УДК 347.136:347.72.028

Маркітанов Володимир Кенсоринович
здобувач ОРІДУ НАДУ при Президентові України

ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ НА РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ

Правова кваліфікація договорів розміщення зовнішньої реклами. У статті розкриваються договірні основи надання рекламних послуг, взаємовідношення між суб’єктами рекламної діяльності, правове регулювання договірних стосунків по рекламі, дається кваліфікація видів зовнішньої реклами. Обґрунтовується необхідність вдосконалення договірно-правових засад надання рекламних послуг.

Ключові слова: зовнішня реклама, договір, правове регулювання, рекламні послуги, суб’єкти рекламної діяльності, права споживачів.

Markitanov Vladimir

LEGAL QUALIFICATION OF AGREEMENTS ON PLACING OF EXTERNAL ADVERTISING

Legal qualification of agreements of placing of the external advertising. Contractual bases of grant of publicity services, interrelation between sub’ektami of publicity activity open up in the article, legal adjusting of contractual relations on advertising, qualification of types of the external advertising is given. The necessity of perfection of dogovirno-pravovikh principles of grant of publicity services is grounded.

Key words: external advertising, agreement, legal adjusting, publicity services, sub’ekti of publicity activity, right for users.

Маркитанов Владимир Кенсоринович

ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ НА РАЗМЕЩЕНИЕ ВНЕШНЕЙ РЕКЛАМЫ

Правовая квалификация договоров размещения внешней рекламы. В статье раскрываются договорные основы предоставления рекламных услуг, взаимоотношения между субъектами рекламной деятельности, правовая регуляция договорных отношений по рекламе, дается квалификация видов внешней рекламы. Обосновывается необходимость совершенствования договорно-правовых принципов предоставления рекламных услуг.

Ключевые слова: внешняя реклама, договор, правовая регуляция, рекламные услуги, субъекты рекламной деятельности, права потребителей.

Постановка проблеми. Реклама все більше і більше впливає на виробництво і споживання. Витрати на рекламу рік від року ростуть. Причин тут багато: від конкуренції до отримання додаткового прибутку. В той же час реклама впливає на споживача. Реклама неякісної і шкідливої продукції наносить суттєвий збиток здоров'ю населення. Все це привертає додаткову увагу держави і суспільства до проблеми рекламної діяльності. Це стосується правового регулювання рекламної діяльності, оскільки воно має можливість створити ефективне державне управління рекламної діяльності і встановити цивілізовані відносини між його суб'єктами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження даної проблематики представлено науковими дослідженнями таких науковців, як: Обритько Б.А., Божкова В.В., Ромат Е.К. та інші. Разом з тим ці дослідження досліджуються на шаблі менеджменту та маркетингу. В державному управлінні та тематики значною мірою знаходиться за межами наукового дослідження.

Мета. Метою даної статті є розкриття сутності зовнішньої реклами і надати класифікацію договорів, які застосовуються у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Зовнішня реклама – одна із тих видів реклами, що динамічно розвивається в нашій країні. Основним питанням, яке

дискутується сьогодні, є питання про те, до якого з поіменованих Цивільним кодексом договорів: оренди або відплатного надання послуг – слід віднести договір на розміщення зовнішньої реклами. Насамперед, слід зазначити, що обоє договірніх інститути відомі ще із часів римського права, яке розрізняло три види договір наймання (locatio-conductio): договір наймання речей (locatio-conductio rerum), наймання послуг (locatiocatio-conductio operarum) і наймання роботи (locatio-conductio operis). Таким чином, на відміну від чинного українського законодавства наймання послуг і наймання речей представлялися прадавніми римлянами як різновиди одного договору – договору наймання, і загальне в них убачалося в тому, що «...одна сторона зобов'язується надати іншій стороні користування відомим об'єктом, а інша сторона зобов'язується сплатити першій стороні за користування певну грошову винагороду» [1, с. 447]. Відзначена подібність пояснює виникнення суперечки про те, як повинні регулюватися відносини сторін, що виникають при виконанні договору на розміщення зовнішньої реклами.

Основними критеріями, по яких слід проводити розмежування оренди від відшкодованого надання послуг, – це питання про те, чи експлуатує користувач майно шляхом присвоєння плодів, продукції та доходів, і яка спрямованість його інтересу: на експлуатацію майна або на одержання послуги як такої, нехай навіть вона пов'язана з користуванням майна. «Користування майном при оренді обов'язково пов'язане з його експлуатацією з боку орендаря, із присвоєнням останнім плодів, продукції та доходів, отриманих у результаті використання орендованого майна. Цією ознакою договір оренди відрізняється від договору про відшкодоване надання послуг, який може бути пов'язаний і з тимчасовим користуванням майном виконавця з боку замовника, інтерес якого, однак, зводиться до одержання послуги як такої з виключенням можливості присвоєння плодів, продукції та доходів, які дає користування відповідним майном» [2, с. 76]. Отже, це ще одна відмінна риса договору про відплатне надання послуг від оренди – це наявність, крім надання майна, інших дій виконавця, виконуваних їм на користь замовника.

Для того, щоб дати відповідь на запитання про те, які норми Цивільного кодексу підлягають застосуванню до відносин сторін договору про розміщення зовнішньої реклами, слід розглянути специфіку відповідних правовідносин. Спочатку необхідно встановити суб'єктний склад. У кожному разі в розглянутих відносинах бере участь власник або інший титульний власник майна, на якім розміщається реклама. Це положення випливає зі ст. 16 Закону «Про рекламу», відповідно до якого розміщення зовнішньої реклами проводиться на підставі договору із власником відповідного об'єкта. Власник в абсолютній більшості випадків не має як профільний вид діяльності рекламну діяльність, і тому його майно прямо для розміщення реклами не призначене. Другим суб'єктом є особа, яка зацікавлена у використанні цього майна та укладає договір з його власником. З погляду ст. 1 Закону «Про рекламу» цей другий суб'єкт може бути рекламодавцем, якщо розміщує свою власну рекламу, і є розповсюджувачем реклами, у тому випадку, якщо він розміщає на використовуваному об'єкті рекламу третіх осіб. У другому випадку, договірні відносини, пов'язані з розміщенням реклами на відповідному об'єкті, виникають не тільки між власником майна й розповсюджувачем реклами, але й між останнім і ще одним суб'єктом – рекламодавцем, від якого виходить рекламна інформація. Тобто розповсюджувач реклами в цьому випадку є посередником між двома іншими суб'єктами. Таких посередників може бути більш одного, відносини між ними не будуть мати ніяких особливостей у порівнянні з парою рекламо розповсюджувач-рекламодавець. Представляється коректним в цьому разі схематично зобразити можливі варіанти побудови договірних відношень при розміщенні зовнішньої реклами залежно від кількості суб'єктів і їх правового статусу:

а) власник майна – рекламодавець.

б) власник майна – рекламорозповсюджувач-рекламодавець.

Слід зазначити, що договірні відносини, що виникають між власником майна рекламодавцем, а також між власником майна і рекламорозповсюджувачем по своєї суті однакові, різниця лише в правовому

статусі контрагентів у залежності від того, до якого виду суб'єктів рекламної діяльності їх слід відносити.

Розглянемо відносини між власником майна і його вищезгаданими контрагентами. Важливо відповісти на запитання, чи є власник майна, що надає його для розміщення реклами, суб'єктом рекламної діяльності – рекламорозповсюджувачем? Як відомо, суб'єктами рекламної діяльності є рекламодавець, рекламо виробник, рекламо розповсюджувач, а також до них з певним застереженням відносять і споживачів реклами. У відповідності зі ст. 1 Закону «Про рекламу» рекламо розповсюджувач – це юридична або фізична особа, здійснююча розміщення або поширення рекламної інформації шляхом надання та використання майна, у тому числі технічних коштів радіомовлення, телевізійного віщання, а також каналів зв'язку, ефірного часу та іншими способами. Таким чином, власник майна може вважатися рекламорозповсюджувачем тільки в тому випадку, якщо він не просто надає майно для розміщення реклами, але й бере участь у самому процесі розміщення, тобто робить які-небудь дії, безпосередньо спрямовані на розміщення реклами [3]. Такі дії необхідні в чинність вимог, установлених статтею 16 Закону «Про рекламу». Відповідно до п. 1 цієї статті поширення зовнішньої реклами в міських, сільських поселеннях і на інших територіях допускається при наявності дозволу відповідного органа місцевого самоврядування, погодженого з:

- відповідним органом управління автомобільних доріг, а також з органом міліції, уповноваженим здійснювати контрольні, наглядові і дозвільні функції в області забезпечення безпеки дорожнього руху, – у смузі відводу і пришляховій зоні автомобільних доріг – за межами території міських і сільських поселень;
- органом міліції, уповноваженим здійснювати контрольні, наглядові та дозвільні функції в області забезпечення безпеки дорожнього руху, – на територіях міських і сільських поселень;

- відповідним органом управління залізницями, – у смузі відводу залізниць.

Поширення зовнішньої реклами шляхом установки на території (у тому числі на територіях пам’ятників культури, ритуальних об’єктів, охоронюваних природних комплексів), будинку, спорудженні та іншому об’єкті, а також визначення розміру і порядку внесення плати за поширення зазначеної реклами здійснюються на підставі договору із власником або з особою, що володіють речовими правами на майно, якщо законом або договором не передбачене інше відносно особи, що володіє речовими правами на майно, і при наявності вищезгаданого дозволу муніципального органу.

Таким чином, ніяка ділянка землі, стіни або дахи будинку не мають правового режиму, що дозволяють розміщати на них рекламу. Перш, ніж правомірно розмістити на відповідному об’єкті рекламу, необхідно зробити ряд передбачених нормативними актами дій. Тільки після оформлення документації, необхідної для використання майна з метою розміщення реклами, власникові майна і притягнутим їм особам надається право змонтувати засіб зовнішньої реклами та інформації і розмістити на ньому або поширювати з його допомогою рекламу. Отже, з того моменту, як будуть виконані вимоги ст. 16 Закону «Про рекламу» і інших нормативних актів майно, що відповідає, здобуває новий правовий режим, що відрізняється від того, що був раніше. Різниця укладається в можливості правомірно змонтувати рекламну установку і розміщати рекламу. Причому, якщо виходити з гіпотези про те, що об’єктом цивільних правовідносин слід уважати правовий режим майна, а не саме майно, то слід визнати, що після належного оформлення рекламного місця створюється новий об’єкт: майно, що володіє цільовим призначенням, «рекламне місце».

Представляється, що якщо власник або власник майна, наприклад, будинку, одержав паспорт рекламного місця, необхідний для розміщення на ділянці даху відповідного будинку рекламної установки, то, надаючи це рекламне місце за договором у користування рекламодавцеві або

розповсюджувачеві реклами третьої особи, він надає цій особі рекламні послуги, тому що:

він робить певні дії або здійснює діяльність, спрямовану на поширення реклами, у тому числі шляхом надання майна, у тому випадку, що має цільове призначення, і є рекламорозповсюджувачем – суб'єктом рекламної діяльності:

одержувача послуг у цьому випадку цікавить не стільки саме майно, скільки можливість правомірно змонтувати і використовувати рекламну конструкцію, тобто основна мета замовника – одержати не тільки сам матеріальний об'єкт, але й дозвільну документацію, оформлену в результаті додаткових дій послугодателя і необхідну для досягнення основної мети – монтажу реклами;

рекламодавця, що замовляє послуги, цікавить не дохід від використання майна – рекламного місця, а дохід від позитивного впливу на аудиторію розташовуваної на ньому реклами.

Зроблені висновки підтверджуються думкою ряду дослідників про те, що договір на розміщення зовнішньої реклами – це завжди договір на відшкодоване надання послуг. Наприклад, обґрунтовуючи відповідну точку зору, Г.А. Сверялик і В.Л. Нечуй-Ветер приводять наступні аргументи:

а) у користування передається не індивідуально певне майно, а тільки місце;

б) власник майна робить певні дії крім передачі його в користування;

в) мета укладання договору на розміщення реклами – не витяг корисних властивостей речі, а поширення реклами [3, с. 113–114].

У цілому з даними доводами слід погодитися, але з деякими застереженнями. По-перше, вони вірні тільки для того випадку, коли власник майна (будинку, земельної ділянки) оформив своє майно як рекламне місце, змінивши тим самим його правовий режим. У випадку же, коли майно здане орендареві без оформлення документації, необхідної для розміщення реклами, то некоректно говорити про наявність яких-небудь інших дій власника, крім

передачі речі, і другий з наведених вище аргументів втрачає свою обґрунтованість.

По-друге, ділянка землі, дах чи стіна будинку цілком можуть бути індивідуалізовані і придатні для оренди. Досить однозначно відбити їхнє місцезнаходження на відповідних поверхових планах, експлікаціях, кресленнях, прикладених до договору. Крім того, місце аля розміщення реклами: це не завжди просто поверхня, у багатьох випадках це досить складне технічне спорудження (дах або стіна будинку), що має інженерну документацію, без вивчення якої неможливо ні спроектувати, ні, тим більше, змонтувати засіб реклами. І тільки з оформленням документації дійсно визначається «фізичне» рекламне місце: та поверхня чи конкретні точки, у яких буде зроблене з'єднання рекламної установки зі стіною або дахом будинку.

По-третє, слід зазначити, що заключний аргумент, наведений дослідниками, має другорядне значення, тому що він представляється вірним тільки в тому випадку, якщо у відносинах бере участь рекламодавець, який розміщає свою рекламу і зацікавленість якого спрямована саме на розміщення реклами та доходу від її позитивного впливу на споживача. Якщо ж із власником майна укладає угоду посередник, що розміщає чужу рекламу, то тут важко говорити про пріоритетну спрямованість його волі саме на розміщення реклами. Посередник має основною метою одержання зиску від експлуатації рекламного місця та установленої конструкції шляхом розміщення інформації третіх осіб. Розміщення будь-якого спорудження на землі відповідного призначення є цільовим її використанням для витягу доходу – одержання коштів від розміщення плакатів на змонтованій на ділянці рекламній установці. На наш погляд, і земля, і рекламна установка в цьому випадку експлуатуються для витягу доходу рівною мірою.

У зв'язку з вищевикладеним представляється, що якщо власник майна не зробив дій, спрямованих на одержання документів, необхідних для правомірного розміщення зовнішньої реклами на об'єкті своїх прав, і не

прийняв на себе зобов'язання їх зробити, то між ним і користувачем майна виникають звичайні відносини оренди, оскільки:

- орендодавець не робить ніяких дій на користь контрагента, не пов'язаних з передачею майна, отже, його дії не підпадають під поняття «послуги»;
- інтерес орендаря – розповсюджувача реклами третіх осіб (посередника) спрямований на експлуатацію майна шляхом одержання доходу від розміщення інформації своїх контрагентів;
- інтерес орендаря-рекламодавця спрямований не на одержання рекламних послуг з боку орендодавця, а на одержання від нього майна для наступного оформлення документації на рекламне місце і розміщення реклами.

Отже, розглянувши відносини власника майна, використовуваного як основи для розміщення реклами, із суб'єктами рекламної діяльності, ми прийшли до наступних висновків:

У випадку, якщо власник не оформив у встановленому порядку своє майно, надаване в користування третій особі, як рекламне місце та не робить дій по такому оформленню по виконанню відповідного зобов'язання, прийнятого перед контрагентом, між сторонами існують відносини оренди (майнового наймання).

У тому випадку, якщо власник оформив у встановленому порядку своє майно як рекламне місце, змінивши його правовий режим, або прийняв на себе відповідне зобов'язання, то між сторонами виникають відносини по відплатному наданню послуг.

Тепер повернемося до другого варіанта побудови договірних відносин при розміщенні зовнішньої реклами залежно від кількості суб'єктів і їх правового статусу: власник майна – рекламо-розповсюджувач – рекламодавець.

Відносини між рекламорозповсюджувачем і рекламодавцем характеризуються тим, що рекламорозповсюджувач, як професійний учасник рекламного ринку, що уклав договір із власником об'єкта або іншим титульним

власником об’єкта, на якім розміщається засіб зовнішньої реклами, що й переслідує ціль одержання прибутку від розміщення реклами третіх осіб, або укладає довгостроковий договір з одним рекламодавцем і створює засіб зовнішньої реклами, що не надає можливості оперативно міняти рекламну інформацію (наприклад, неонову дахову установку), або встановлює рекламну конструкцію, яка дозволяє швидко перемінити рекламну інформацію. У цьому випадку, договори, як правило, укладаються на більш короткі строки, і число рекламодавців, з якими працює власник рекламного об’єкта, збільшується.

Рекламодавця в кожному разі не цікавлять, як таке рекламне місце або рекламна конструкція, його діяльність спрямована на залучення уваги до своїх товарів і собі самому шляхом розміщення реклами. Тому відносини між ним і рекламорозповсюджувачем будуються максимально просто: клієнт надає рекламу (плакати, стакери, транспаранти-перетяжки та інше) або затверджує рекламу, розроблену для нього контрагентом (у тому числі технічну документацію рекламних вивісок), а виконавець зобов’язується виконати необхідні дії, щоб належним чином провести рекламну кампанію.

Насамперед, на розповсюджувача реклами покладається обов’язок забезпечити правомірність розміщення, тобто укласти договір із власником відповідного майна і одержати всі необхідні узгодження по рекламному місцю, проектній документації рекламної установки і т.п.

Крім того, на виконавця покладається обов’язок вчасно змонтувати рекламу на відповідному об’єкті. Лише спеціально передбачені договором обставини (сильний вітер, низька температура повітря та інше) звільняють від порушення строків монтажу. Також в обов’язку рекламіста входить своєчасний демонтаж розміщеного матеріалу.

Важливою особливістю діяльності по поширенню зовнішньої реклами є обов’язок проводити технічне обслуговування, під яким розуміються контрольні перевірки, усунення виявлених дефектів рекламної установки, у тому числі приладів її висвітлення, і розміщеного на ній матеріалу.

Таким чином, виконуючи договір на розміщення зовнішньої реклами, професійний рекламорозповсюджувач виконує цілий комплекс різноманітних дій, а рекламодавець надає йому необхідні матеріали і оплачує його дії. Таким чином, між цими сторонами виникають відносини по наданню послуг, і ознаки майнового наймання тут відсутні.

Аналогічні правила про заміну застосовуються також у випадках, коли між сторонами в договорі є рекламний об'єкт, наприклад, ушкоджений у результаті ДТП або демонтований на вимогу контрольних органів. Можливість заміни одних засобів зовнішньої реклами на інші (ротація) передбачається в багатьох випадках залежно від побажань клієнта і можливості досягнення угоди сторін по даному питанню.

На практиці замовники рекламних кампаній звичайно легко погоджуються на заміну рекламних конструкцій (якщо, звичайно, не йдеться про засіб реклами, що володіє індивідуальними особливостями і тому важкозамінним), і тому існує об'єктивна причина. Справа в тому, що для рекламодавця існують два важливі критерії прийнятності того або іншого засобу розміщення: – вартість розміщення і здатність впливати на споживача. І якщо замінні рекламні об'єкти перебувають в одній ціновій ніші, і встановлені на подібних умовах, що дозволяють їм приблизно однаково впливати на аудиторію, то ротація не тягне ніяких негативних наслідків для ефективності рекламної кампанії. Слід зазначити, що й розмір плати за право розміщення на території міста тієї або іншої рекламної конструкції визначається саме умовами, у яких вона фізично функціонує.

Таким чином, хоча на практиці в абсолютній більшості договорів засоби зовнішньої реклами, на яких повинна бути розміщена реклама, індивідуалізовані, у тому числі по місцю розташування і інвентарним номерам, по суті, замовник (у випадку розміщення рекламних матеріалів на типових рекламних конструкціях) зацікавлений у використанні якого-небудь конкретного, індивідуально певного об'єкта, а будь-якого, який характеризується родовими ознаками, або саме певним рівнем впливу на

аудиторію і необхідними технічними характеристиками, що дозволяють розмістити рекламні матеріали певного типу (формат рекламної поверхні, технологія нанесення реклами та т.п.). У той же час проводяться дослідження, які дозволяли б оцінити рівень впливу засобу зовнішньої реклами на навколишнє середовище.

Отже, оскільки предмет договору на розміщення зовнішньої реклами на типових конструкціях характеризується обов'язком виконавця надати послуги за допомогою об'єкта реклами, що має родові ознаки, а не індивідуально певного, то наявність між сторонами орендних відносин виключається.

Висновки. Відносини оренди при розміщенні зовнішньої реклами виникають тільки між сторонами, одна з яких – власник майна, по правовому режиму не призначеного для розміщення засобів реклами, який не робить і не зобов'язується зробити на користь другої сторони, що одержує майно в користування, ніяких дій, спрямованих на поширення реклами за допомогою цього майна, у тому числі по оформленню майна як належно оформленого рекламного місця.

У тому ж випадку, якщо власник, крім надання майна в користування, робить для контрагента інші дії, спрямовані на розміщення реклами (як мінімум, по зміні правового режиму об'єкта свого права, оформляючи його в порядку, установленому нормативними актами, як рекламне місце, або беручи на себе зобов'язання зробити такі дії), то між сторонами складаються відносини по відплатному наданню послуг.

У випадку, якщо професійний учасник рекламної діяльності, власник належно оформленого рекламного місця або рекламної конструкції – рекламорозповсюджувач укладає договір з рекламодавцем, то такий договір також слід визначати як договір на відплатне надання послуг.

Література.

1. Римское частное право: Учебник / Пол рсл. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Псретерското. – М.: Юристь. 1997. – С. 447.

2. Витрянский В.В. Договор аренды и его вины. М.: Статут. 1999. – С. 76.

3. Свердлык ГА., Нечуй - Ветер В.Л. Основные вопросы обязательств по оказанию рекламных услуг: Учебное пособие. – М.: МГУИЭ, 2002. – С. 59–83.

4. Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: БЕК, 1998. Т. I. – С. 295.