

УДК 347.44

ДОГОВОР НА ОКАЗАНИЕ РЕКЛАМНЫХ УСЛУГ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ СМЕШАННОГО ДОГОВОРА

Т. Э. Рахматуллин

Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск

Анализируются существующие в науке определения, признаки и характеристика смешанного договора, выражается мнение автора по действующему законодательству о смешанных договорах, а также оцениваются мнения ученых. Проводится анализ договоров, заключаемых в рекламной сфере. Договор на оказание рекламных услуг рассматривается как разновидность смешанного договора. Отмечаются особенности дальнейшего развития законодательства в сфере рекламной деятельности и предлагаются пути усовершенствования законодательства в сфере рекламной деятельности.

***Ключевые слова:** гражданское право, гражданско-правовые договоры, смешанные договоры, непоименованные договоры, поименованные договоры, реклама, рекламная деятельность, рекламное законодательство, рекламные правоотношения, субъекты рекламной деятельности, объекты рекламной деятельности.*

В настоящее время гражданско-правовые отношения в сфере рекламной деятельности активно развиваются. Это приводит к возникновению новых сфер экономики. Но такие сферы не всегда могут регулироваться специальными нормами права, что приводит к заключению между сторонами смешанных и не поименных договоров. Одним из основных принципов в Гражданском кодексе РФ провозглашён принцип свободы заключения договора¹. Однако следует отметить, что в законодательстве СССР положения о смешанном договоре не содержались, хотя и подразумевались². В России урегулирование указанного вида договора впервые осуществилось в 1995 г. Гражданским кодексом РФ.

Несомненную роль в регулировании правоотношений играет свобода договора. Именно свобода в определении типа договора позволяет заключать разные договоры. Данный факт закреплён в п. 2 ст. 412 ГК РФ и соответствующим нормативно-правовым актом. При этом

¹ Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 17.

² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: свобода договора и ее пределы: Монография: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2. С. 25.

независимо от того, предусмотрен данный договор в ГК РФ или не предусмотрен.

Так, п. 3 ст. 421 Гражданского кодекса РФ установлено, что смешанным договором является заключенный между сторонами договор, в рамках которого есть элементы двух и более разных договоров. Данное положение отражает тенденции развития современного общества и позволяет признать законным любой договор, не противоречащий действующему законодательству.

В юридической литературе существуют различные точки зрения ученых о формулировке смешанных договоров и их характеристике.

Так, М.И. Брагинский, анализируя проблему отнесения договоров к категории смешанных договоров, отмечает, что в системе договоров возмездного оказания услуг содержится перечень договоров, которые особого урегулирования в Гражданском кодексе РФ не получили. Эти договоры оказались за пределами перечня, указанного в гл. 39 ГК РФ³. Ученый указывает, что возмездные договоры рассчитаны на гражданские правоотношения, которые ещё не выделены в ГК РФ в самостоятельный вид договоров о возмездном оказании услуг. Такие договоры можно назвать «не поименованными в ГК РФ»⁴. Отдельно М.И. Брагинский анализировал смешанный договор. Он выделил систему признаков, присущих этому договору. Так, в структуру смешанного договора должны входить не менее двух договоров. Договоры, входящие в его состав, должны быть поименованными в гражданском законодательстве. Сам смешанный договор к числу поименованных не относится, за установленным законом исключением; действует презумпция возмездности смешанных договоров; существует определённая связь между правовыми режимами элементов договоров, входящих в состав смешанного договора⁵.

А.И. Бычков придерживается иной точки зрения. Он полагает, что к характеристикам смешанного договора не относится презумпция её возмездности, так как такая презумпция относится и к непоименованному договору, а также не характеризует договор в качестве смешанного. А.И. Бычков указывает, что в рамках смешанных договоров его элементы должна связывать общая цель. При этом учёный даёт следующую формулировку понятия смешанного договора: «...смешанным договором является договор, содержащий элементы различных договоров, соединённых общей целью, как предусмотренных

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 5 кн. М.: Статут, 2002. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 124.

⁴ Там же. С. 123.

⁵ Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут, 2007. С. 60 – 62.

законодательством, так и не противоречащих ему». Следует отметить, что А.И. Бычков в рамках этого понятия перечислил элементы смешанного договора. К ним он отнёс предмет и иные существенные условия, которые предусмотрены законодательством для конкретного договора⁶. Мнение автора верно, так как отсутствие единого предмета и цели договора может привести к возникновению спора между сторонами и неоднозначности трактовки некоторых положений договора.

А.Я. Ахмедов перечислил следующие признаки смешанного договора: договор напрямую не подпадает под регулирование того или иного законодательства; он включает элементы двух и более различных договоров; обязательства, возникающие в рамках смешанного договора, имеют первостепенное значение для его участников. Исполнение таких обязательств важно для договоров, которые составляют смешанный договор. Для того чтобы договор являлся смешанным, один из договоров должен относиться к поименованному⁷. Такая точка зрения является приемлемой, так как автор наиболее точно указал признаки смешанного договора, что делает подобную характеристику наиболее полной.

А.А. Батурина, проведя сравнительно-правовой анализ отечественного и зарубежного законодательств по смешанным договорам, пришла к выводу, что смешанный договор слабо урегулирован в зарубежном законодательстве. Она выделила принципы определения приоритета договора в рамках смешанного договора. Так, к принципам договора относятся принцип поглощения и принцип комбинирования. В соответствии с первым принципом суд в смешанном договоре определяется преобладающий элемент и весь договор подчиняется указанному правовому режиму. В рамках второго принципа суд осуществляет деление договора на составные части. К каждой части применяют правила, которые установлены законом в отношении конкретной части. А.А. Батурина является сторонником использования второго принципа, однако она не исключает применения и первого принципа, но в особых случаях⁸.

Е.В. Татарская полагает, что для упрощения урегулирования смешанных договоров и споров, возникающих по ним, необходимо установить системные признаки гражданских договоров. В такую

⁶ Бычков А. И. Признаки, понятие и существо смешанного договора // Бизнес в законе. 2011. № 4. С. 71.

⁷ Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России: дис. ... канд. юр. наук. Саратов, 2014. С. 85.

⁸ Батурина А.А. Смешанный договор: сравнительно-правовое исследование // Сибирский юридический вестник. 2015. № 3. С. 92.

иерархию входят: направленность, возмездность/безвозмездность, объект, субъект⁹. Данный подход нельзя считать достаточно проработанным, так как он не обладает эффективностью в правоприменительной практике. Анализируя договор на производство и распространение рекламы по критериям Е.В. Татарской, можно прийти к следующим выводам: указанный договор направлен на производство и распространение рекламы, договор является возмездным, объект договора –реклама или рекламный продукт, субъекты договора – заказчик, рекламопроизводитель и рекламораспространитель. Однако из такой иерархии не становится яснее, элементы каких договоров входят в рассматриваемый договор на производство и распространение рекламы.

На основании проанализированного материала выделим следующие черты смешанного договора: он имеет элементы двух или более договоров; общую цель; в нем содержатся предмет и другие существенные условия, необходимые для договоров, элементы которых входят в конкретный договор.

Из анализа положения ст. 421 ГК РФ следует, что договорам на оказание рекламных услуг присущи все характеристики смешанного договора. В связи со своей спецификой рассматриваемый договор может обладать признаками самых разных договоров. При этом следует учитывать, что наличие тех или иных признаков необходимо рассматривать отдельно в каждом конкретном договоре. Так, рекламный договор может быть схожим с договором на оказание услуг и с договором подряда и предоставления прав на использование товарного знака и иных средств индивидуализации производителя (лицензионный договор или договор франчайзинга), а также с договором по осуществлению дистрибьютором маркетинговой и рекламной деятельности (возмездное оказание услуг или договор о совместной деятельности в случае долевого участия).

Представляется интересным заключение А.А. Кирилловых. Автор приходит к выводу, что «договоры рекламной деятельности близки к тем или иным видам договоров, поименованных в ГК РФ (прежде всего подряд, возмездное оказание услуг), а также могут иметь смешанный характер». Однако автор указывает, что есть примеры «не поименованных» договоров. Так, договор за плату предоставляет во временное владение и пользование рекламное место в целях установки и эксплуатации рекламной конструкции. Он относится к не поименованным Гражданским кодексом РФ договорам, «вследствие чего к нему самостоятельно не применяются нормы об аренде, а также

⁹ Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4.

нормы о возмездном оказании услуг»¹⁰.

С.П. Гришаев приходит к выводу, что договор на оказание рекламных услуг относится к смешанному договору. При этом он разделяет такие договоры на два подвида: договор, в рамках которого рекламное обязательство является основным, и договор, в рамках которого обязательство выступает как дополнительное по отношению к основному договору. С.П. Гришаев называет базовыми договорами в рекламном бизнесе договор на разработку и производство рекламы и договор на распространение рекламы. Автор полагает, что базовые договоры могут содержать элементы целого ряда других договоров, а другие договоры могут содержать элементы основных договоров¹¹. С данным мнением можно частично согласиться, не исключая, что договор на оказание рекламных услуг представляет собой комплекс договоров. Однако в силу специфики есть ряд договоров, подпадающих под разряд не поименованных. Подобная позиция показывает неизученность договора сквозь призму цивилистических отношений, подрывая понимание и назначение самого договора на оказание рекламных услуг.

Подробнее рассмотрим базовые договоры на оказание рекламных услуг: договор на разработку и производство рекламы и договор на распространение рекламы. Первый договор включает элементы договора подряда, договор авторского заказа, лицензионный договор и договор об отчуждении. Так, предмет договора на разработку и производство рекламы включает создание рекламного продукта. Последний является результатом творческой деятельности. В соответствии со ст. 702 ГК РФ по договору подряда подрядчик обязан выполнять по заданию заказчика определенную работу и сдать её заказчику. Указанный результат работы создается в рамках творческой деятельности. Для использования этого результата в договор подряда следует включить элементы авторского договора, лицензионного договора или договора об отчуждении. Невозможность использования результатов договора подряда в рамках рекламного продукта противоречит самому смыслу договора на оказание рекламных услуг¹². Таким образом, договор на производство рекламы соответствует характеристикам смешанного договора, т. е. имеет предмет и общую цель, а также обладает элементами нескольких договоров.

¹⁰ Кирилловых А.А. Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2013. С.140.

¹¹ Гришаев С.П. Реклама: правовое регулирование. М.: редакция «Российской газеты», 2015. С. 65.

¹² Нюняев В.О. Смешанные договоры в сфере рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 38.

Второй договор включает элементы следующих договоров: договора аренды, договора оказания услуг и агентского договора. Договор по распространению рекламы предполагает заключение договора аренды, будь то аренда рекламных конструкций, стен на зданиях или сооружениях. Такой договор также содержит элементы договора на оказание услуг, так как необходимо размещать рекламу на рекламной конструкции. Рекламодатель может прибегнуть к услугам агента. Как результат, будет заключён агентский договор с элементами договора аренды и договора на оказание рекламных услуг.

Распространение рекламы осуществляется также на телевидении, в периодических печатных изданиях, на транспортных средствах и на радио. В таких случаях заключается непоименованный договор. Из этого вытекает, что размещение рекламы на радио, телевидении или в периодических печатных изданиях нельзя считать договором на оказание услуг. Это связано с тем, что результатом договора является материальный результат. Рассматриваемый договор также не соответствует характеристикам договора подряда, так как результатом выполнения обязательств по договору является не создание нового продукта, а совершение определенных действий. Таким образом, данный договор можно считать непоименованным. Анализируя вышеуказанный материал, можно предположить, что договор на оказание рекламных услуг может быть как смешанным, так и непоименованным. Данный факт доказывает, что для участников договора его условия являются «микронормами». Так как в законодательстве нет прямого указания на договор оказания рекламных услуг, при возникновении между сторонами споров для их разрешения в первую очередь необходимо руководствоваться положениями данного договора. Грамотно составленный договор позволит избежать обращения участников договора к нормам законодательства конкретных видов договоров. Следовательно, у сторон анализируемого договора будет возможность обратиться к нормам законодательства, которые содержат общие положения о договоре. При этом в случае заключения смешанного договора стороны могут самостоятельно определить, какие нормы закона регулируют положения договора на оказание рекламных услуг¹³.

¹³ Демин А.А. Договор и договорное регулирование в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук. Нижний Новгород, 2014. С. 104.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 03.07.2016 г. № 354-ФЗ) // РГ. 1994. 8 дек. 2016. 4 июля.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (с изм. от 23.05.2016г. № 146-ФЗ) // РГ. 1996. 6-8,10 февраля; 2016. 23 мая.
3. Федеральный закон от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 03.07.2016 г. № 281-ФЗ - ФЗ) // РГ. 2006. 15 марта. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. – 04.07.2016.
4. Бычков А.И. Признаки, понятие и существо смешанного договора // Бизнес в законе. 2011. № 4. С. 71– 74.
5. Гришаев С.П. Реклама: правовое регулирование. М.: редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 10. 172 с.
6. Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография. М.: Вольтерс Клувер, 2010. 262 с.
7. Демин А.А. Договор и договорное регулирование в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук: - Нижний Новгород, 2014. 211 с.
8. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в. 2 т. М.: Статут, 2012. Т.2. 452 с.
9. Кирилловых А.А. Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2013. 224 с.
10. Нюняев В.О. Смешанные договоры в сфере рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 37 – 42.
11. Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4.

THE CONTRACT OF ADVERTISING SERVICES OF THE MIXED FORM OF CONTRACT

T. E. RAKHMATULLIN

Ulyanovsk State University

This paper explains the existing science what is definition, features and characteristics of the mixed contract. The author expresses his opinion about the current legislation and opinion of the scientist. It analyzes the agreements it concluded in the field of advertising This contract consider as it kind a mixed agreement. The article points characteristics further develop legislation in the field of advertising, and suggests ways to improve it.

Keywords: *Civil law, civil law contract, mixed contracts, innominate contracts, nominate contracts, advertising, promotional activities, advertising law, advertising relationship, subjects of advertising, objects of advertising.*

Об авторе

РАХМАТУЛЛИН Тахир Эмилевич – аспирант ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет» (432027, г. Ульяновск, ул. Докучаева, д. 16, кв. 20) E-mail: tahir.rahm@gmail.com

РАКНМАТУЛЛИН Tahir – post-graduate student of Ulyanovsk State University (432027, Ulyanovsk, ul. Dokuchaev, 16-20) E-mail: tahir.rahm@gmail.com

Рахматуллин Т.Э. Договор на оказание рекламных услуг как разновидность смешанного договора // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2017. № 3. С. 199 – 206.