



УДК 347.44(477)

ЛИЧНОСТЬ ИСПОЛНИТЕЛЯ КАК СУЩЕСТВЕННОЕ УСЛОВИЕ В МАРКЕТИНГОВОМ ДОГОВОРЕ

Сергей ВИРТ,

аспирант кафедры гражданского и хозяйственного права и процесса
Международного гуманитарного университета

Аннотация

Статья посвящена особенностям выделения личности исполнителя в отдельное существенное условие в случае заключения маркетингового договора, при отсутствии кодификации законодателем данной договорной конструкции. Автором затрагиваются фундаментальные принципы свободы договоров в области выбора контрагента при заключении соглашений. Проанализировано законодательство в области смежных договоров, а также рассматривается проблематика законодательного закрепления различных подходов к личности исполнителя. В статье раскрывается значение сторон, а также сформулировано понятие личности исполнителя в маркетинговых договорах, предлагается классификация содержания личности исполнителя путем разделения ее на отдельные составляющие. Также подробно рассматривается квалификация исполнителя и его творческие способности.

Ключевые слова: свобода договора, свобода выбора контрагента, смешанные договоры, маркетинговый договор, личность исполнителя, физическое лицо, юридическое лицо, квалификация исполнителя, навыки и умения, деловая репутация, деловые связи.

PERSONALITY OF THE CONTRACTOR AS A SIGNIFICANT CONDITION IN THE MARKETING AGREEMENT

Sergey VIRT,

Postgraduate Student at the Department of Chair of Civil and Economic Law and Process
of International Humanities University

Summary

The article is devoted to the peculiarities of singling out the personality of the performer as a separate essential condition in the event of the conclusion of a marketing contract, in the absence of codification by the legislator of this contractual design. The author touches upon the fundamental principles of freedom of contracts in the field of choosing a counterparty when concluding agreements. Legislation in the field of related treaties has been analyzed, and the problem of legislative consolidation of various approaches to the personality of the performer is being considered. The article reveals the significance of the parties, as well as the concept of the performer's personality in marketing contracts, proposes a classification of the content of the performer's personality, by dividing it into separate components. Moreover, the qualification of the performer and his creative abilities are considered in detail.

Key words: freedom of contract, freedom to choose a counterparty, mixed contracts, marketing contract, identity of the performer, individual, legal entity, qualifications of the performer, skills and abilities, business reputation, business ties.

Постановка проблемы. В наше время сложно себе представить деятельность предприятия без огромных финансовых и трудовых вливаний в сферу маркетинга, и при оказании подобного вида услуг сопутствующие соглашения закрепляются стремительно набирающим популярность маркетинговыми договорами. При этом правоотношения, возникающие при заключении подобных правовых конструкций, в силу своей смешанной структуры строятся по принципу свободы договора. Также при выборе исполнителя во время заключения маркетингового договора заказчик учитывает его личностные характеристики, его квалификацию, опыт работы в соответствующей сфере, что в своей совокупности доктриной права в достаточной

степени исследовано лишь по отношению к поименованным договорам, но не рассмотрен вопрос реализации принципа свободы выбора контрагента в смешанных договорных конструкциях, а именно в маркетинговом договоре.

Целью статьи выступает определение и характеристика личности исполнителя в маркетинговых договорах с учётом гражданско-правовой доктрины в сфере деления условий договора. Выяснить, является ли личность исполнителя и её компоненты существенными условиями маркетинговых договоров в рамках принципа свободы договора, предполагающего и наличие свободы в выборе сторон, в частности исполнителя.

Относительно вышеуказанной цели выступает целесообразным постановка следующих задач:

- 1) анализ принципа свободы договоров в маркетинговых договорах при выборе сторон и существенных условий;
- 2) определение сторон в договоре маркетинга как смешанной договорной конструкции;
- 3) дефиниция «личность исполнителя» в маркетинговых договорах, а также выведение и анализ её составляющих.

Основным методом научного исследования является диалектический. Наряду с ним при написании научной статьи использовались анализ и синтез, индукция и дедукция, сравнительный метод и прочие.

Состояние исследования. Вопрос свободы выбора контрагента в гражданском праве Украины не является



новым, но все же остается актуальным, поскольку последняя является элементом одного из основных принципов гражданского законодательства. К исследованию содержания свободы выбора контрагента обращались в своих работах М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.В. Луць, Р.А. Халфина и другие ученые. В Украине существует комплексное монографическое исследование общих проблем договорного регулирования гражданских отношений и, в частности, вопросов договорной свободы участников этих отношений, автором которого является А.В. Луць.

Изложение основного материала.

Свобода договора рассматривается в научной литературе в различных аспектах: как проявление конституционных принципов, как особый принцип гражданского права, как элемент правоспособности, как субъективное гражданское право [1].

Считаем необходимым указать, что принцип свободы в выборе контрагента в договорных конструкциях строится на положениях ст. 19 Конституции Украины, в которой указывается на то, что правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством.

Учитывая особую роль договоров в гражданско-правовых отношениях как юридических конструкций, порождающих эти отношения, принцип свободы договора на сегодняшний день является одной из основных идей гражданского права, которая выступает характерной чертой гражданско-правового оборота. Свободе договора посвящена ст. 627 Гражданского кодекса Украины. Проводя анализ данной статьи, элементов свободы договора, законодатель акцентирует свое внимание на трех элементах, а именно на том, что субъекты гражданского права свободны:

- 1) при решении вопроса о заключении договора;
- 2) при выборе контрагентов;
- 3) при согласовании условий договоров.

При этом процедура выбора контрагента (исполнителя) при заключении маркетингового договора законодательно не закреплена.

Принимая во внимание то, что исследуемый нами маркетинговый до-

говор имеет признаки нескольких пространственных договоров и при этом не кодифицирован действующими законодательными актами [2], мы относим его к такому типу договоров, как непоименованные смешанные договора. Он включает в себя, во-первых, элементы договора подряда, регулируемого нормами гл. 61 ГК Украины, во-вторых, элементы договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ (гл. 62 ГК Украины), в-третьих, элементы договора о предоставлении услуг, предусмотренного гл. 63 ГК Украины.

Обращаясь к общепринятым, традиционным нормам, на которых строятся данные договорные конструкции, просматриваются существенные отличия в привлечении контрагентов к выполнению тех или иных работ, так исходя из общих правил, закрепленных Гражданским кодексом Украины по отношению к договорам подряда, допускается привлечение третьих лиц к исполнению предусмотренных договором работ, при этом, в случае с договорными конструкциями, которые предусматривают выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, мы видим кардинальные отличия в области личности исполнителя договора, подобная ситуация и в договорах о предоставлении услуг, здесь законодатель нам четко указывает на то, что услугу должен предоставить лично исполнитель.

Возвращаясь к исследуемому маркетинговому договору, необходимо учитывать тот факт, что данным договором может быть предусмотрено комплексное предоставление услуг, начиная с исследования рынка, поиска контрагентов для реализации товаров, услуг и т.д., подготовки различных проектов и заканчивая непосредственно выполнением работ по привлечению конечных потребителей и иных субъектов. В данном случае соприкасаются разные подходы к определению прав исполнителя к привлечению третьих лиц для выполнения поставленных договором задач.

Подобные ситуации вызывают массу вопросов при разрешении споров, возникающих на почве отсутствия конкретной нормативной базы в части,

необходимой при заключении маркетинговых договоров.

Множество вопросов вызывает привлечение юридических лиц, которые специализируются на предоставлении всего перечня необходимых услуг. Например, вправе ли такое лицо привлекать к исполнению договора иных лиц (экспертов с необходимыми знаниями на основании отдельного договора, другие предприятия)? Возможно ли подобное исполнение расценивать как личное? Ответы на данные вопросы лишь косвенно предполагаются законодателем. Данное утверждение подкрепляется ч. 1 ст. 902 Гражданского кодекса Украины, указывая личное исполнение в договорах об оказании услуг, нормы которого частично распространяются на маркетинговые договоры, в зависимости от избранного вида.

Как нам известно, дефиниция «личное исполнение», акцентируя внимание на прилагательном, имеет нечто схожую трактовку с «личностью». Для того чтобы правильно трактовать вышеуказанный термин, т.е. «личное исполнение», прежде всего необходимо определить, чем же выступает личность. Нынешние словари терминов трактуют «личность» как субъекта гражданских отношений (физические лица (граждане) и юридические лица) [3].

Необходимо учитывать, что социальные составляющие предложенного понятия будут рассматриваться далее, что влечет за собой их нынешнее упущение. Основным моментом выступает: а) возможность отнесения «личного исполнения» к существенным условиям маркетинговых договоров, исходя из традиционной классификации условий на существенные, обычные и случайные условия договора, в зависимости от их юридического значения; б) необходимость закрепления личного исполнения непосредственно в тексте договора (либо же это подразумевается само собой); в) возможность переуступки обязательств по предоставлению услуг или работ, являющихся предметом маркетинговых договоров; г) критерии выбора исполнителя, учитывая его характеристики (биологические, социальные, демографические и пр.), являющиеся значимыми при заключении маркетингового договора, который должен быть выполнен лично. Именно последнее



изречение выступает наименее исследованным в бездне дискуссионных моментов, касающихся такого нового для нашего общества вида гражданско-правового договора, как маркетинговый договор.

Исходя из дефиниций традиционного гражданского права, договором является соглашение двух или более лиц, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Данная аксиома исключает существование договора как такового при отсутствии сторон. При этом от выбора стороны, с которой предполагается заключение договора, зависят дальнейшие результаты выполнения договорных обязательств, что оказывает серьезное влияние на содержание договора.

Содержание же гражданско-правового договора традиционно ученые гражданско-правовой доктрины трактуют как совокупность условий, определенных на усмотрение сторон и согласованных ими, а также условий, которые являются обязательными в соответствии с актами гражданского законодательства [4]. При этом определение круга существенных условий зависит от специфики каждого конкретного договора. Например, существенными условиями договора купли-продажи является предмет договора и его цена.

Законодатель же разделяет существенные условия договора на:

- 1) условия о предмете;
- 2) условия, которые определены законом как существенные;
- 3) условия, необходимые для договоров данного вида;
- 4) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Важной особенностью института личности в маркетинговом договоре является то, что от наличия соответствующего опыта, знаний, образованности исполнителя зависят такие существенные условия договора, как сроки и цена. Например, более квалифицированному, более опытному исполнителю понадобится гораздо меньше времени, чем если бы ту же работу выполнял новичок либо человек без наличия соответствующих знаний в определенной области, также цена возрастает в зависимости от имени, опыта, и других особенностей личности исполнителя. Исходя из того,

что личность исполнителя оказывает прямое влияние на ведущие существенные условия в исследуемом договоре, мы считаем необходимым отнести выбор контрагента при условии наличия такого выбора к опциональным существенным условиям маркетингового договора. Так как Гражданский кодекс Украины при определении существенных условий договора отсылает к специальным нормам, посвященным договорным обязательствам соответствующего вида и называет существенными, прежде всего, те условия, которые признаны таковыми в соответствии с законом и предусмотрены как обязательные сами нормами права, регулирующими эти договорные отношения.

Маркетинговые исследования, маркетинговые услуги, работы в области маркетинга отличаются между собой как качественно, по срокам, так и по затрачиваемым ресурсам на выполнение тех или иных договорных обязательств.

К примеру, маркетинговые исследования подразумевают использование интеллектуальных возможностей исполнителя (исследование рынка на предмет рентабельности предложения соответствующего товара на конкретной территории в определенный промежуток времени, составление плана продвижения предоставляемых товаров, услуг для целевой аудитории или же поиск посредников, дилеров, организация сети сбыта необходимых товаров услуг). В свою очередь, маркетинговые работы – более трудоемкий, ресурсозатратный процесс, к ним относятся: изготовление брошюр, листовок информационной направленности, распространение информационных материалов на территории магазинов, где товар может быть реализован среди потенциальных потребителей, предоставление информации о наличии товаров и выгодных предложений, использование голосовые сообщений на территории реализации целевого товара в магазинах, предоставление потребителям информации относительно качества товаров путем предоставления консультаций на местах реализации, предоставление представителям поставщика места и возможности для демонстрации потребителям технологии использования товаров, устройство распродаж товаров, на которые могут влиять сезонность и актуальность, что способствует продвижению и уве-

личению спроса на продукт реализации и многое другие работы, направляющие выбор потребителя в нужном направлении.

Надлежащее исполнение вышеизложенных обязательств, возникающих при заключении маркетингового договора, зависит напрямую от личности исполнителя. Например, человек, имеющий специализированное образование и необходимые знания конъюнктуры рынка, с лёгкостью и в кратчайшие сроки справится с созданием плана для продвижения чего-либо. Так же, как и субъект, имеющий свою материальную базу, необходимую для выполнения маркетинговых работ без привлечения сторонних лиц, справится с возложенными на него договором обязательствами.

Понятие «личность исполнителя» законодательно не закреплено, но смотря через призму маркетингового договора на общетеоретическую парадигму гражданско-правовых учений, делаем вывод, что личностью исполнителя в маркетинговом договоре является субъект гражданских правоотношений – физические лица (граждане) и юридические лица, наделенные специальными знаниями, квалификацией и опытом в области маркетинговой деятельности, имеющие в своем распоряжении материальную базу либо возможность привлечения таковой извне.

Необходимо учитывать, что помимо юридических характеристик, таких как правоспособность, дееспособность и деликтоспособность, т.е. правосубъектность, личности исполнителя в маркетинговом договоре присущи следующие компоненты:

- 1) биологические и социальные аспекты (характер, гендерные особенности, возраст и т.п.);
- 2) профессиональные качества исполнителя.

В свою очередь, мы считаем, что профессиональные качества личности исполнителя заслуживают особого внимания. Вышеуказанное утверждение подтверждается наличием интеллектуальной составляющей, которая напрямую связана не только с качеством исполнения взятых на себя обязательств, но и с самой возможностью их выполнения на надлежащем уровне. При этом следует учитывать не только материальное подтверждение наличия профессионализма исполнителя (напри-



мер, диплом или различного рода сертификаты), но и нематериальные блага, которыми обладает избранная личность. Категория нематериальных благ является весьма обширной, так как включает в себя честь, достоинство и деловую репутацию физических и юридических лиц, наработанные отношения с лицами, обладающими влиянием или имеющими возможность оказания такого воздействия на различные сферы маркетинговой деятельности и прочее.

Профессиональные качества исполнителя целесообразно дифференцировать на:

- 1) квалификацию (знания, опыт работы, образование);
- 2) деловую репутацию (физических, юридических лиц);
- 3) в отдельных случаях – «связи» (определенные трудовые отношения и сотрудничество в разных сферах, способствующее выполнению договорных обязательств).

Также при определённых условиях могут учитываться регион проживания, умение общаться и прочее.

Квалификация исполнителя базируется непосредственно на знаниях, полученных в процессе образовательной и трудовой деятельности, что позволяет на основании полученного ранее опыта выполнять поставленные задачи более качественно, не допуская возможных ошибок, а также использовать свои предыдущие наработки, экономя время и средства для достижения более качественного результата.

Под квалификацией подразумевается уровень необходимой подготовки лица к выполнению определенного вида работ, включающей как практическую, так и теоретическую подготовленность исполнителя [5].

Указывая на наличие интеллектуальной составляющей, следует учитывать возможность применения творческого потенциала исполнителя во время осуществления обязательств по маркетинговому договору. Дискуссионным является вопрос о включении творчества исполнителя в категорию квалификации. Для того чтобы узнать, как соотносятся вышеуказанные термины, необходимо учитывать их сущность.

По общему правилу, творчество – это деятельность, по результатам которой создается нечто качественно новое,

привнесенное лицом, при этом не существовавшее ранее.

Исходя из вышеизложенного, возникает вопрос: если лицо, занимающееся маркетинговой разработкой проектов продвижения товаров, использует свои творческие способности регулярно, может ли это стать навыком? В таком случае уже навыки и умения лица традиционно являются составляющими квалификации исполнителя.

Что же касается деловой репутации, то здесь как для физических, так и для юридических лиц данное явление оказывает серьезное влияние на ведение хозяйственной деятельности, так как подразумевает под собой своеобразную характеристику субъекта, при этом ее содержание отличается в зависимости от природы лица.

Деловая репутация физического лица (гражданина) напрямую зависит от его способностей, имеющих значение для востребованности при трудоустройстве.

Законодателем также не закреплено понятие деловой репутации юридического лица. При этом практикующие юристы, представители правовой доктрины под этим термином понимают совокупность особенностей субъекта, подтвержденных информацией, полученной из различных источников, на основании которых появляется возможность прийти к определённым выводам относительно порядочности, законности его деятельности, а также деловых и управленческих качеств интересующего лица.

Из чего следует, что деловая репутация – это своеобразное лицо субъекта, отражение его качеств, которое напрямую влияет на его успешность, возможность поиска партнеров, способствует росту или же оттоку инвестиций, а также клиентской базы.

Наряду с деловой репутацией при выборе контрагента заказчик может обратить внимание на такую нематериальную ценность лица-исполнителя, как деловые связи. Данное явление позволяет ускорить процесс продвижения необходимых товаров, услуг и прочего в разы путем использования третьих лиц для достижения поставленных целей.

Выводы. Данное исследование позволяет сделать вывод, что отсутствие нормативного закрепления в ГК Украины такой конструкции, как маркетинговый договор, влечет за собой возникновение множества разногласий между

сторонами относительно условий, необходимых для заключения маркетинговых договоров.

Кроме того, по общему правилу, существенными условиями договоров считаются предмет цена и срок. Анализируя вышеизложенный в работе материал, считаем необходимым указывать личность исполнителя как одно из условий договора, так как именно этот компонент может оказать значительное влияние на вышеуказанные существенные условия маркетингового договора.

Любой гражданско-правовой договор, маркетинговый договор в данном случае не исключение, должен быть выполнен на надлежащем уровне. Гарантом качественного исполнения маркетингового договора выступает указание личности исполнителя при заключении исследуемого договора.

Список использованной литературы:

1. Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты / М.В. Кратенко. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – С. 10.
2. Вирт С.О. Права природа договору надання маркетингових послуг / С.О.Вирт//Интернет-конференція. «Речові права в праві та законодавстві: розвиток і сьогодення» (Одеса, 27 листопада 2015 року).
3. Юридичний словник-довідник [Електронний ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : <http://subject.com.ua/pravo/dict/765.html>.
4. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов. – Вид. 3, перероб. і доп. – К. : Істина, 2011. – 635 с.
5. Общий толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : <http://tolsklovar.ru/k3438.html>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Вирт Сергей Олегович – аспирант кафедры гражданского и хозяйственного права и процесса Международного гуманитарного университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Virt Sergey Olegovich – Postgraduate Student at the Department of Chair of Civil and Economic Law and Process of International Humanities University

sergey.virt.od@gmail.com