

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

ФЕДОСЕНКО НАТАЛІЯ АНАТОЛІЇВНА

УДК 347.45/.47

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР
З НАДАННЯ МАРКЕТИНГОВИХ ПОСЛУГ**

12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право»

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

ХАРКІВ – 2019

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор **Яроцький Віталій Леонідович**, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, завідувач кафедри цивільного права № 2.

Офіційні опоненти:

– доктор юридичних наук, професор **Майданик Роман Андрійович**, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, завідувач кафедри цивільного права, академік НАПрН України;

– кандидат юридичних наук **Спесівцев Денис Сергійович**, Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін.

Захист відбудеться «14» червня 2019 р. о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.086.02 у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 84а.

Автореферат розіслано «13» травня 2019 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

К.В. Гусаров

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Обґрунтування вибору теми дослідження. Маркетингова діяльність і маркетингові послуги є результатом еволюції ринкових відносин, посилення орієнтації виробників майнових благ на споживача, його вподобання і потреби, що вносить у виробничий процес елемент цільової спрямованості. Поряд із цим, такий вид діяльності є відносно новим. Лише на початку ХХ ст. маркетинг окреслився в якості теоретичної сфери знань і напрямку професійної діяльності.

Однак, до сих пір права природа маркетингової послуги і її різновидів залишається одним з малодосліджених питань сучасного цивільного права, а цивільно-правовому договору з надання таких послуг наразі не присвячена окрема увага в рамках нормативних положень чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). За таких умов виникла ситуація, в якій один з ключових компонентів розвитку ринкових відносин залишився практично нерозробленим в нормативному плані, а його використання базується на загальних правових засадах договірної цивільно-правового регулювання.

У зв'язку із зазначеним, питання цивільно-правової природи маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав, а також особливостей використання цивільно-правового договору як правої підстави її надання й специфіки його юридичної конструкції мають надзвичайно високу актуальність і потребують наукового розкриття для формування цілісного теоретичного уявлення про маркетингову послугу і договір як підставу її надання, що, у свою чергу, є визначальною умовою для вдосконалення положень чинного цивільного законодавства і практики правореалізації і правозастосування.

Сформульовані в дисертаційній роботі теоретичні висновки, практичні рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення положень чинного цивільного законодавства України ґрунтуються на працях вітчизняних і зарубіжних вчених правників, а саме:

С. С. Алексєєва, В. І. Борисової, М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, Н. Ю. Голубевої, Г. Дербурга, О. В. Дзери, І. В. Жилінкової, О. С. Іоффе, О. Ю. Кабалкіна, Ю. Х. Калмикова, О. В. Кохановської, О. О. Красавчикова, Є. О. Крашеніннікова, В. М. Крижної, Н. С. Кузнецової, Л. А. Лунца, Р. А. Майданика, Г. К. Матвєєва, Д. І. Мейєра, В. С. Мілаш, О. І. Міхно, В. В. Луця, А. В. Нижного, І. В. Новицького, В. В. Новікової, С. О. Погрібного, В. В. Резнікової, З. В. Ромовської, М. М. Сібільова, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Д. І. Степанова, Д. С. Спєсївцева, Є. О. Тупицької, Н. В. Федорченко, Р. О. Халфіної, В. М. Чернова, О. Г. Шаблової, Г. Ф. Шершеневича,

С. І. Шимон, І. Р. Шишки, О. Р. Шишки, В. Л. Яроцького та ін.

Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами.

Тема дисертаційного дослідження затверджена на засіданні вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого 20 грудня 2002 року, протокол № 5 й узгоджується із планом науково-дослідних робіт кафедри цивільного права № 2 університету в межах державних цільових комплексних програм «Проблеми ефективності правового регулювання цивільних відносин в Україні» (№ державної реєстрації 0106U002288); «Проблеми вдосконалення правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин в Україні» (№ державної реєстрації 0111U000963)

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційної роботи полягає у визначенні правової природи маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав, а також встановленні особливостей договору, що виступає правовою підставою її надання, порядку його укладення, виконання та припинення, а також відповідальності його сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору. Реалізація поставленої мети зумовила необхідність вирішення таких наукових завдань:

- встановити правову природу маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав та визначити її види;
- з'ясувати рівень розвитку нормативної бази з цивільно-правового регулювання договірних відносин з надання маркетингових послуг;
- провести характеристику цивільно-правового договору з надання маркетингових послуг;
- розкрити вимоги, що висуваються до суб'єктного складу договірних відносин з надання маркетингових послуг;
- окреслити порядок укладення договору з надання маркетингових послуг;
- встановити істотні умови договору з надання маркетингових послуг, а також права і обов'язки його сторін;
- з'ясувати порядок припинення договору з надання маркетингових послуг та розкрити особливості відповідальності його сторін;

Об'єктом дослідження є суспільні відносини з надання маркетингових послуг на підставі цивільно-правового договору.

Предметом дослідження є цивільно-правовий договір з надання маркетингових послуг.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертації є діалектичний метод та інші методи й прийоми наукового пізнання. Зокрема, методи аналізу та синтезу використано для визначення правової природи маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав (підрозділ 1.1), встановлення істотних умов досліджуваного договору (підрозділ 2.2),

з'ясування особливостей відповідальності сторін за їх невиконання або неналежне виконання (підрозділ 3.2). За допомогою історичного методу визначено часові параметри виникнення маркетингової діяльності (підрозділ 1.1) та проаналізовано еволюцію правового регулювання договірних відносин з надання маркетингових послуг (підрозділ 1.2). Використання структурно-функціонального методу дозволило розкрити зв'язки між окремими суб'єктивними цивільними правами та обов'язками сторін договору з надання маркетингових послуг (підрозділ 2.3) й окреслити порядок припинення договору з надання маркетингових послуг (підрозділ 3.1). За допомогою методів класифікації та групування здійснено умовну класифікацію маркетингових послуг за характером і телеологічною спрямованістю (підрозділ 1.1), визначено види договорів з надання маркетингових послуг (підрозділ 1.3). Методи семіотичного аналізу використано для тлумачення окремих положень чинного цивільного законодавства України (підрозділи 1.2, 2.2, 3.1 та ін.). Логіко-семантичний метод дозволи сформулювати визначення маркетингових послуг (підрозділ 1.1) та договору з їх надання (підрозділ 1.3).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є першим в Україні комплексним дослідженням правової природи маркетингової послуги, а також цивільно-правового договору – підстави її надання. У ході наукового дослідження отримано такі основні наукові результати:

уперше:

1) запропоновано авторське визначення договору з надання маркетингових послуг як домовленості сторін, за якою одна сторона (маркетолог) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) провести дослідження чи здійснити аналіз ринку (окремих його елементів, зокрема учасників, товарів, попиту, пропозиції тощо) та/або сформулювати пропозиції щодо способів досягнення визначеної замовником або іншою особою мети на ринку (формування або підвищення попиту, стимулювання збуту тощо) та/або здійснити інші дії з метою досягнення цієї мети, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві надання визначених договором послуг;

2) надано визначення цивільно-правової маркетингової послуги як дій, що спрямовані на вивчення попиту; створення програм збуту товарів (як об'єктів цивільних прав); виявлення цінового діапазону товарів і рентабельності їх виробництва; розробку на підставі програм збуту товарів, асортиментної та інвестиційної політики учасника майнових відносин; визначення кінцевого фінансового результату підприємницької діяльності тощо, що вчиняються на підставі цивільно-правового договору,

що слугує підставою виникнення двосторонніх відносин між замовником послуги і її одержувачем;

3) визначено правову природу маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав і предмета цивільно-правового договору, яка обумовлена специфікою інформації як особливого майнового блага, що не має речової форми і в маркетингових правовідносинах підлягає обробці з метою створення нових інформаційних активів в ході діяльності виконавця, що обумовлює темпоральну специфіку спричинення нею корисного ефекту у вигляді можливості постійного та безперервного споживання послуги;

4) встановлено ознаки маркетингової послуги як особливого об'єкта цивільних прав і предмету цивільно-правового договору, якими виступають: 1) аналітичність; 2) спрямованість на покращення економічних показників діяльності замовника або третьої особи; 3) інформативність; 4) негарантованість кінцевого результату послуги; 5) унікальність і адаптивність до конкретної мети; 6) об'єктоорієнтованість;

5) ураховуючи багатоманітність цільової спрямованості маркетингових послуг, а також варіативність характеру дій, що становлять їх зміст, здійснено умовну диференціацію цивільно-правових договорів з надання маркетингових послуг за критеріями характеру і телеологічної спрямованості предмету на договори з надання маркетингових послуг, що становлять: 1) науковий та аналітичний маркетинг; 2) методологічний маркетинг; 3) виконавчий маркетинг; 4) комбіноване поєднання декількох видів маркетингових послуг (комбінований договір з надання маркетингових послуг);

удосконалено:

6) наукові підходи щодо встановлення стандартів якості маркетингової послуги в договірних цивільних правовідносинах, що характеризуються абстрактним визначенням прав та обов'язків сторін з урахуванням негарантованості результату наданої послуги, що являє собою співвідношення між максимально можливим (еталонним) бажаним для замовника послуги результатом, який може бути досягнутий при наданні маркетингової послуги в конкретних умовах (мінливість ринку, наявність необхідного фінансування, наявність необхідного часу тощо) і реально досягнутим виконавцем ефектом;

7) теоретичні положення про розмежування договорів з проведення маркетингових досліджень та здійснення маркетингової аналітики. На підставі критеріїв характеру діяльності виконавця (маркетолога) і науковомісткості одержуваних результатів встановлено, що результатом аналітики є формування систематизованої інформації про елемент ринку або певний процес, що відбувається на ньому (продукт, виробника продукту, збут, попит тощо), в той час як результатами дослідження

виступають нові наукові знання, що одержуються в тому числі шляхом застосування методів наукового пізнання;

8) наукові напрацювання щодо предмету договору з надання маркетингових послуг. Ураховуючи інформативність маркетингової послуги, що виявляється, зокрема у втіленні її результату в інформації, зафіксованій у визначеній формі, а також об'єктоорієнтованість діяльності, що становить її зміст, як ознак предмету договору на маркетингові дослідження, розмежовується безпосередній предмет договору, яким виступає власне маркетингова послуга, а також опосередкований предмет договору, яким виступає продукт, стосовно якого надається маркетингова послуга, та/або результат маркетингової послуги;

9) теоретичні погляди щодо специфіки прав та обов'язків сторін договору з надання маркетингових послуг. Обґрунтовано, що спрямованість таких послуг на досягнення визначеного економічного ефекту для замовника, що може спричиняти в тому числі одержання ним короткострокової або довгострокової економічної переваги над конкурентами, передбачає їх унікальність в силу адаптації до конкретних реальних ринкових, виробничих, юридичних, організаційних та інших умов та/або опрацювання даних, що становлять конфіденційну інформацію чи комерційну таємницю, у зв'язку з чим обумовлює безумовне покладення на виконавця обов'язку нерозголошення відомостей про сутність наданих послуг та іншої інформації, розголошення якої загрожує нівелювати або зменшити визначений економічний ефект;

набуло подальшого розвитку:

10) існуючі теоретичні погляди щодо взаємозв'язку між суб'єктивними цивільними правами замовника і обов'язками виконавця маркетингових послуг в динаміці породжуваних договором з їх надання цивільних правовідносин проявами якого є перетворення суб'єктивного права замовника на одержання послуги і обов'язку виконавця з її надання у обов'язок замовника прийняти в тому числі уречевлені результати послуги, а також право виконавця вимагати їх прийняття відповідно, фактом завершення вчинення виконавцем обумовлених договором дій;

11) наукові висновки щодо диференціації послуг і результатів робіт як об'єктів цивільних прав. Встановлюється, що діджиталізація цивільних правовідносин і специфіка інформації як особливого об'єкта цивільних прав, що екстраполює свої властивості на предмет договору з надання маркетингових послуг, підтверджує теоретичну класифікацію послуг на матеріальна та нематеріальні й поглиблює їх диференціацію з результатами робіт, що, як правило, мають суто уречевлений характер, на відміну від інформації для якої речова форма є лише одним із засобів

фіксації та об'єктивації і яка підлягає обробці способами, відмінними від обробки речей як предметів матеріального світу;

12) наукові положення щодо визначення чинників, що детермінують мінливість й невизначеність якості маркетингової послуги та нестабільність її результатів, якими всупереч поширеній науковій позиції виступають не обставини суб'єктивного порядку (рівень знань, кваліфікація, досвід виконавця тощо), а об'єктивні умови варіативного характеру, зокрема: 1) існування проміжку часу між наданням маркетингової послугою та її ефектом; 2) залежність якості послуги від динаміки ринку, його непередбачуваності та мінливості ситуації; 3) залежність ефекту послуги від порядку реалізації дій замовником (якщо одержання економічного результату пов'язується з його активними діями) та ін.;

13) цивільно-правові напрацювання щодо визначення підстав припинення договору з надання маркетингових послуг. Обґрунтовується, що комбінований характер маркетингової послуги, який детермінується поєднанням в її конструкції елементів власне послуг та робіт, що виступає предметом договору, обумовлює необхідність застосування до породжуваних ним правовідносин положення ч. 4 ст. 849 ЦК України, яке наділяє замовника маркетингових послуг безумовним правом на розірвання договору як правової підстави їх надання.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформовані висновки, рекомендації і пропозиції можуть бути використані у: правотворчій діяльності – для удосконалення положень чинного цивільного законодавства України, що регулює відносини з надання маркетингових послуг; науково-дослідній сфері – для подальших досліджень проблем, пов'язаних з наданням маркетингових послуг на підставі цивільно-правового договору; правозастосовчій діяльності – шляхом їх застосування в діяльності судами при розгляді відповідних категорій справ, адвокатами, та іншими суб'єктами під час здійснення професійної діяльності; навчальному процесі – під час викладення дисципліни «Цивільне право», при підготовці відповідних методичних та навчальних посібників, а також підручників для студентів вищих навчальних закладів юридичної освіти.

Апробація результатів дисертації. Одержані в ході дослідження висновки, узагальнення та пропозиції обговорювались на засіданні кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, оприлюднені на міжнародних науково-практичних конференціях «Нові Цивільний та Господарський кодекси України та проблеми їх застосування» (Харків, 23 квітня 2003 року), «Наука і вища освіта» (Запоріжжя, 20 травня 2004 року), «Актуальні

проблеми правознавства», «Актуальні дослідження правової та історичної науки» (Тернопіль, 15 листопада 2018 року).

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження викладено в одинадцяти опублікованих наукових працях, з яких сім наукових статей, в тому числі одна в зарубіжному науковому періодичному виданні з юридичного напрямку, та тези чотирьох доповідей, оприлюднених на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Відповідно до мети, завдань та предмета дослідження дисертація складається із вступу, трьох розділів, висновків і списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг дисертації становить 200 сторінок, з яких основного тексту – 177 сторінок. Список використаних джерел становить 248 найменувань.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми дослідження, розкрито стан наукової розробки поставленої проблематики, зв'язок теми дисертаційного дослідження з науковими програмами, планами й темами, визначено його об'єкт, предмет, мету, завдання та методологічну основу. Відповідно до результатів дослідження сформульовано основні положення наукової новизни, висвітлено теоретичне й практичне значення одержаних результатів, надано інформацію щодо апробації результатів дослідження, а також зазначено публікації за темою дисертації.

Розділ 1 «Загальні положення про маркетингову послугу і цивільно-правовий договір як правову підставу її надання» присвячено розгляду сутності маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав, визначенню особливостей правового регулювання відносин з надання маркетингових послуг та здійсненню характеристики договору з надання маркетингових послуг.

У *підрозділі 1.1 «Правова природа маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав»* з'ясовано, що за своєю сутністю маркетингова послуга являє собою маркетингову діяльність, тобто фактичні та/або юридичні дії виконавця, що складають дослідження чи аналіз ринку або окремих його компонентів (товару, учасника, збуту, пропозиції тощо) та/або формування пропозицій щодо способів досягнення визначеної замовником або іншою особою мети на ринку та/або безпосередньо вчинювані з метою досягнення такої мети, що здійснюються на підставі цивільно-правового договору.

Здійснено класифікацію маркетингових послуг в залежності від сутності і цільової спрямованості на: 1) маркетингові послуги, що відносяться до наукової та/або аналітичної маркетингової діяльності

(вивчення ринку, його структури, попиту, пропозиції тощо); 2) маркетингові послуги, що відносяться до методологічної маркетингової діяльності (визначення і формулювання конкретних пропозицій, слідуванням яким повинно забезпечити досягнення бажаного економічного ефекту на ринку і які втілюються, зокрема в маркетинговому плані, програмі, стратегії, політиці тощо); 3) маркетингові послуги, що відносяться до виконавчого маркетингу (безпосереднє вчинення виконавцем дій щодо стимулювання збуту продукту, підвищення попиту тощо).

Обґрунтовується, що маркетингова діяльність, здійснювана одним суб'єктом цивільного права на замовлення іншого на підставі цивільно-правового договору, наділена кваліфікуючими домінантними ознаками цивільно-правової послуги, оскільки, не пов'язується зі створенням нової речі або переробкою існуючої, що характерне для робіт, а її результатом, як правило, виступає створення (одержання) нової інформації, що не визнається положеннями чинного цивільного законодавства України в якості речі, як предмету матеріального світу щодо якої можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України).

Встановлюється, що характерними ознаками маркетингової послуги, як об'єкта цивільних прав, що сутнісно відрізняють її від інших послуг і підкреслюють її специфічний характер є те, що вона: 1) як правило (за деякими одиничними виключеннями), спричиняє корисний ефект лише в результаті надання, а не в процесі здійснення діяльності; 2) не має обов'язкового втілення в матеріальну (речову) форму, однак втілення результату в таку форму може бути однією з умов належного надання послуги, та одним з факторів, що підвищує ефективність одержання від послуги корисного ефекту.

Підрозділ 1.2 «Правове регулювання договірних відносин з надання маркетингових послуг» присвячений розгляду особливостей правового регулювання відносин з надання маркетингових послуг. Встановлюється, що поширення на відносини з надання маркетингових послуг нормативних положень стосовно результатів робіт пояснюється, в тому числі, генетичною близькістю договірних конструкцій *locatio-conductio operarum* та *locatio-conductio operaris*, що забезпечували здійснення певної роботи (надання послуг) та здійснення роботи з передачею кінцевого результату відповідно. Розвиток інформаційного простору і діджиталізація суспільних зв'язків призвели до виникнення маркетингових послуг конструкція яких, крім елементів, перманентно властивих послугам, можуть включати елементи підряду, що не дозволяє односпайно віднести їх до послуг або до результатів робіт як об'єктів цивільних прав.

Встановлюється, що непоіменованість договору з надання

маркетингових послуг і поєднання в окремих випадках в його конструкції елементів послуг та підряду, надає йому змішаного характеру, обумовлює поширення на відносини з укладення, виконання та припинення такого договору відповідних положень чинного цивільного законодавства, що регулюють відносини з надання послуг та виконання робіт. При цьому, структуризація маркетингових послуг і їх умовний поділ на науковий та аналітичний, методологічний і виконавчий маркетинг, обумовлює необхідність виокремлення комбінованого договору з надання маркетингових послуг як непоіменованої договірної конструкції, що спричиняє виникнення правовідносин, що забезпечують надання маркетингових послуг різної видової належності.

У підрозділі 1.3 «Поняття, види і характеристика договору з надання маркетингових послуг» визначається, що пропонуване групування маркетингових послуг обумовлює можливість виокремлення таких видів досліджуваного договору в контексті його предмету як: 1) договори, що забезпечують надання послуг, які відносяться до наукового та аналітичного маркетингу; 2) договори, що забезпечують надання маркетингових послуг, віднесених до методологічного маркетингу; 3) договори, що забезпечують надання маркетингових послуг, що становлять виконавчий маркетинг.

Проводиться розмежування договорів про проведення маркетингових досліджень та здійснення аналітичних дій. Встановлюється, що в якості критеріїв розмежування виступають одержуваний результат та використовувані для його одержання засоби. При проведенні дослідження таким результатом виступають принципово нові знання, що одержуються в процесі застосування методів наукового пізнання, в той час як в ході здійснення аналітики відбувається обробка існуючої, або зібраної інформації для встановлення обставин, що характеризують предмет розгляду, тобто ринок, його учасників, місце товару на ринку тощо.

Обгрунтовується, що договори, що забезпечують надання маркетингових послуг, віднесених до методологічного маркетингу, спричиняють виникнення правовідносин, в межах яких виконавець повинен запропонувати шлях вирішення конкретного питання, зокрема, підвищення попиту, стимулювання пропозиції тощо. У свою чергу договори, що забезпечують надання маркетингових послуг, що становлять виконавчий маркетинг являються договірними конструкціями, які покладають на виконавців обов'язки, безпосередньо пов'язані зі здійсненням дій, спрямованих на вирішення поставлених завдань.

З'ясовується, що з урахуванням презумпції консенсуальності, договір про надання маркетингових послуг може бути як консенсуальним так і реальним, в залежності від можливості або неможливості початку

виконання виконавцем своїх обов'язків до зустрічних, попередніх дій замовника з передачі об'єкта цивільних прав, що є необхідним для початку виконання такого обов'язку. При цьому досліджуваний договір є волонтарним, непоіменованим, може бути як одностороннім так і двостороннім, а також як оплатним, так і безоплатним з презумпцією оплатності й, крім того, є комутативним, майновим, основним, непублічним договором, чистого або змішаного типу (в залежності від спрямованості договору та особливостей породжуваних ним відносин).

Розділ 2 «Укладення договору з надання маркетингових послуг та його зміст» присвячено визначенню сторін досліджуваного договору, а також розгляду порядку формування його умов та з'ясуванню їх змісту.

У підрозділі 2.1 «Сторони договору з надання маркетингових послуг і порядок його укладення» встановлюються, що замовником та виконавцем маркетингових послуг можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи, що обумовлюється рядом причин: 1) маркетингова послуга може надаватись фізичною особою, яка володіє необхідними знаннями та/або навичками єдинократно, що виключає необхідність ресстрації в якості суб'єкта підприємницької діяльності; 2) характер маркетингової послуги, що надається може виключати необхідність наявності глибоких професійних знань у сфері маркетингу, наприклад, розміщення зовнішньої реклами, послуги лідогенерації, окремі форми мерчандайзингу і не пов'язується з високими фінансовими ризиками; 3) замовником маркетингової послуги може бути некомерційна організація, що переслідує за мету поширення інформації про свою діяльність, популяризацію певних видів діяльності тощо; 4) замовником маркетингової послуги може бути фізична особа, яка має намір займатись підприємницькою діяльністю.

Встановлюється, що ліцензування маркетингової діяльності не є ефективним засобом підвищення загальної якості маркетингових послуг. Ефективною альтернативою йому з урахуванням характеру окремих видів маркетингових послуг виявляється індивідуальна (персональна) сертифікація діяльності фізичних осіб як умова професійного надання маркетингових послуг. При цьому майнові інтереси та ризики замовника таких послуг забезпечуються не ліцензуванням, а підвищеними вимогами до статутного капіталу юридичних осіб або страхуванням відповідальності юридичних та/або фізичних осіб, що може бути використано, в тому числі, у сфері надання маркетингових послуг в ході професіоналізації маркетингової діяльності.

Обґрунтовується, що договір з надання маркетингових послуг може укладатись, в тому числі, у письмовій та електронній формах, зокрема шляхом обміну інформацією. При цьому характер окремих видів маркетингових послуг як предмету цивільно-правового договору або

тривалість договірних відносин, що виникають між замовником та виконавцем, обумовлюють необхідність складання договору у вигляді декількох документів, в одному з яких здійснюється опис послуги або послуг, що повинні бути надані, наприклад, завдання на виконання маркетингового дослідження чи здійснення аналітики та додаток із зазначенням переліку послуг, що підлягають наданню.

У підрозділі 2.2 «Предмет та інші умови договору з надання маркетингових послуг» визначається, що відображення в розділі «Предмет договору» договорів з надання послуг, як правило, відомостей власне про послугу, що надається, а також про засоби її досягнення, якими слугують в тому числі речі та інші об'єкти цивільних прав, обумовлює необхідність розмежування безпосереднього та опосередкованого предметів договору з надання маркетингових послуг. Першим виступає безпосередньо маркетингова послуга, як вид діяльності обумовлений визначеною телеологічною спрямованістю, а другим – продукт, стосовно якого надається маркетингова послуга, та/або результат маркетингової послуги зодягнений у визначену інформаційну форму, в тому числі втілений у речовому або цифровому носії інформації.

Встановлюється, що маркетингова послуга як предмет цивільно-правового договору і об'єкт цивільних прав характеризується такими ознаками: 1) аналітичність (надання маркетингової послуги шляхом виконання маркетингового дослідження або за результатами його проведення або щонайменше за результатами оцінки існуючої ситуації або мети, яку переслідує замовник). 2) спрямованість на покращення економічних показників діяльності замовника або третьої особи; 3) інформатизованість (пов'язаність з обробкою інформації, можливістю бути втіленою в інформації); 4) негарантованість результату послуги (слідування сформульованим рекомендаціям та пропозиціям, в тому числі, втіленим у маркетингову програму або стратегію, не гарантує одержання запланованого результату); 5) унікальність і адаптивність до конкретної мети (індивідуалізація послуги та її неповторюваність проявляється в унікальності ситуації, в якій вона надається, індивідуалізації мети замовника і неможливості одержання однакових результатів при використанні схожих маркетингових стратегій); 6) об'єктоорієнтованість (послуга надається з урахуванням конкретного існуючого продукту, або продукту, який буде створений в майбутньому або з урахуванням виробника продукту чи виробників відповідних продуктів).

Визначається, що в силу непоіменованості договору з надання маркетингових послуг і відсутністю нормативних положень якими визначається його зміст в якості істотних умов, що характеризують правову природу досліджуваного договору і відрізняють його від інших

договірних конструкцій виступають умови про предмет договору, а також про права і обов'язки його сторін. Строк дії договору не є істотною умовою в силу того, що надання маркетингових послуг може визначатись моментом звернення вимоги замовника, а ціна не відноситься до таких умов у зв'язку з тим, що презумпція оплатності договору не виключає можливість надання послуг на безоплатній основі.

Підрозділ 2.3 «Права і обов'язки сторін договору з надання маркетингових послуг» присвячено розгляду прав і обов'язків сторін досліджуваного договору. Встановлюється, що основними обов'язками замовника, що можуть встановлюватись договором з надання маркетингових послуг або впливають із суті породжуваного ним правовідношення, і які детермінують двосторонність досліджуваної договірної конструкції є обов'язок сприяння наданню виконавцем маркетингової послуги, а також обов'язок з її оплати.

В окремих випадках факт укладення договору з надання маркетингових послуг може пов'язуватись з передачею замовником виконавцю певного об'єкта цивільних прав, зокрема інформації, без якої замовник не може приступити до виконання своїх обов'язків. В такому разі договір може набувати реального характеру, а акт передачі перебуває за межами змісту породжуваних ним правовідносин у зв'язку з чим, досліджувана договірна конструкція стає односторонньою. Поряд із цим, необхідність сприяння замовником виконавцю в наданні послуги в ході розвитку правовідношення може забезпечувати існування договору з надання маркетингових послуг двостороннього характеру, навіть за умови безоплатності діяльності виконавця.

Встановлюється, що за досліджуваним договором на виконавця, крім основного обов'язку з надання маркетингової послуги, покладається обов'язок із нерозголошення інформації, одержаної в ході надання такої послуги, що пов'язується як з її цінністю як об'єкта цивільних прав, так і з економічними та фінансовими ризиками для замовника, що створюються поширенням відповідної інформації. При цьому виконавець за договором з надання маркетингових послуг може взяти на себе обов'язок із забезпечення досягнення певного економічного ефекту в результаті надання маркетингової послуги, або в результаті слідування його рекомендаціям та пропозиціям. Однак, в такому разі цей обов'язок безпосередньо пов'язується з правом виконавця на одержання винагороди. При цьому сторони можуть обумовити в договорі не лише характеристику результату, але і строки або терміни його досягнення (стадійність).

Розділ 3 «Припинення договору з надання маркетингових послуг та відповідальність його сторін» присвячено розгляду підстав та порядку припинення договору з надання маркетингових послуг, а також

особливостей відповідальності його сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору.

У підрозділі 3.1 «Належне виконання зобов'язання та інші підстави припинення договору з надання маркетингових послуг» визначається, що незважаючи на те, що маркетингова послуга як об'єкт цивільних правовідносин і предмет досліджуваного цивільно-правового договору являє собою діяльність, здійснювану виконавцем (маркетологом), результати яких можуть втілюватись в речовій формі, що, однак, не є кваліфікуючою ознакою маркетингової послуги, в практиці правореалізації знайшов поширення підхід відповідно до якого факт надання послуги фіксується актами приймання-передачі наданих послуг, актами виконаних робіт тощо. З урахуванням специфіки маркетингових послуг це чи не єдиний юридичний спосіб належного оформлення завершення відносин між замовником та виконавцем виконанням останнім умов договору.

Встановлюється, що передачею відступного може припинятись зобов'язання з надання маркетингових послуг, що виникло на підставі як одностороннього, так і двостороннього договору. У другому випадку до складу відступного крім окремого майна, що передається кредитору, також включаються права вимоги боржника до кредитора в частині правовідносин, де особа, яка передає відступне, є кредитором. При цьому прощення боргу може бути припинено лише зобов'язання з надання маркетингових послуг, що існує на підставі одностороннього договору, або зобов'язання, одна частина якого вже виконана.

Обґрунтовується, що договір з надання маркетингових послуг припиняється у зв'язку зі смертю фізичної особи, а також у випадку ліквідації юридичної особи – замовника або виконавця. Для надання маркетингових послуг фізична особа повинна мати певні знання та/або навички, яких може не мати правонаступник. Так само для правонаступників фізичної може не становити цінності сама маркетингова послуга. Ліквідація юридичної особи, яка є боржником або кредитором в зобов'язанні з надання маркетингових послуг, що не передбачає правонаступництва, унеможливує здійснення заміни учасника відповідного правовідношення, а тому спричиняє його припинення.

Поєднання в структурі правовідношення, що виникає на підставі договору з надання маркетингових послуг, елементів, властивих правовідносинам як з надання послуг, так і з виконанням робіт, зокрема в частині створення нового об'єкта цивільних прав у вигляді інформації, обумовлює поширення на відповідний юридичний зв'язок між сторонами договору положення ч. 4 ст. 849 ЦК України, що визначає право замовника на односторонню відмову від договору.

Підрозділ 3.2 «Відповідальність сторін договору з надання

маркетингових послуг» присвячено аналізу особливостей відповідальності сторін договору з надання маркетингових послуг. Встановлюється, що прийняття на себе виконавцем за договором з надання маркетингових послуг обов'язку із забезпечення досягнення певного економічного ефекту для замовника робить відповідну умову договору обов'язковою для виконання, а її недотримання в світлі положень чинного цивільного законодавства України є порушенням зобов'язання. При цьому пов'язаність такого обов'язку виконавця із правом виконавця на одержання оплати, призводить до того, що його невиконання позбавляє виконавця правової можливості вимагати від замовника здійснення зустрічного майнового надання, що не є мірою цивільно-правової відповідальності, оскільки не пов'язується із застосуванням примусу і, крім того, не має характеру «додаткових негативних наслідків», зокрема у вигляді виникнення нового суб'єктивного цивільного обов'язку виконавця, а лише унеможливує виникнення у нього певних суб'єктивних цивільних обов'язків за договором.

Доводиться, що у випадку понесення замовником маркетингових послуг збитків у формі витрат, пов'язаних зі слідуванням рекомендаціям та пропозиціям виконавця (маркетолога), що не призвело до обумовленого економічного ефекту, у разі якщо виконавець взяв на себе обов'язок із забезпечення його досягнення, у замовника може виникати право на їх відшкодування, як результат неналежного виконання зобов'язання. Поряд із цим, виникнення такого права зіштовхується з труднощами встановлення вини виконавця у завданні збитків і причинно-наслідкового зв'язку між понесеними збитками і його діями, що обумовлюється невизначеністю і мінливістю якості маркетингової послуги проявом чого є такі обставини: 1) існування проміжку часу між маркетинговою послугою та її ефектом; 2) залежність якості послуги від динаміки ринку, його непередбачуваності та мінливості ситуації; 3) залежність ефекту послуги від порядку реалізації дій замовником (якщо одержання економічного результату пов'язується з його активними діями).

ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення й вирішення наукового завдання, що виявляється у визначенні правової природи маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав, а також встановленні особливостей договору, що виступає правовою підставою її надання, порядку його укладення, виконання та припинення, а також відповідальності його сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору. Найбільш важливі серед них такі:

1. Маркетингова послуга за своєю сутністю є діяльністю, що здійснюється одним учасником цивільних правовідносин на замовлення іншого на підставі цивільно-правового договору, і спрямовується на дослідження або аналіз окремих елементів ринку або формування прикладних рекомендацій чи пропозицій з досягнення певної мети на ринку, або безпосередньо на досягнення такої мети.

2. Розвиток інформаційної сфери суспільних відносин, а також засобів фіксації і передачі даних, що відбувається на тлі активної еволюції сфери послуг, виявляє недосконалість сутнісного поділу об'єктів цивільних прав, зокрема в частині розмежування послуг та результатів робіт, що обумовлює існування, в тому числі, маркетингових послуг, як особливого різновиду об'єктів цивільних прав в змісті якого можуть поєднуватися елементи власне послуги та результатів робіт.

3. Відсутність належного нормативного базису для регулювання відносин з надання маркетингових послуг визначається двома обставинами: 1) відсутністю чіткого приватноправового розуміння правової природи маркетингової послуги; 2) нерозвиненістю інституту з надання послуг, що визначає, в тому числі, відсутність чітких критеріїв для розмежування послуг та результатів робіт як об'єктів цивільних прав на тлі активного розвитку інформаційних правовідносин та цифрових технологій.

4. В умовах сучасного стану нормативної урегульованості відносин з надання маркетингових послуг саме договірна свобода як один з визначальних принципів цивільно-правового регулювання суспільних відносин, а також договір як інструмент такого регулювання виступають правовою основою і юридичним засобом надання маркетингових послуг відповідно.

5. Договір про здійснення маркетингових досліджень відрізняється від договору про здійснення маркетингової аналітики за критеріями результату та засобів його одержання. Процес дослідження передбачає застосування наукових методів пізнання, що спричиняє одержання якісно нових наукових результатів, в той час як маркетингова аналітика передбачає обробку, а у випадку необхідності і попередній збір інформації, що характеризують об'єкт дослідження з урахуванням його основних показників на певний моменту часу або у визначеній темпоральній перспективі.

6. З урахуванням презумпції консенсуальності та оплатності, договір з надання маркетингових послуг за домовленістю сторін може мати реальний та безоплатний характер, що, однак, не звільняє замовника від обов'язку відшкодування фактичних витрат, понесених виконавцем у зв'язку з наданням послуг.

7. Характер маркетингових послуг, а також діапазон їх масштабу та

фінансової ємності, навіть в умовах одного виду маркетингової діяльності, обумовлює здатність як фізичних осіб, що зареєстровані або не зареєстровані в якості суб'єктів підприємницької діяльності, так і юридичних осіб комерційної та некомерційної спрямованості бути сторонами цивільно-правового договору з їх надання.

8. З урахуванням рівня розвитку сучасних правових інструментів забезпечення законних інтересів учасників цивільних правовідносин запровадження ліцензування маркетингової діяльності являється недоцільним. Причиною цього слугує низька професійна ємність, невеликий масштаб і незначні фінансові ризики окремих видів маркетингових послуг.

9. Об'єктоорієнтованість маркетингової послуги обумовлює необхідність розмежування безпосереднього та опосередкованого предметів договорів. Безпосереднім предметом договору з надання маркетингових послуг виступає власне маркетингова послуга як діяльність визначеного характеру і телеологічної спрямованості, в той час як опосередкованим предметом договору виступає продукт або суб'єкт (його виробник), стосовно якого надається послуга та/або результати маркетингової послуги.

10. Непоіменованість договору з надання маркетингових послуг, відсутність необхідної нормативної бази, якою визначаються його основні умови, а також можливість поєднання в межах конструкції породжуваних досліджуванним договором правовідносин елементів послуг та результатів робіт, обумовлює віднесення до його істотних умов умови про предмет, а також права і обов'язки його сторін.

11. Двосторонність договору з надання маркетингових послуг забезпечується обов'язками замовника щодо здійснення оплати наданих виконавцем послуг, а також сприяння виконавцю в їх наданні.

12. Виконавець за договором з надання маркетингових послуг може взяти на себе обов'язок із забезпечення певного економічного ефекту для замовника послуги безпосередньо в результаті її надання або в результаті слідування ним рекомендаціям і пропозиціям, сформованих виконавцем.

13. Розірвання договору з надання маркетингових послуг, що є припиненням його існування до моменту повного виконання, спричиняє припинення породжуваного ним правовідношення, в той час як припинення з підстав, визначених законом, зобов'язання зберігає за договором характер домовленості, зафіксованої у визначеній формі, однак породжені права та обов'язки за якою виникли і припинили своє існування.

14. Правова природа окремих видів маркетингових послуг, що пов'язуються зі створенням нового об'єкта цивільних прав, зокрема у формі інформації, обумовлює змішаний характер зобов'язання з їх надання

в змісті якого поєднуються елементи послуг та результатів робіт, що в цілому обумовлює необхідність застосування до відповідних правовідносин положення ч. 4 ст. 849 ЦК України про безумовне право замовника на відмову від договору про надання маркетингових послуг.

15. Незабезпечення виконавцем (маркетологом) досягнення визначеного договором з надання маркетингових послуг економічного ефекту для замовника позбавляє його права на одержання зустрічного майнового надання (оплати).

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Федосенко Н. А. К вопросу о предмете договора о предоставлении маркетинговых услуг. *Підприємництво, госп-во і право*. 2004. № 11. С. 37–39.

2. Федосенко Н. А. Маркетинговые исследования как элемент договора на предоставление услуг. *Підприємництво, госп-во і право*. 2004. № 12. С. 28–31.

3. Федосенко Н. А. До питання про місце договору з надання послуг у ході виконання маркетингових досліджень у системі цивільно-правових договорів. *Підприємництво, госп-во і право*. 2005. № 5. С. 27–29.

4. Федосенко Н. А. Цивільно-правова відповідальність виконавця за договором про надання маркетингових послуг. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право*. 2015. Вип. 34, т. 1. С.126–131.

5. Федосенко Н. А. Маркетингова послуга як цивільно-правова категорія. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 4. С. 63–66.

6. Федосенко Н. А. Істотні умови договору про надання маркетингових послуг. *Правові новели*. 2018. Вип. 6. С. 35–41.

7. Федосенко Н. А. Суб'єктно-об'єктний склад договірних маркетингових правовідносин. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 35–40.

8. Федосенко Н. А. Новый Гражданский кодекс – особенности применения договора на оказание маркетинговых услуг. *Нові Цивільний та Господарський кодекси України та проблеми їх застосування: матеріали наук.-практ. семінару*. (м. Харків, 23 квіт. 2003 р.). Харків, 2003. Ч. 1. С. 214–216.

9. Федосенко Н. А. До питання договірного регулювання надання маркетингових послуг. *Актуальні пробл. правознавства: тези доп. та наук. повідомл. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів до 200-річчя Нац. юрид.акад. ім. Ярослава Мудрого*. Харків, 2004. С.49–51.

10. Федосенко Н. А. До визначення договору з надання маркетингових послуг. *Наука і вища освіта: тези XII міжвуз. студ. наук. конф.: у 2 ч.* (м. Запоріжжя, 20 трав. 2004 р.). Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ»,

2004. Ч. 2. С. 66–67.

11. Федосенко Н. А. Маркетингові послуги як об'єкт цивільних прав. *Актуальні дослідження правової та історичної науки (випуск 7): матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Тернопіль, 15 лист. 2018 р.). Тернопіль, 2018. С. 77–80.*

АНОТАЦІЯ

Федосенко Н. А. Цивільно-правовий договір з надання маркетингових послуг. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2019.

Дисертаційна робота присвячена розгляду правової природи маркетингової послуги як об'єкта цивільних прав, а також особливостей договору – правової підстави її надання.

Визначаються види маркетингової послуги, встановлюються її ознаки і цільова спрямованість, а також особливості правового регулювання відносин з надання таких послуг. Здійснюється характеристика договору з надання маркетингових послуг, а також пропонується його класифікація за критерієм предмету на: 1) договір, що забезпечує надання послуг, які відносяться до наукового та аналітичного маркетингу; 2) договір, що забезпечує надання маркетингових послуг, віднесених до методологічного маркетингу; 3) договір, що забезпечує надання маркетингових послуг, що становлять виконавчий маркетинг.

Встановлюються порядок укладення договору з надання маркетингових послуг, його виконання та припинення. Аналізується зміст договору, визначається порядок відповідальності його сторін за невиконання або неналежне виконання договору.

Ключові слова: маркетингова послуга, маркетинг, договір, реклама, промоушн, мерчандайзинг

АННОТАЦИЯ

Федосенко Н. А. Гражданско-правовой договор о предоставлении маркетинговых услуг. – Квалификационная научная работа на правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

наук по специальности 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право». – Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Министерство образования и науки Украины, Харьков, 2019.

Диссертационная работа посвящена рассмотрению правовой природы маркетинговой услуги как объекта гражданских прав, а также особенностей договора, который выступает правовой основой ее предоставления.

Установлено, что по своей сути маркетинговая услуга являет собою маркетинговую деятельность, то есть фактические и/или юридические действия исполнителя, которые составляют исследование либо анализ рынка или его определенной части (товара, участника, сбыта, предложения и др.) и/или формирование предложений касательно способов достижения определенной заказчиком либо другим лицом цели на рынке и/или непосредственно совершаемую с целью достижения такой цели, что совершается на основании гражданско-правового договора.

Определяется, что характерными признаками маркетинговой услуги как объекта гражданских прав, которые сущностно отличают ее от других услуг и подчеркивают ее специфический характер является то, что она: 1) как правило (при некоторых единичных исключениях), причиняет полезный эффект лишь в результате предоставления, но не в процессе совершения деятельности; 2) не имеет обязательного воплощения в материальной (вещной) форме, но при этом воплощение в такую форму может быть одним из условий надлежащего предоставления услуги и одним из факторов, который повышает эффективность получения от услуги полезного эффекта.

Устанавливается, что непоименованность договора о предоставлении маркетинговых услуг и совмещение, в отдельных случаях, в его конструкции элементов услуг и подряда, что придает ему смешанный характер, обуславливает распространение на отношения по заключению, исполнению и прекращению такого договора соответствующих положений действующего законодательства Украины, которые регулируют отношения о предоставлении услуг и исполнение работ.

В работе проводится характеристика гражданско-правового договора о предоставлении маркетинговых услуг. Определяется, что с учетом презумпции консенсуальности договор о предоставлении маркетинговых услуг может быть как консенсуальным, так и реальным в зависимости от возможности либо невозможности исполнителя приступить к исполнению своих обязанностей до встречных действий заказчика по передаче объекта гражданских прав, необходимого для оказания услуг. При этом исследуемый договор является волонтарным,

непоименованным, может быть как односторонним, так и двухсторонним, а также как оплатным, так и бесплатным с презумпцией оплатности и, кроме того, является комутативным, имущественным, основным, непубличным договором чистого либо смешанного типа (в зависимости от направленности договора и особенностей порождаемых им правоотношений).

Анализируется субъектный состав договорных отношений о предоставлении маркетинговых услуг, определяется порядок заключения исследуемого договора, его существенные условия, права и обязанности сторон. Определяется порядок прекращения договора, а также ответственность сторон за его неисполнение либо ненадлежащее исполнение.

Ключевые слова: маркетинговая услуга, маркетинг, договор, реклама, мерчандайзинг

ANNOTATION

Fedosenko N. A. Marketing services contract. – Qualifying scientific work on the rights of manuscript.

Thesis for obtaining a scientific degree of Candidate of Legal Sciences on specialty 12.00.03 «Civil law and civil procedure; family law; international private law». – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2019.

The dissertation is dedicated to examining the legal nature of marketing service as an object of civil rights as well as features of marketing services contract as legal ground for providing such services.

The kinds of marketing service are determined; signs and objective orientation of marketing services as well as specificity of legal regulation relationship of marketing services providing are defined. The marketing services contract are characterized and the author proposes its classification by criteria of object on: 1) contract, providing scientific and analytical marketing services; 2) contract, providing methodological marketing services; 3) contract, providing executive marketing services.

The order of concluding, executing and termination marketing services contract are determined. The content of contract is analyzed; order of responsibility for non-execution or inappropriate execution of the contract is determined.

Key words: marketing services, marketing, contract, advertising, promotion, merchandising

Відповідальний за випуск:
доктор юридичних наук, доцент
Надьон В.В.

Підписано до друку ____ . ____ . 2019 р. Формат 60x90/16.
Папір офсетний. Віддруковано на різнографі.
Ум. друк. арк. 0,7. Облік.-вид. арк. 0,9.

Тираж 100 прим. Зам. № _____ .

Друкарня
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77