа является совершение агентом действий, направленных на создание гражданских прав и обязанностей для принципала (например, заключение договоров, оформление прав на наследственное имущество).

⁵⁷ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ О рекламе. Ст.10, ст. 12, ст.19, ст.20. Общие требования к рекламе.

⁵⁸ Метелева Ю.А. Маркетинговые коммуникации: правовое регулирование. М., 2006. С. 100 - 102.

⁵⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 971.

⁶⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 990.

Предметом договора второго типа будет возникновение каких-либо правовых последствий. Например, создание в рамках поручения принципала базы данных по какой-либо проблеме повлечет за собой возникновение определенных прав и обязанностей у агента и принципала, связанных с защитой авторских прав агента, использованием этой базы и т.д.

Агентский договор подразумевает сочетание в одном договоре услуг как первого, так и второго типа. Если предметом договора выступают юридические услуги - это либо договор поручения, договор комиссии или непоименованный договор (например, если предусмотрено совершение юридически значимых действий, не относящихся к сделкам, от имени лица, оказывающего услуги, но в интересах другого лица и за счет последнего). Если предмет договора - действия только фактического характера, он будет регулироваться нормами о возмездном оказании услуг (гл. 39 ГК РФ) или нормами об иных договорах об оказании фактических услуг (например, о перевозке, хранении).

Очевидно, что определить предмет договора, подвиды в зависимости от характеристик классифицируемых обязательств.

По мнению Зверевой Е.А., неправильный выбор предмета рекламы, например, вместо характеристик товара в сообщении создается привлекательный образ рекламодателя, в результате чего прямая реклама товара подменяется косвенной, что снижает ее результативность.⁶¹

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что предмет договора на оказание рекламных услуг, определяет, какая именно будет сделана работа, способы и средства распространения, элементы, входящие в договор рекламы, направление деятельности рекламопроизводителей и рекламораспространителей, что в конечном результате влияет на весь процесс рекламной деятельности. Между тем, в отдельных случаях предмет рекламного договора может заранее определять

⁶¹ Зверева Е.А. Проблемы заключения рекламного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4.

специфику создаваемой рекламы и тех целей, которых она призвана достигнуть.

2.2. Стороны договора рекламы

Каждый договор представляет собой определенную форму рекламных отношений, поскольку юридически закрепляет конкретный вид отношений между партнерами. В договорном сотрудничестве каждый участник ищет оптимальное положение, причем зачастую более выгодное по отношению к другой стороне. Договор учитывает множество интересов сторон и третьих лиц и способен обеспечить организованность и стабильность в рекламном процессе.⁶² Статья 3 Федерального Закона «О рекламе» выделяет 4 вида сторон рекламной деятельности.

Во-первых, это рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное лицо, определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы.

Второй стороной является рекламопроизводитель – юридическое или физическое лицо, осуществляющее полное или частичное приведение рекламной информации к готовой для распространения форме;

Рекламораспространитель – третья сторона рекламной деятельности – представляет собой лицо, юридическое или физическое лицо, осуществляющее размещение и (или) распространение рекламной информации путем предоставления и (или) использования имущества, в том числе технических средств радиовещания, телевизионного вещания, а также каналов связи, эфирного времени и иными способами.

И последней стороной рекламного рынка являются потребители рекламы – это те лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования и направлена реклама.⁶³

Все перечисленные выше 4 вида субъектов являются участниками рекламного рынка. Самой многочисленной долей участников при этом

⁶² Толкачев А.Н. Реклама и PR в бизнесе. Учебное пособие и настольная книга для специалистов в области рекламы и СО. М.: Эксмо, 2009.

⁶³ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ О рекламе.

являются потребители рекламы (физические и юридические лица), рекламодатель, как правило, выступает в единственном числе.

Следует обратить внимание еще и на то, что исходя из вышесказанного, Закон выделяет двух субъектов, непосредственно оказывающих рекламные услуги:

- рекламопроизводитель;
- рекламораспространитель.

Заметим, что функции этих двух субъектов может выполнять как один субъект хозяйственной деятельности, то есть юридическое или физическое лицо, так и два самостоятельных субъекта. Так чаще всего и происходит.

В рекламных договорах они именуются как «заказчик», исполнитель», «подрядчик», «рекламист» и т.д. Существенные условия договора в данном случае будут определяться не наименованием сторон, а характером их прав и обязанностей.

Помимо перечисленных участниками договора могут также являться: рекламное агентство, выступающее в качестве посредника при производстве и размещении рекламы; автор, чьи произведения используются в рекламе, и другие лица.⁶⁴

Таким образом, стороны договора на оказание рекламных услуг могут выполнять свои функции, направленные как на обеспечение производства, так и распространения рекламы силами третьих лиц.

Одним из видов договорных правоотношений являются отношения между рекламодателем и рекламоизготовителем. Здесь речь идет об обязательствах по выполнению работ с законченным материализованным результатом, то есть о договоре подряда, где предметом договора является не только процесс выполнения подрядчиком работы, но главное — его результат, а именно создание рекламного материала.⁶⁵

⁶⁴Глисков А. А. Рекламные договоры, используемые средствами массовой информации: Часть 1. Опубликовано: "Договоры в деятельности СМИ". М., 2001.

⁶⁵Нюняев В.О. Некоторые аспекты договорного регулирования рекламной деятельности // Реклама и право. 2005. N 2.

Так же существует иной вид отношений сторон рекламного договора. В своих трудах Е.В. Измайлова выделяет две регулируемые договором группы правоотношений, различных по своей правовой природе, это отношения по производству рекламного продукта (рекламы, представленной в форме, готовой к распространению) и отношения по размещению и (или) распространению рекламы.⁶⁶

Функции рекламопроизводителя и рекламораспространителя может выполнять как один субъект хозяйственной деятельности, так и два самостоятельных субъекта, что довольно часто встречается на практике. Другими словами, этот субъект сам изготавливает и размещает рекламные материалы. В данном случае, заключается смешанный договор рекламы между заказчиком и исполнителем, а именно договор возмездного оказания услуг, предметом которого является создание и размещение рекламной продукции.

Если сторонами договора выступают заказчик и подрядчик, соответственно вид рекламного договора будет определен как договор подряда. Заказчиком может быть организация, юридическое лицо, предприниматель или простой гражданин. Подрядчиками также могут быть любые лица, которые обладают соответствующим правом – и дееспособностью.

В большинстве же случаев рекламодателям оказывают услуги рекламные агентства, осуществляющие деятельность в качестве агентов рекламораспространителей. При этом в договорах, заключенных лицами, принимающими на себя обязанность оказывать услугу, к исполнению которой будет привлечено третье лицо, необходимо устанавливать право исполнителя на такое привлечение.⁶⁷

⁶⁶ Измайлова Е.В. Договор на оказание рекламных услуг // Актуальные проблемы коммерческого права: сборник статей. М., 2002. С. 45.

⁶⁷ Нюняев В.О. Некоторые аспекты договорного регулирования рекламной деятельности // Реклама и право. 2005. N 2.

В своей работе автор Метелева Ю.А., помимо заказчика, выделяет такие стороны договора, опосредующего рекламную деятельность, как крупные рекламодатели и так называемые агентства полного цикла.

Первые, реализуя товары, выполняя работы и оказывая услуги, нуждаются в их широкой популяризации, вторые, имея необходимые производственные мощности (начиная от дизайнерских студий и заканчивая объектами наружной рекламы, типографиями и т.п.), могут выполнить самый широкий спектр работ и услуг, удовлетворив потребности клиента.⁶⁸

Выделим в зависимости от сторон, заключаемых договоров рекламы, такой вид рекламного договора, как агентский договор или договор комиссии. Указанные договора заключаются между рекламодателем и рекламным агентством. Так же как и все виды договоров, опосредующих рекламную деятельность, они включают лишь элементы данных договоров. Их определения прописаны в ст. 1005, ст. 990 ГК РФ.⁶⁹

Что касается, агентского договора, то он находит применение в производстве и распространении рекламы с третьими лицами. Например, лицо, действующее в качестве агента, может взять на себя задачу сбыта чужих товаров, имея в виду не только заключение договоров на их продажу, но и проведение рекламной кампании и других мероприятий по изучению и освоению рынка. Деятельность такого рода широко применяется в риелторской деятельности, когда агенты рекламируют жилые помещения, предназначенные для продажи или найма.

Таким образом, агентский договор может предусматривать различные варианты взаимоотношений агента, принципала и третьих лиц: когда агент действует от имени и за счет принципала (конструкция договора поручения) и когда агент действует от своего имени, но за счет принципала (конструкция договора комиссии). В зависимости от избранной конструкции к договору

⁶⁸Метелева Ю.А. Маркетинговые коммуникации: правовое регулирование. М., 2006.

⁶⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 990, ст. 1005.

субсидиарно применяются правила о поручении (гл. 49 ГК РФ) или комиссии (гл. 51 ГК РФ).⁷⁰

Следовательно, исходя состава участников сторон, заключаемых рекламный договор, можно выделить то или иной вид договора. Если роль рекламопроизводителя и рекламопроизводителя выполняют два субъекта в сфере рекламных отношений, то заключается агентский договор либо договор комиссии. Тогда сторонами договора будут выступать редакция СМИ и рекламное агентство.

Гражданский Кодекс РФ определяет следующие обязанности, и порядок взаимоотношений сторон по агентскому договору. Одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала (п. 1 ст. 1005-1011 ГК РФ).⁷¹

В качестве принципала рассматриваемого вида агентского договора может выступать сотовый оператор, осуществляющий рассылку сообщений рекламного характера. Рекламораспространителем наружной рекламы является владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) - собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником. (п.1 ст. 19 Закона о рекламе).

Рекламораспространителем рекламы на транспортных средствах являются собственники транспортных средств или уполномоченные ими лица, либо лица, обладающие иным вещным правом на транспортное средство (ст. 20 Закона о рекламе).⁷²

⁷⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 49, ст. 51.

⁷¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 990, ст. 1005-1011.

⁷² Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ О рекламе.

Контрагентом по рассматриваемому виду агентского договора выступает медиаагент (внешний медиаселлер, коммуникационное агентство). Понятие медиаселлера в законодательстве отсутствует. Термин «медиаселлер» является заимствованием из иностранной терминологии, что дословно означает «продавец медиа» и характеризует скорее экономическую сторону рассматриваемой деятельности. Нельзя сказать, что данный термин оптимально подходит для обозначения указанного субъекта в силу того, третьи лица - рекламодатели - привлекаются для распространения рекламы путем подписания договоров оказания услуг на размещение рекламы, а не договоров купли-продажи. Предлагаем для характеристики данного субъекта использовать термин «медиаагент».

Чаще всего медиаагенты используют в своей деятельности конструкцию агентского договора, позволяющего максимально учитывать потребности принципала (рекламного распространителя), а именно - комплексность и широкий спектр предоставляемых услуг, достижение цели поставленных маркетинговых задач.

Важнейшим элементом договорного регулирования рыночных рекламных отношений является договор, заключаемый между рекламодателем, с одной стороны, и рекламораспространителем или рекламным агентством - с другой. Такой договор будет являться договором на распространение рекламы.⁷³

Сторонами агентского договора являются агент и принципал. Агент - это лицо, на которое возлагается совершение юридических и фактических действий за вознаграждение, принципал - лицо, по поручению которого осуществляются юридические и фактические действия. Действия могут совершаться как в пользу принципала, так и в пользу указанного им лица.

В качестве принципала и агента могут выступать любые субъекты гражданского права: юридические и физические лица, а также государство и

⁷³ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. Т. 3: Обязательственное право. С. 483 – 484.

муниципальные образования, действующие через уполномоченные органы. Агент - физическое лицо - должен быть полностью дееспособным. Юридические лица вправе осуществлять агентскую деятельность, если она не запрещена законом в отношении организаций определенного вида и ее осуществление не противоречит уставным целям юридического лица. Каких-либо специальных требований или ограничений в отношении субъектов агентского договора законодательство не содержит.

Однако, если агент действует в качестве коммерческого представителя, он должен обладать правом на занятие предпринимательской деятельностью. Особенности статуса сторон могут предопределяться характером совершаемых действий. Если для совершения определенных действий требуется лицензия, она должна быть у агента к моменту совершения соответствующих действий.

Основная обязанность агента - личное исполнение поручения в соответствии с указаниями принципала. Устанавливая данную обязанность, ГК РФ допускает возможность, если иное не предусмотрено соглашением сторон, заключения агентом субагентского договора.

Ответственным перед принципалом за действия субагента остается агент. Обычно субагенту передаются полномочия на совершение действий фактического характера, не направленные непосредственно на создание для принципала юридических прав и обязанностей. Совершать юридические действия субагент, по общему правилу, может от собственного имени, хотя и в пользу принципала. Передача права на совершение субагентом юридических действий от имени принципала может быть оформлена лишь в порядке передоверия по правилам, предусмотренным для договора поручения.

Так же существует мнение отдельных исследователей таких как Свердлов Г.А., Нечуй-Ветер В.Л., Аполлонов А.О., Страунинг Э.Л., что к сторонам договора на оказание рекламных услуг можно отнести и собственника имущества или земельного участка, здания или иного

недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, при заключении договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Так как при этом договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции относят к смешанным договорам, к категории договоров об оказании услуг ⁷⁴ и даже к самостоятельному виду договоров арендного типа ⁷⁵.

Как было сказано выше, в российском законодательстве не существует такого понятия, как рекламный договор аренды, поэтому рассмотрим его вид, путем выделения обязанностей сторон договора аренды, согласно Гражданскому Кодексу. По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ст. 606 ГК РФ)⁷⁶.

В результате заключения договора аренды возникает обязательство по передаче имущества в пользование. В гражданском праве наряду с обязательствами по отчуждению имущества существуют обязательства по передаче имущества во временное пользование. Они юридически оформляют особую самостоятельную группу экономических отношений товарообмена, в рамках которых хозяйственные или другие потребности их участников удовлетворяются за счет временного перехода к ним соответствующих материальных благ. В этих случаях одни лица (товаровладельцы) разрешают другим лицам на известных условиях хозяйственную или иную эксплуатацию своего имущества, одновременно сохраняя за собой право собственности (или иное вещное право) на него.

⁷⁴Свердлык Г.А., Нечуй-Ветер В.Л. Основные вопросы обязательств по оказанию рекламных услуг. М.: МГИУЭ, 2002. С. 114.

⁷⁵ Аполлонов А.О., Страунинг Э.Л. Товарищество собственников жилья как субъект отношений в сфере наружной рекламы // Жилищное право. 2007. N 3; См.: Измайлова Е.В. Наружная реклама в коммерческой деятельности // Актуальные проблемы коммерческого права. Вып. 2 / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. М.: Зерцало, 2005. С. 67.

⁷⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 606.

Законодатель особо подчеркивает, что в качестве арендодателя выступает собственник сдаваемого в аренду имущества, однако делает оговорку о том, что арендодателями могут быть также лица, уполномоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК РФ). Например, в силу закона таким правом обладают субъекты права хозяйственного ведения - государственные и муниципальные унитарные предприятия. Однако в отношении недвижимого имущества это право ограничено необходимостью получения согласия собственника имущества.

Субъекты права оперативного управления - казенные предприятия могут сдавать в аренду любое имущество (как движимое, так и недвижимое) только с согласия собственника. Что касается учреждений, то они вообще не вправе сдавать в аренду имущество, закрепленное за ними или приобретенное по смете. Однако учреждение может сдать в аренду имущество, приобретенное за счет разрешенной предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 298 ГК РФ).

В ГК РФ проводится разграничение между использованием арендованным имуществом, соединенным с владением им, и использованием им без такового.

Согласно разъяснениям, изложенным в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» по соглашению собственников общего имущества (собственников помещений в здании) допускается передача отдельных частей здания в пользование.⁷⁷

Например, может быть заключен договор пользования несущей стеной или крышей здания для размещения наружной рекламы. Стороной такого договора, предоставляющей имущество в пользование, признаются все сособственники общего имущества здания, которые образуют

⁷⁷Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания». П.7

множественность лиц в соответствии с действующим законодательством. К таким договорам применяются по аналогии положения законодательства о договоре аренды.⁷⁸

Распоряжение общим имуществом одним собственником без согласия другого собственника нарушает право собственности последнего, имеющего в связи с этим право на судебную защиту. В частности, сделки, совершенные в отсутствие согласия сособственников, признаются судами недействительными (ничтожным) в соответствии со ст. 168 ГК РФ.⁷⁹

Однако автор Филиппова А.А. полагает, что собственник объекта недвижимости не может рассматриваться в качестве стороны такого договора, поскольку обязанность владельца недвижимости заключается лишь в предоставлении возможности размещения рекламы.⁸⁰

Согласно п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 Закон о рекламе в качестве общего правила предусматривает судебный порядок обязанности лица демонтировать рекламную конструкцию.

Исключение из этого правила установлено ч. 10 ст. 19 Закона о рекламе, допускающей демонтаж самовольно установленной рекламной конструкции без судебной процедуры на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.⁸¹

Из взаимосвязанного толкования указанных норм следует, что в случаях, когда обязанность стороны рекламного договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, демонтировать рекламную конструкцию возникла в связи с аннулированием разрешения, признанием

⁷⁸Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда (18 ААС) от 18 августа 2016 г. по делу N А47-10846/2015).

⁷⁹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 168.

⁸⁰Филиппова А.А.Правовое регулирование отношений по размещению наружной рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 10. С. 18 - 27.

⁸¹Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ О рекламе.

его недействительным или истечением срока его действия, должен применяться судебный порядок демонтажа рекламной конструкции.

При этом расходы по демонтажу самовольно установленной рекламной конструкции подлежат взысканию с лица, ее установившего, а при его отсутствии - с лица, осуществляющего непосредственную эксплуатацию такой конструкции.

Однако основные и наиболее распространенные отношения сторон рекламных договоров, возникают в результате договора возмездного оказания услуг и договор подряда, где решающее значение приобретает характеристика интереса соответствующей стороны — заказчика. Если этот интерес сводится к совершению действий, налицо договор возмездного оказания услуг, а в случае, когда предполагается совершение действий с передачей результата, имеет место договор подряда, для которого имманентен принцип: «результат венчает дело».

Закон не устанавливает специальных правил, касающихся формы данного договора, поэтому при ее определении стороны должны руководствоваться требованиями гл. 9 ГК РФ, а также нормативными актами, регулирующими порядок оказания конкретного вида услуг.

Часто договоры об оказании услуг являются договорами присоединения, т.е. их условия определяются одной из сторон в формулярах и иных стандартных формах. Например, договоры об оказании туристических услуг, услуг связи. В таких случаях к данным договорам применяются правила, установленные ст. 428 ГК РФ.

Виды услуг, на которые распространяется действие рассматриваемого договора, перечислены в п. 2 ст. 779 ГК РФ. К ним относятся услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, услуги по обучению, туристическому обслуживанию. Данный перечень не является исчерпывающим.⁸²

⁸² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 428.

Рассмотрим стороны следующего вида договора рекламы- договор авторского заказа, согласно которому одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.⁸³

Еще одним видом отношения сторон, возникающих в результате рекламной деятельности, является договор авторского заказа. Регламентация сторон данного договора так же определена в Гражданском Кодексе РФ, в частности, согласно п. 2 ст. 1290 ГК РФ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, он обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.⁸⁴

Таким образом, в законодательстве предусмотрена ограниченная ответственность автора по договорам авторского заказа.

В данном случае автор обязуется сначала создать произведение, а затем уже передать его пользователю. При этом автор обычно подготавливает так называемую творческую заявку, в которой излагает сведения о будущем произведении (название произведения, объем, сроки исполнения и т.д.). Указанный договор является рискованным, поскольку заказчик несет риск творческой неудачи автора.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору. Например, произведение носит тематический

⁸³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 01.07.2017). Ст. 1288.

⁸⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 01.07.2017). Ст. 1290.

характер, и автору заказывают его создание к определенной знаменательной дате.⁸⁵

Основная обязанность автора по договору авторского заказа заключается в том, чтобы создать предусмотренное по договору произведение и передать его пользователю. При этом автор, если речь не идет о технических помощниках, должен самостоятельно создать произведение, привлекая соавторов только с согласия своего контрагента. Созданное произведение оформляется в надлежащем виде и передается в указанный в договоре срок.

Для предотвращения возможных недоразумений целесообразно оформлять передачу произведения выдачей соответствующего документа. По результатам рассмотрения заказчик может принять решение о внесении изменений и дополнений.

Автор обязан внести эти изменения, однако он должен действовать в рамках договора. На внесение изменений устанавливается согласованный между сторонами срок. Следует отметить, что заказчик произведения не может настаивать на том, чтобы автор менял свою позицию, хотя бы она и противоречила воззрениям пользователя.

В договоры заказа обычно включается условие о том, что автор обязуется не передавать право на использование произведения третьим лицам. Это обусловлено тем, что такое использование создает ненужную конкуренцию и тем самым наносит ущерб организации-пользователю, с которой был заключен авторский договор.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

⁸⁵ Ананьева Е.В. Использование авторских произведений в рекламе // Современное право. 2000. N 6. С. 21.

Стороны по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации предоставляет или обязуется предоставить другой стороне право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Соответствующие виды договоров имеют место быть, если рекламопроизводитель в процессе создания рекламного материала, использует уже существующее произведение, которое охраняется авторским правом и на которое есть исключительное право.

Данные отношения сторон регулируются гражданским законодательством, в частности гл. 37 Гражданского Кодекса РФ.

Согласно п. 1 статьи 779 Гражданского кодекса по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.⁸⁶

Отношения сторон, возникающих при заключении договора на оказание рекламных услуг, в рекламной деятельности являются самыми распространенными.

По договору об оказании рекламных услуг исполнитель - организация, осуществляющая деятельность в сфере оказания рекламных услуг, обязуется оказать услуги рекламного характера в соответствии с заказом, а заказчик в свою очередь обязуется принять и оплатить эти услуги.

Заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг (п. 1 статьи 781 ГК).⁸⁷

В случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено

⁸⁶ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Гл.37.

⁸⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 781.

законом или договором. Если же невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором.

Согласно статье 780 ГК отсутствует возможность передачи права и обязанности по договору возмездного оказания услуг третьему лицу - другому исполнителю, если иное не предусмотрено договором.

Согласно статье 782 ГК каждая сторона договора вправе отказаться от исполнения договора об оказании рекламных услуг:

- заказчик вправе отказаться при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов;
- исполнитель вправе отказаться лишь при условии полного возмещения заказчику убытков.

Кроме того, согласно статье 783 ГК общие положения о подряде (статьи 702 - 729) и положения о бытовом подряде (статьи 730 - 739) применяются к договору возмездного оказания услуг (в том числе и рекламных услуг), если это не противоречит статьям 779 - 782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Так, например, относительно распределения рисков между сторонами – согласно п. 1 статьи 706 Гражданского Кодекса риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона - заказчик либо исполнитель рекламных услуг.⁸⁸

Сторонами рассматриваемого договора являются исполнитель - лицо, предоставляющее услуги, и заказчик - лицо, которому услуга предоставляется.

⁸⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 706, ст. 702-729, ст. 730-739, ст. 779-782, ст. 780, ст. 782, ст. 783.

Участников договора о возмездном оказании услуг именуют услугодателем и услугополучателем. Гражданский кодекс РФ регулирует возмездное оказание услуг наиболее общим образом, и поэтому в нем не содержится специальных требований к субъектам указанного договора.

Однако к исполнителю часто предъявляются определенные требования, обусловленные характером услуг. Такие требования устанавливаются обычно специальными нормативными актами, непосредственно регламентирующими порядок предоставления тех или иных видов услуг. Ограничения могут сводиться к предоставлению права заниматься определенными видами деятельности только юридическим лицам или к требованию о наличии соответствующей лицензии и т.п.⁸⁹

По мнению автора Ю.А. Метелевой, главной особенностью договора возмездного оказания услуг является то, что выплата вознаграждения часто не ставится в зависимость от достижения определенного результата - вознаграждение выплачивается в случае надлежащего осуществления обусловленной договором деятельности.⁹⁰

Гражданским кодексом РФ устанавливается порядок оплаты услуг при невозможности исполнения обязательства. Если невозможность исполнения наступила по вине заказчика, услуги должны быть оплачены в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг (п. 2 ст. 781 ГК РФ).

Если невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, на заказчике лежит обязанность оплатить исполнителю фактически понесенные им расходы. Данная норма также является диспозитивной. Законом или соглашением сторон могут быть установлены иные правила (п. 3 ст. 781 ГК РФ).

Прекращение указанного договора осуществляется по общим правилам, закрепленным в гл. 26 и 29 ГК РФ с учетом положений ст. 782 ГК

⁸⁹ Филиппова А.А. Правовое регулирование отношений по размещению наружной рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 10.

⁹⁰ Метелева Ю.А. Маркетинговые коммуникации: правовое регулирование. М., 2006.

РФ, которая устанавливает основания одностороннего отказа от исполнения договора. Согласно данной норме заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. При этом недопустимо установление в договоре возмездного оказания услуг каких-либо дополнительных условий отказа, а также мер ответственности, так как в данном случае отказ - это право, гарантированное законодательством.

Исполнитель может отказаться от договора возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения убытков, включая реальный ущерб и упущенную выгоду.

Если на стороне исполнителя выступают одновременно два лица или более, при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками и соответственно солидарными кредиторами (статья 707 ГК).

В случаях, когда фактические расходы исполнителя рекламных услуг оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, он сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором, если заказчик не докажет, что полученная исполнителем экономия повлияла на качество выполненных работ.⁹¹

Бывает, что заказчик самостоятельно представляет материал для работы исполнителю. Исполнитель обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо, после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также вернуть его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы.

Следует отметить, что рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель являются непосредственными участниками договора в сфере рекламной деятельности. Ими могут быть любые юридические лица, а также индивидуальные предприниматели. В договоре

⁹¹ Зверева Е.А. Проблемы заключения рекламного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4.

могут участвовать несколько лиц как со стороны рекламодателя, так и со стороны рекламодателя. В отношении взятых на себя обязательств, они выступают в роли солидарных должников.

Таким образом, стороны договора на оказание рекламных услуг, имеют ключевое значение при заключении какой-либо формы рекламного договора, где обозначенные в них права и обязанности, раскрывают полноту содержания действий рекламного производства, что выражается в эффективности рекламной кампании в целом.

2.3. Содержание рекламного договора

Содержание рекламного договора представляет собой основные обязанности и условия взаимоотношения сторон. Со стороны исполнителя это действия по распространению сведений рекламного характера, а со стороны заказчика это действия по оплате стоимости оказанных услуг.

Автор Глисков А.А. в своей работе выделяет следующие основные обязанности, которые необходимо всегда четко определять в договоре рекламы:

Основные обязанности подрядчика:

- выполнить работу надлежащим образом, качественно и в определенный срок;
- передать в установленный срок результат работы заказчику;
- выполнить работу за свой риск;

Основные обязанности заказчика:

- принять и осмотреть выполненную подрядчиком работу;
- выплатить подрядчику установленное вознаграждение.

Помимо перечисленных в договоре могут быть урегулированы иные обязанности и права сторон, которые охватывают такие вопросы как:

- качество работы;
- способ выполнения задания заказчика;
- приостановление работы в случае непредставления заказчиком необходимых материалов и информации;
- привлечение субподрядчиков;
- порядок принятия работы;
- порядок устранения недостатков работы;
- порядок распределения сэкономленных средств;
- продажа результатов работы в случае отказа заказчика от их принятия;

- сохранение коммерческой тайны и др.⁹²

Однако ряд исследователей рекламных отношений, раскрывают более подробно данный вопрос, относя к содержанию договора рекламы существенные, обычные и инициативные условия.

Существенные условия прописаны в 432 статье Гражданского Кодекса. В соответствии с данной статьей, к существенным условиям 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.⁹³

Существенные условия содержания рекламного договора так же рассматривает автор Белых В.С., где к рассматриваемым условиям договора подряда, исследователь относит предмет договора - результат выполненной работы, а так же срок ее выполнения, а так же по желанию сторон, часто относят и стоимость выполнения работы.⁹⁴

Обычные условия содержания договора на оказание рекламных услуг, предусмотрены в законах и иных нормативных актах, регулирующих договоры данного вида. Например, обычными условиями для сторон договора подряда могут быть условия, прописанные в пункте 2 статьи 704 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц.⁹⁵

Инициативными являются условия договора, которые изменяют либо дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора по

⁹²Глисков А. А. Рекламные договоры, используемые средствами массовой информации: Часть 1. Опубликовано: "Договоры в деятельности СМИ". М., 2001.

⁹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 432.

⁹⁴ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. Издательство «Проспект», 2014.

⁹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 704.

усмотрению сторон. Их отсутствие, так же как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность договора. Однако, в отличие отобычных, они приобретают юридическую силу лишь в случае включения их в текст договора.⁹⁶

Выделение существенных, обычных и инициативных условий договора, становится наиболее важным при возникновении споров и разногласий между сторонами. Данные характеристики, не столь важно для сторон до тех пор, пока они добровольно и добросовестно исполняют принятые на себя обязательства без возникновения каких-либо споров.

По мнению, Богацкой С. Г., общими особенностями содержания договоров в сфере рекламы являются также:

- особые условия оплаты работ (услуг) – скидки, надбавки, авансовые платежи;
- особые формы отчетности о выполнении работ и оказании услуг (в связи с необходимостью оценки эффективности рекламы);
- специальные основания ответственности сторон – разглашение коммерческой тайны, нарушение сроков выполнения работ (оказания услуг), непредставление информации и т. п.⁹⁷

Содержание договоров рекламной деятельности определяет тот или иной вид в используемой рекламной информации.

Так как в рекламных отношениях в наиболее распространенными являются договоры между заказчиком (рекламодателем) и рекламопроизводителями, содержание подобного договора определяется общими положениями о подряде на выполнение работ⁹⁸, но только с соответствующими особенностями, связанными со спецификой создаваемой продукции.

⁹⁶ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. Издательство «Проспект», 2014.

⁹⁷ Богацкая С. Г. Правовое регулирование рекламной деятельности: учеб. пособие.: Университетская книга; Москва; 2007.

⁹⁸ Кушнир И.В. Гражданское право: самое главное. Учебник. - СПб.: изд-во СЗАГС, 2012. С. 110.

В современном обществе, в связи с быстрым и непрерывным распространением информации, массовостью воздействия современных средств информации, возросшими потребностями потребителей, рекламные распространители и рекламодатели активно используют посреднические услуги для осуществления своей деятельности. В связи с этим, что касается рекламной информации, особый интерес вызывают посреднические отношения, возникающие между рекламным распространителем и медиаагентством (медиааселлером, коммуникационным агентством). При этом последний производит «продажу» рекламодателям возможностей размещения рекламных материалов у конкретного рекламного распространителя.

В основном, медиаагенты используют в своей деятельности конструкцию агентского договора, позволяющего максимально учитывать потребности принципала (рекламного распространителя), а именно - комплексность и разнообразный перечень предоставляемых услуг, достижение главной цели поставленных маркетинговых задач.

Авторский договор заказа часто используется при непосредственно изготовлении рекламы, требующий творческого подхода к данному процессу, например, при создании рекламы на телевидении, на радио или плакатной рекламы. Поэтому содержание авторского договора рекламы будет включать такие художественные элементы как макет, эскиз и т.д.⁹⁹

Вместе с тем, в договоре специально должна быть предусмотрена обязанность рекламопроизводителя возместить потерпевшим лицам убытки, если реклама нарушает авторские и смежные права третьих лиц.

Помимо вышеперечисленных видов договора рекламы, существуют договоры на оказание рекламных услуг, содержание которых существенно отличается от договоров первого подтипа.

⁹⁹Богацкая С. Г. Правовое регулирование рекламной деятельности: учеб. пособие.: Университетская книга; Москва; 2007.

К сожалению, ГК РФ не содержит прямых указаний на форму и содержание договоров на оказание рекламных услуг, но исходя из имеющегося определения рекламораспространителя, как лица, осуществляющего распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств¹⁰⁰, можно определить содержание данного договора.

Многие исследователи, в частности И.В. Кушнир, считают, что рекламный договор на оказание услуг будет включать совершение исполнителем действий по распространению соответствующих сведений рекламного характера, задания на проведение рекламных мероприятий, а также наименование услуги, способ ее выполнения и объем работ, средства рекламирования конкретного товара, работы, услуги и его производителя, продавца, исполнителя, другого лица, коммерческого или иного проекта и т.д.

А его особенностью является то, что выплата вознаграждения часто не ставится в зависимость от достижения определенного результата - вознаграждение выплачивается в случае надлежащего осуществления обусловленной договором деятельности.¹⁰¹

Следует отметить, что в Гражданском Кодексе РФ нет отдельного вида договора, который был бы посвящен исключительно созданию рекламного продукта. Создание и распространение рекламной информации среди потребителей рекламы предполагает заключение целого ряда гражданско-правовых договоров. В качестве базового можно выделить договор на разработку и производство рекламы, и договор на распространение рекламы.

Содержание первого договора характеризуется совершением исполнителем в соответствии с требованиями, изложенными в задании заказчика, помимо собственно создания рекламного продукта действий по

¹⁰⁰ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе». Ст.3.

¹⁰¹ Кушнир И.В. Гражданское право: самое главное. Учебник. - СПб.: изд-во СЗАГС, 2012.

выявлению предпочтений потребительской аудитории, определению качеств товара, на которые необходимо обратить внимание потребителей, по подготовке отчета о проведенных исследованиях и выработке концепции рекламирования товара, по созданию макета рекламного продукта. Что касается договора на распространение рекламы, то он предполагает тиражирование и распространение рекламных материалов.¹⁰²

В договоре должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды (п. 3 ст. 607 ГК РФ).¹⁰³

Это значит, что в договоре должно быть четко указано, какая именно вещь передается в аренду (ее наименование, характеристики), а для недвижимости - и место нахождения. При отсутствии в договоре этих данных условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается несогласованным сторонами, а соответствующий договор не признается заключенным.

В договоре заказа должно быть подробно урегулировано, какие требования предъявляются к будущему произведению. В частности, определяются его жанр, назначение, объем и другие параметры, устанавливаются срок и форма представления работы заказчику, порядок устранения замечаний и т.д.¹⁰⁴

Как и для многих других видов договоров, срок является существенным условием данного договора. Как следует из п. 1 ст. 1289 ГК РФ, произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным.

¹⁰² Гришаев С.П. «Реклама: правовое регулирование» выпуск 10. Редакция «Российской газеты», 2015.

¹⁰³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 607.

¹⁰⁴ Метелева Ю.А. Маркетинговые коммуникации: правовое регулирование. М., 2006.

Еще одной гарантией прав автора является установленный ст. 1289 ГК РФ льготный срок исполнения договора авторского заказа. Он применяется в тех случаях, когда основной срок исполнения договора авторского заказа наступил, но автор по уважительным причинам не успел создать заказанное произведение. По общему правилу продолжительность льготного срока составляет одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, однако соглашением сторон может быть предусмотрен более длительный льготный срок. В случаях создания произведения, входящего в состав сложного объекта (ст. 1240 ГК РФ), правило о льготном сроке применяется, если иное не предусмотрено договором. Если автор не уложился и в льготный срок, заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа.¹⁰⁵

Лицензионный договор чаще всего заключается путем составления единого документа, подписанного сторонами. Издатели, звукозаписывающие студии, иные субъекты, использующие и музыкальные, и литературные произведения, имеют разработанные бланки договоров, которые заполняются и подписываются сторонами, специфика же отражается в разделе «Особые условия».

Нередко договор представляет собой не единый документ, а их совокупность. Составной частью договора может быть, в частности, приложенный к договору план-проспект произведения, соглашение о распределении вознаграждения между соавторами, дополнительное соглашение о перенесении срока предоставления произведения и т.д.

В возмездном лицензионном договоре должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения. В таком договоре может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или

¹⁰⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 01.07.2017).

периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.¹⁰⁶

В случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор, может быть расторгнут лицензиаром по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 450 ГК РФ. Согласно п. 2 указанной статьи по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- при существенном нарушении договора другой стороной;
- в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.

На практике агентский договор обычно заключается в простой письменной форме. Требования о выдаче доверенности для осуществления агентом действий от имени принципала в гл. 52 ГК РФ отсутствуют. Однако, если агент в соответствии с договором должен совершать юридические действия от имени принципала, выдача доверенности необходима, поскольку в данном случае согласно ст. 1011 ГК РФ к отношениям, вытекающим из агентского договора при отсутствии в гл. 52 ГК РФ специальных правил, должны применяться нормы о договоре поручения (гл. 49 ГК РФ) и, соответственно, п. 1 ст. 975 ГК РФ. Доверенность не требуется в случаях, когда агент действует от собственного имени в интересах принципала, а также в иных случаях, установленных законом.

Согласно п. 3 ст. 1005 ГК РФ агентский договор может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия. Так как в определении агентского договора указывается, что агент обязуется совершать, а не совершить определенные действия, можно сделать вывод о том, что этот договор рассчитан на длительные отношения сторон. Вместе с

¹⁰⁶ Ананьева Е.В. Использование авторских произведений в рекламе // Современное право. 2000. N 6.

тем данную особенность нельзя признать существенным признаком договора и исключать заключение агентских договоров для осуществления действий разового характера.¹⁰⁷

Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным.

Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Если в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор по общему правилу считается заключенным на пять лет.¹⁰⁸

Переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

Лицензионный договор заключается в письменной форме. Договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме. Смысл и общая направленность этой нормы вполне понятны и оправданны: в той сфере, где требуется быстрое и оперативное использование произведений, а также в той сфере, где произведения используются в больших количествах, законодатель отказывается от формальностей, от письменного оформления договоров.

Необходимо сказать, что в данном случае автору труднее отстаивать свои права в случае их нарушения. В Гражданском кодексе РФ ничего не сказано о последствиях несоблюдения письменной формы авторского договора.

Поэтому, будет действовать общее последствие, которое заключается в том, что стороны не смогут ссылаться на свидетельские показания, однако смогут использовать иные письменные доказательства.

¹⁰⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017).

¹⁰⁸ Кушнир И.В. Гражданское право: самое главное. Учебник. - СПб.: изд-во СЗАГС, 2012.

Лицензионный договор чаще всего заключается путем составления единого документа, подписанного сторонами. Издатели, звукозаписывающие студии, иные субъекты, использующие и музыкальные, и литературные произведения, имеют разработанные бланки договоров, которые заполняются и подписываются сторонами, специфика же отражается в разделе «Особые условия».¹⁰⁹

Гражданский Кодекс РФ является основным нормативным документом, регулирующим договорные отношения субъектов рекламной деятельности. Поэтому, исходя из положений данных статей, при этом обозначив вид рекламного договора, определяется то или иное содержание конкретного договора.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что содержание договоров в сфере рекламной деятельности зависит от вида договора, общих его положений, специфики конкретного договора и входящих в него приоритетных элементов, а также отображает поставленные задачи и цели заказчика рекламы. Грамотное изложение содержания, является важной составляющей договорных отношений в сфере рекламной деятельности.

¹⁰⁹ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. Издательство «Проспект», 2014.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключении сформулируем основные выводы, сделанные нами по результатам проводимого исследования.

1. Подводя итог и исследуя природу понятия рекламного договора, основную формулировку необходимо основывать на общепринятых трактовках договора. В соответствии, с которыми рекламный договор - это договор исполнителя (рекламопроизводителя, рекламораспространителя) и заказчика (рекламодателя), в соответствии с которым исполнитель обязуется выполнить по заданию заказчика определенную работу и оказать услуги, связанные с производством, размещением или распространением рекламы, а заказчик обязуется оплатить выполненные работы и оказанные услуги. При этом необходимо учитывать ряд специфических особенностей, касающихся непосредственно интересов заказчиков и способов их осуществления, а также не противоречащих между собой элементов, входящих в состав рекламного договора, что значимо и важно для достижения конечного результата.

2. Необходимо особо выделить то, что в гражданском законодательстве отсутствуют понятие рекламного договора, что является проблемой для рекламопроизводителя и заказчика, однако определив предмет договора и специфику субъектных обязательственных отношений, можно сформулировать те или иные договорные конструкции.

3. Для точного определения вида данного конкретного рекламного договора необходимо проанализировать элементы, входящие в состав предмета данного договора, с учетом целей, задач заказчика и обязательств сторон. Предмет договора, является одним из существенных условий его заключения и так как нормативно-правовая база не содержит четкие указания о видах договоров рекламы, то правильная формулировка предмета, является важной и необходимой составляющей грамотного составления и эффективной реализации договора, используемого в рекламной

деятельности. Предмет рекламного договора можно считать сформулированным, если он устанавливает, какое именно рекламное произведение должно быть создано, и на каком именно рекламном материале он должно быть изложено. Классификация договоров помогает сориентироваться участникам рекламных отношений и выбрать наиболее приемлемый вид договора, который соответствует интересам сторон.

4. Предмет договора на оказание рекламных услуг, определяет, какая именно будет сделана работа, способы и средства распространения, элементы, входящие в договор рекламы, направление деятельности рекламопроизводителей и рекламораспространителей, что в конечном результате влияет на весь процесс рекламной деятельности. Между тем, в отдельных случаях предмет рекламного договора может заранее определять специфику создаваемой рекламы и тех целей, которых она призвана достигнуть.

5. Стороны договора на оказание рекламных услуг, имеют ключевое значение при заключении какой-либо формы рекламного договора, где обозначенные в них права и обязанности, раскрывают полноту содержания действий рекламного производства, что выражается в эффективности рекламной кампании в целом.

6. Содержание договоров в сфере рекламной деятельности зависит от вида договора, общих его положений, специфики конкретного договора и входящих в него приоритетных элементов, а также отображает поставленные задачи и цели заказчика рекламы. Грамотное изложение содержания, является важной составляющей договорных отношений в сфере рекламной деятельности.

Список использованной литературы

1. Нормативные правовые акты

1.2. Международные нормативно-правовые акты

1. Европейская конвенция о трансграничном телевидении (Страсбург, 5 мая 1989 г., с изменениями от 1 октября 1998 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

1.2. Нормативные правовые акты федерального уровня

2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
3. Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 3.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
6. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства РФ. 2006. N 12. Ст. 1232.

2. Материалы правоприменительной практики

7. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // "Вестник ВАС РФ". N 9. Сентябрь, 2009.

3. Научная и учебная литература

8. Ананьева Е.В. Использование авторских произведений в рекламе // Современное право. 2000. N 6.
9. Аполлонов А.О., Страунинг Э.Л. Товарищество собственников жилья как субъект отношений в сфере наружной рекламы // Жилищное право. 2007. N 3.
10. Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект): Н. Новгород, 2010.
11. Басин Ю.Г., Брагинский М.И., Садиков О.Н. Правовое регулирование капитального строительства в СССР. М.: 1972.
12. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. Издательство «Проспект», 2014.
13. Богацкая С. Г. Правовое регулирование рекламной деятельности: учеб. пособие.: Университетская книга; Москва; 2007.
14. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: 2005.
15. Герчикова И.Н. Международное коммерческое дело. М., 2004.
16. Глисков А. А. Договоры в деятельности СМИ. – М., 2001.
17. Глисков А. А. Рекламные договоры, используемые средствами массовой информации: Часть 1. Опубликовано: "Договоры в деятельности СМИ". М., 2001.
18. Гришаев С.П. «Реклама: правовое регулирование» выпуск 10. Редакция «Российской газеты», 2015.
19. Жуковская Л.М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации: М., 2007.
20. Зверева Е.А. Проблемы заключения рекламного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4.

21. Измайлова Е.В. Договор на оказание рекламных услуг // Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2002.
22. Измайлова Е.В. Наружная реклама в коммерческой деятельности // Актуальные проблемы коммерческого права. Вып. 2 / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. М.: Зерцало, 2005.
23. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому Гражданскому праву. Изд. Ленинград, 1949.
24. Кислицын А.А. Вводящая в заблуждение реклама: понятие и проблемы квалификации. Опыт сравнительно-правового исследования права России и США. М., 2006.
25. Кожоназаров И.Р. Гражданско-правовые договоры в сфере рекламной деятельности // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 3.
26. Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: Монография. М.: ВолтерсКлувер, 2010.
27. Кузина Н.Н. «Правовое регулирование рекламных отношений в России и Испании (сравнительно-правовое исследование)». М., «Статут», 2014.
28. Кушнир И.В. Гражданское право: самое главное. Учебник. - СПб.: изд-во СЗАГС, 2012.
29. Маковский А. Л. Правовое регулирование морских перевозок грузов. М.: Морской транспорт. 1961.
30. Метелева Ю.А. Маркетинговые коммуникации: правовое регулирование. М., 2006.
31. Мудров А.И. Основы рекламы. М.: Экономист, 2005.
32. Нюняев В.О. Некоторые аспекты договорного регулирования рекламной деятельности // Реклама и право. 2005. N 2.

33. Свердлык Г.А., Нечуй-Ветер В.Л. Основные вопросы обязательств по оказанию рекламных услуг. М.: МГИУЭ, 2002.
34. Свит Ю.П. Правовое регулирование отношений по размещению наружной рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 10.
35. Смыслова Т.М. Правовое регулирование рекламы в средствах массовой информации: Методические материалы к междисциплинарному курсу / Под ред. Симонова А.К. М., 2004.
36. Страунинг Э.Л. Некоторые проблемы общей теории рекламных правоотношений. М., 2004.
37. Тарасов М.А. Годовой (навигационный) договор перевозки грузов по советскому гражданскому праву. Ученые записки Ростовского университета, юридического факультета. Т. XVII. Вып. 2, 1958.
38. Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. М., 2008.
39. Толкачев А.Н. Реклама и PR в бизнесе. Учебное пособие и настольная книга для специалистов в области рекламы и СО. М.: Эксмо, 2009.
40. Филиппова А.А. Правовое регулирование отношений между собственником недвижимого имущества и владельцем рекламной конструкции // Реклама и право. 2008. N 1.
41. Чигир В.Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск, 1969.
42. Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. Т. 2. М.: 1915.
43. Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М.: Изд. АН СССР, 1958.