



В. С. Мілаш,

доктор юридичних наук,

доцент кафедри господарського права

Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

УДК 346.3

ПРАВОВІ АСПЕКТИ МОДЕЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОВЕДЕННЯМ МАРКЕТИНГОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті проведено аналіз договірних відносин між виконавцем та замовником маркетингових досліджень, висвітлені питання типізації та подальшого господарсько-договірного моделювання означених відносин в контексті забезпечення дотримання міжнародних стандартів проведення маркетингових досліджень.

Ключові слова: маркетингові дослідження, непоіменований договір, договір на проведення маркетингових досліджень, інформаційні послуги, маркетингова інформація, маркетингові операції.

Серед чинників, що дозволяють: на макrorівні – забезпечити сталий економічний розвиток країни у цілому, а на мікрорівні – оптимізувати діяльність окремих суб'єктів господарювання у напрямку посилення їх конкурентних позицій на певних ринкових сегментах, важливе місце належить маркетинговим дослідженням. Останні ще не так давно мали переважно внутрішньофірмовий характер (проводилися наявними у структурі суб'єктів господарювання спеціальними відділами, підрозділами або окремими спеціалістами). Сьогодні ж маркетинг перетворюється на підприємницьку діяльність, що здійснюється на професійних засадах спеціалізованими компаніями та отримує господарсько-договірне оформлення. Втім, незважаючи на популяризацію у сфері господарювання маркетингових досліджень, договір на їх проведення до сьогоднішнього часу не отримав спеціальної законодавчої регламентації, у зв'язку із чим питання моделювання господарсько-договірних відносин між замовником маркетингових досліджень та їх виконавцем не втрачають своєї актуальності.

Пошуком підходів до регулювання договірних відносин, пов'язаних із проведенням маркетингових досліджень, займалися М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, В. П. Грибанова, А. Г. Дідук, Є. В. Ізмайлова, А. Ю. Кабалкіна, В. В. Луць, І. Р. Шишка, Н. Федосенко та ін.

У сучасній навчальній та науковій літературі вже традиційною є кваліфікація договору, щодо якого немає спеціальної правової регламентації, як непоіменованого, незалежно від його ідентифікації за типовою належністю [1, с. 267] до договорів про надання послуг, виконання робіт, відчуження або передання в користування майна. Однак у доктрині існує й інший погляд, за яким визнання договору непоіменованим означає відсутність відповідних нормативних положень не тільки про його вид, але й про кореспондуючий йому тип. Прихильники такого погляду розглядають договори, які є різновидом урегульованого законом договірною типу, як поіменовані та підкреслюють пріоритетність застосовування нормативних правил про відповідний договірний тип сто-

совно загальних положень договірної (зобов'язального) права [2, с. 408, 409]. Разом з тим, *відсутність саме спеціальної правової регламентації певних договорів у більшості випадків унеможливує їх чітку (однозначну) типізацію*, яскравим підтвердження чого є договір на проведення маркетингових досліджень. Так, на теоретичному рівні існує думка щодо кваліфікації означеного договору як договору на виконання робіт з огляду на наявність матеріального результату у вигляді звіту про проведені дослідження, що є відокремленим від особистості виконавця маркетингових досліджень, та можливість його подальшого втягнення у майновий оборот. За іншою доктринальною позицією проведення маркетингових досліджень опосередковує договір про надання маркетингових послуг, предметом якого є сама діяльність виконавця та її результат – маркетингова інформація у формі звіту про проведені дослідження. Прихильники цієї думки акцентують увагу на неспроможності матеріального носія маркетингової інформації до самостійного набуття споживчої вартості, яка властива у цілому маркетинговим послугам як різновиду інформаційних послуг, матеріальний носій результатів проведення яких не змінює їх економічної сутності [3, с. 38; 4, с. 29]. Нарешті, деякі дослідники наполягають на подвійності предмета договору на проведення маркетингових досліджень та, відповідно, змішаній природі самого договору, який поєднує елементи різних договірних типів – договору підрядного типу та договору про надання послуг [5, с. 3, 4].

Більшість теоретичних джерел називає підставою розмежування робіт від послуг їх юридичні наслідки у вигляді наявності чи відсутності уречевленого результату. Втім означена підстава не є самодостатньою, оскільки надання послуг досить часто може поєднуватися зі створенням «матеріальних компонентів», які самі по собі не є самостійною цінністю, а тільки окремою складовою частиною послуги (наприклад, виготовлення рекламних щитів за договором про надання рекламних послуг є способом рекламування товарів). Отже, під час відмежування послуг

від робіт вважаємо за потрібне залучати критерій спрямованості діяльності, яка складає зміст послуги або роботи: діяльність, що складає зміст послуги, спрямована на особистість послугоодержувача або на його діяльність; натомість діяльність, яка складає зміст робіт, – спрямована на конкретне майно та/або майновий результат [6, с. 54] у вигляді проектування, будівництва нових, розширення, реконструкції, капітального ремонту чи реставрації чинних об'єктів і споруд або поліпшення якісних характеристик професійного обладнання, речей побутового призначення тощо.

Присвоєння ЦК України результатам робіт статусу об'єкта права зумовлено тим, що саме ними, а не роботами як комплексом певних взаємопов'язаних дій (видом діяльності) задовольняються потреби управлених суб'єктів, відповідно реалізуються сформовані на їх основі законні інтереси. Уречевлений результат робіт (створення нових об'єктів цивільних та/або господарських прав чи якісної зміни у стані вже наявних об'єктів шляхом відновлення та/або покращення їх споживчих характеристик) є відокремленим від самих робіт та може «споживатися» (використовуватися, експлуатуватися) протягом відносно тривалого терміну після їх виконання.

На відміну від робіт, ЦК України наділяє саме послугу як дію (діяльність) статусом самостійного об'єкта цивільних прав та поєднує усі договори, предметом яких є послуги, в єдиний договірний тип, що репрезентує однією базовою договірною моделлю. Так, згідно зі ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується на завдання іншої (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [7]. Утім в умовах наявної різноманітності послуг, поглиблення їх диверсифікації, нормативне закріплення єдиної базової моделі договору про надання послуг не є вдалим з погляду її практичного застосування. Насамперед це

стосується інформаційних послуг, для яких є досить сумнівним базовий характер означеної вище договірної моделі.

Законодавче визначення інформаційної послуги містить ЗУ «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. (у ред. ЗУ від 13 січня 2011 р.), згідно зі ст. 41 якого інформаційною послугою є здійснення у визначеній законом формі інформаційної діяльності по доведенню інформаційної продукції до споживачів з метою задоволення їх інформаційних потреб [8]. З цього випливає, що зміст інформаційних послуг полягає у діях щодо передачі вже наявної інформації, корисним результатом яких є своєчасна, повна та точна поінформованість замовника про значущі для нього об'єкти або процеси навколишньої дійсності тощо. Разом з тим, зміст низки ділових інформаційних послуг, поєднаних насамперед з елементами консалтингу, є значно ширшим за вчинення дій щодо передачі інформації, які є тільки завершальним етапом інформаційної послуги, якому передують етапи збирання, систематизації, аналізу відповідної інформації [6, с. 100–105] та формування нової інформаційної продукції. Отже, більш влучним є визначення інформаційних послуг, що містить ст. 1 ЗУ «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 р., за якою ними є дії суб'єктів щодо забезпечення споживачів інформаційними продуктами (документованою інформацією, яка підготовлена і призначена для задоволення потреб користувачів) [9]. Відповідно, *видоутворювальною ознакою інформаційних послуг є сама інформація, яка одночасно є і об'єктом впливу виконавця послуг, дії якого спрямовані на зміну її стану (збирання, систематизація, аналіз тощо), і результатом їх надання, який отримує матеріальне втілення у планах, звітах, пропозиціях, бізнес-планах тощо. Відносна невід'ємність інформації, створеної у процесі надання інформаційної послуги, від самої послуги має прояв, по-перше, у досить короткому проміжку часу між виконанням інформаційних послуг та початком втрати актуальності інформацією, підготовленою під час їх надання; по-друге, у прямому причинно-на-*

слідковому зв'язку між якістю інформаційної послуги (кваліфікованим інформаційним обслуговуванням) та якістю наданої замовнику інформації.

При проведенні маркетингових досліджень такий причинно-наслідковий зв'язок об'єктивується, насамперед, через *ступінь відповідності отриманих результатів цілям та завданням дослідження, поставленим перед їх виконавцем*. Будь-яке маркетингове дослідження починається з визначення його цілей, яких може бути безліч, проте маркетингологи поділяють їх на чотири групи, що легко ідентифікуються: *пошукові* (збирання додаткової інформації); *описові* (детальний опис окремих фактів і явищ, а також їх взаємозв'язок і взаємовплив); *експериментальні* (перевірка маркетингових гіпотез і форм причинно-наслідкових зв'язків між попитом та істотними характеристиками товару і споживача); *виправдовувальні* (підтверджують об'єктивною інформацією вже сформовану думку, переконання або позицію) [10].

Практика проведення маркетингових досліджень свідчить про доцільність розробки детальної програми їх проведення, яка, на нашу думку, має бути обов'язковим додатком до договору, утвореним такими змістовими блоками: 1) *вид маркетингових досліджень* (так, описовий маркетинг передбачає дослідження певного ринкового сегмента, зокрема діючих та потенційних конкурентів; динаміки цін на певний товар за відповідний проміжок часу; ступеня розвитку ринкової інфраструктури та рівня попиту на відповідну продукцію тощо; натомість діагностичний маркетинг передбачає не тільки збирання необхідної інформації, а й отримання від виконавця маркетингових досліджень певних рекомендацій щодо вирішення низки виявлених проблем тощо); 2) *поетапний розподіл завдань та план-графік їх виконання* (наприклад, вивчення можливостей проведення експортно-імпортних операцій; планування обсягу й структури продукції; аналіз витрат на реалізацію продукції, у тому числі облік валютних курсів тощо); 3) *об'єкти маркетингових дослі-*

джерель (галузь економіки, певний ринок, певний товар чи товарна група, споживачі, конкуренти тощо); 4) *можливі інформаційні джерела* (фінансова і статистична звітність замовника маркетингового дослідження; дані про збут щодо товарів і ринків; рахунки клієнтів; дані попередніх досліджень, видання державних установ, зокрема довідники, статистичні огляди; періодика, книжки; комерційна інформація, яку продають комерційні дослідницькі фірми); 5) *презентація та зміст результатів маркетингових досліджень* (звітної маркетингової інформації), яка у межах означеної договірної конструкції повинна отримати режим обмеженого доступу. *Структурування звіту про результати маркетингового дослідження залежить від виду останніх.* Звітна маркетингова інформація поряд з *описовою* (формування банку даних для оцінки навколишнього ринкового середовища суб'єкта господарювання та його конкурентних можливостей) та *аналітично-прогнозною* (обґрунтування перспектив розвитку суб'єкта господарювання на відповідному ринковому сегменті) *частинами* може включати *рекомендаційну* частину, представлену або окремими рекомендаціями щодо вирішення виявлених проблем, або цілісною маркетинговою стратегією.

Розробка концепцій створення нових та/або модернізації наявних товарів та формування стратегії їхнього проникнення на ринок є основними завданнями інноваційного маркетингу. В маркетинговій практиці використовуються особливі методики процесів планування нових товарів. На етапі інноваційної розробки та/або інноваційного проекту маркетингові дослідження спрямовані на: забезпечення замовника інформацією (даними) про національні та/або світові ринки відповідної продукції, тенденції їх змін, потенційну місткість та питому вагу на цих ринках інших господарюючих суб'єктів та напрями їх інноваційної діяльності; потреби потенційних споживачів; аналіз інновацій-

ного потенціалу замовника маркетингових послуг та розробку аналітичної моделі його інноваційного розвитку; формулювання перспективних вимог та технічних показників запланованої до випуску інноваційної продукції тощо.

На етапі промислового виробництва інноваційної продукції маркетингові дослідження спрямовані на забезпечення замовника інформацією (даними) про: готовність ринку для сприйняття його інноваційної продукції, відповідність якісних параметрів такої продукції вимогам відповідного ринкового сегмента, головні переваги цієї продукції над товарами потенційних конкурентів; можливості реалізації інноваційних продуктів на закордонних ринках; а також про стратегію проникнення інноваційної продукції на ринок та конкретних форм її реалізації з метою максимізації прибутку й обсягу продажу інноваційної продукції.

Специфіка маркетингових досліджень в інноваційній сфері полягає у відмінності підходів до створення та збуту її об'єктів порівняно з традиційними товарами. Маркетингові дослідження в інноваційній сфері передбачають глибоке вивчення ринку інноваційної продукції, засноване на патентних дослідженнях¹, які можуть бути або окремим етапом маркетингових досліджень, або здійснюватися в межах інших договорів [11, с. 226, 234].

Таким чином, предмет договору на проведення маркетингових досліджень представлений *системою взаємопов'язаних дій* (збирання, обробка, систематизація та аналіз інформації про об'єкт (об'єкти) досліджень, підготовка та передача замовнику звітної маркетингової інформації) та *власне звітною маркетинговою інформацією (маркетинговим інформаційним продуктом)*, *змістові компоненти якої* залежать від виду маркетингового дослідження. Одночасне поєднання у межах однієї договірної конструкції *маркетингових досліджень* зі здійсненням *інших маркетингових, консалтингових опе-*

¹ Патентним дослідженням є діяльність, пов'язана з визначенням технічного рівня та тенденцій розвитку об'єктів інноваційної діяльності, їх патентспроможності, патентної чистоти, конкурентспроможності на основі патентної та іншої інформації.

рацій (заходів), спрямованих на реалізацію маркетингової стратегії, потребує укладення генерального договору про надання маркетингових послуг («під ключ»), структурно представленого двома основними змістовими частинами: дослідницькою та консалтинговою.

Найпоширенішими операціями (заходами), спрямованими на реалізацію маркетингової стратегії, є: рекламування у будь-яких формах товару (роботи, послуги); заходи стимулювання збуту; адресна робота з постійними та потенційними покупцями, дистриб'юторам, суб'єктам, що займаються роздрібною торгівлею; координовані зусилля з організації прес-конференцій, брифінгів, заяв та публікацій в засобах масової інформації [12, с. 215]; продаж товарів через Інтернет, публікація в мережі прес-релізів, вивчення конкурентів шляхом відвідування їх серверів, у тому числі інформації про зв'язки з їхніми партнерами; використання маркетингових технік з метою нарощування цінності брэнда через зміну й корекцію його раціональних або емоційних характеристик у застосуванні до продукту, продуктової лінійки або брэнда в цілому; бенчмаркінг (системний аналіз чужого успішного досвіду функціонування на певних ринкових сегментах з метою його використання для підвищення ефективності власного виробництва й оптимізації бізнес-процесів); пошук партнерів; інженерний консалтинг; екологічний консалтинг; юридичний консалтинг тощо.

Договір про надання повного комплексу маркетингових послуг («під ключ») обов'язково має передбачати заходи контролю за кожним етапом маркетингового дослідження та за реалізацією маркетингової стратегії (за якістю консалтингових послуг, інших запланованих заходів).

Гарантування якості консалтингових послуг вимагає наявності чітких стандартів консультування, формування яких в Україні перебуває на початкових етапах. Ринок кон-

салтингових послуг є сферою мінімального державного впливу (державного регулювання), відповідно, основним засобом захисту потенційних споживачів (замовників) від неякісних консалтингових послуг є система добровільної сертифікації цих послуг.

У багатьох країнах засвідчення компетентності консалтингових фірм, гарантування високої якості їх консалтингових послуг є прерогативою професійних консалтингових асоціацій. Як свідчить зарубіжний досвід, у більшості асоціацій консалтингових фірм (консультантів) членство збігається із сертифікацією (членське посвідчення підтверджує відповідність послуг члена асоціації певним стандартам). У деяких асоціаціях, наприклад у голландській, застосовується спеціальна процедура сертифікації як для членів, так і для нечленів асоціації. Іноді процедура сертифікації здійснюється професійними організаціями консультантів разом з урядовими органами з акредитації. Інститут консультантів з питань управління у Великій Британії запровадив різні ступені членства (асоційований, повний, почесний), що дозволяє включати до професійного реєстру тільки тих консультантів, які отримали ступінь повних та почесних членів [13].

У 2002 році в Україні створено Асоціацію консалтингових фірм, яка з метою покращення конкурентоспроможності вітчизняних консалтингових фірм на світовому ринку набула членства у Європейському союзі консалтингових асоціацій (ФЕАКО). Водночас діяльність української Асоціації консалтингових фірм обмежується інтеграцією учасників ринку консультаційних послуг та наданням своїм членам низки переваг¹, які, зрештою, не створюють можливості оцінювати рівень професійності консалтингових фірм за фактом їх членства в Асоціації.

З метою сприяння підвищенню рівня маркетингових послуг в Україні та захисту суб'єктів ринку від некваліфікованого маркетингового обслуговування 20 лютого 1997 р. була

¹ Використання можливостей і ресурсів Асоціації для захисту своїх прав, інтересів перед органами виконавчої влади й іншими підприємствами, установами й організаціями; можливість участі у бізнес-заходах, які проводяться Асоціацією; використання логотипу і/або фірмового знаку Асоціації на своїх бланках, візитних картках, корпоративних сайтах, рекламних буклетах та іншому; одержання послуг інших членів Асоціації на пільгових умовах тощо.

заснована Українська асоціація маркетингу (УАМ), яка в 1999 р. отримала статус всеукраїнської громадської організації. У рамках УАМ розроблені та пройшли державну реєстрацію стандарти якості маркетингових досліджень УАМ 91.12.0-2108654-001-2002. Розроблений на основі міжнародних стандартів, цей документ виконує для галузі регулюючі функції, сприяє підвищенню професійного рівня та розвитку добросовісної конкуренції.

На сьогодні створено та діє низка міжнародних організацій, основним завданням яких є узагальнення сформованих на звичайному рівні основних правил та вимог до проведення маркетингових досліджень, а також гармонізація відповідних вимог, розроблених національними асоціаціями маркетологів. Найвідомішим серед таких організацій є Європейське суспільство дослідження маркетингу й суспільної думки (далі – ESOMAR), Європейська асоціація промислового маркетингу, Всесвітня асоціація маркетингу, Європейська академія маркетингу, Міжнародна Федерація маркетингу.

ESOMAR разом з Міжнародною торговельно-палатою підготували *Міжнародний процесуальний кодекс маркетингових і соціальних досліджень*, прийняття якого є умовою членства в ESOMAR і всіх інших національних та міжнародних органах, які офіційно прийняли Кодекс. Без чіткого дозволу ESOMAR і МТП не допускається ніякої варіації в застосуванні правил Кодексу. У певних країнах є додаткові національні вимоги,

встановлені законодавством або місцевою професійною асоціацією, які можуть впливати на застосування Міжнародного кодексу. Якщо вони доповнюють або відрізняються від вимог, встановлених у Кодексі, то перевага при проведенні досліджень у тій країні віддається таким національним вимогам. Національні асоціації можуть надавати інформацію щодо будь-яких спеціальних вимог такого виду, яких необхідно дотримуватися в їхній країні. Можливі порушення Кодексу ICC/ESOMAR членами ESOMAR має спочатку розслідувати Комітет професійних стандартів Товариства, який має повноваження зробити попередження або оголосити догану порушнику [14].

УАМ, як офіційний член ESOMAR, покладає на своїх учасників обов'язок дотримання міжнародних вимог (стандартів) та правил проведення маркетингових досліджень, уніфікованих під егідою ESOMAR. Утім, враховуючи вітчизняний досвід санкціонування подібних актів¹, забезпечення виконання положень Кодексу ICC/ESOMAR без їх нормативного визнання перебуває під великим сумнівом. Отже, на сьогодні забезпечення дотримання міжнародних стандартів проведення маркетингових досліджень українськими фірмами можливе виключно за рахунок включення до договору на проведення маркетингових досліджень умови про їх відповідність основним положенням Кодексу ICC/ESOMAR та встановлення відповідальності за їх порушення.

Список використаних джерел

1. Цивільне право України : навч. посіб. : у 2 т. / за заг. ред. В. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1. – 552 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2012. – Кн. 1 : Общие положения. – 848 с.
3. Федосенко Н. К вопросу о предмете договора о предоставлении маркетинговых услуг / Н. Федосенко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 37–39.

¹ Так, Указом Президента України «Про застосування міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» від 4 жовтня 1994 р. № 567 санкціоновані Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів (Інкотермс), а Указом Президента України «Про заходи щодо упорядкування розрахунків за договорами, що укладаються суб'єктами підприємницької діяльності України» від 4 жовтня 1994 р. № 566 санкціоновані Уніфіковані правила по інкасо та Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів.

4. Федосенко Н. Маркетинговые исследования как элемент договора по предоставлению услуг / Н. Федосенко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 28–31.
5. Шишка І. Р. Договір на маркетингові дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Р. Шишка ; Науково-дослідний ін-т приватного права та підприємництва НАПрН України. – К., 2010. – 20 с.
6. Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России : монография / Л. В. Санникова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 160 с.
7. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27. – 28. – Ст. 181.
10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bibliofond.ru>.
11. Мухопад В. И. Комерциализация интеллектуальной собственности / В. И. Мухопад. – М. : Магистр: ИНФРА-М, 2010. – 512 с.
12. Измайлова Е. В. Правовое регулирование маркетинговых операций / Е. В. Измайлова // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития : сб. статей / сост. Е. А. Абрисимова, С. Ю. Филиппова. – М. : Статут, 2011. – 286 с.
13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.management.com.ua>.
14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uam.in.ua>.

Милаш В. С. Правовые аспекты моделирования договорных отношений, связанных с проведением маркетинговых исследований.

В статье проведен анализ договорных отношений между исполнителем и заказчиком маркетинговых исследований, освещены вопросы типизации и дальнейшего хозяйственно-договорного моделирования данных отношений в контексте обеспечения соблюдения международных стандартов проведения маркетинговых исследований.

Ключевые слова: маркетинговые исследования, непоименованный договор, договор на проведение маркетинговых исследований, информационные услуги, маркетинговая информация, маркетинговые операции.

Milash V. S. Legal aspects of modeling of contractual relations connected with marketing research.

The article analyses contractual relations between the executor and the customer of marketing research, highlights major issues of typification and further business contract modeling of the given relations in the context of meeting the international standards of marketing research.

Key words: marketing research, unnamed contract, marketing research agreement, information services, marketing information, marketing operations.