

«УТВЕРЖДАЮ»

Первый проректор,  
доктор экономических наук,  
профессор

Калинина Эдуардовна Калинина



«июль» 2019 г.

## ОТЗЫВ ВЕДУЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ

на диссертацию Каменского Максима Андреевича на тему:  
**«Гражданско-правовое регулирование производства и распространения  
рекламы на территории Российской Федерации», представленную на  
соискание ученой степени кандидата юридических наук по  
специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское  
право; семейное право; международное частное право**

Развитие новых средств коммуникации и информационных технологий привело к дальнейшему росту объемов и значения рекламы для современного общества. Российская правовая наука столкнулась с необходимостью обеспечить согласованное развитие законодательства, опосредующего отношения, возникающие при производстве и распространении рекламы в новых технологических условиях.

М.А. Каменский в своей работе справедливо отмечает, что многие проблемы в рассматриваемой области не решены до настоящего времени, в частности, недостаточно разработан понятийный аппарат, используемый в рекламном законодательстве (стр. 4 диссертации), особенности осуществления рекламной деятельности не учитываются в действующем законодательстве об интеллектуальной собственности (стр. 5 диссертации). Следует согласиться с соискателем также в вопросе о необходимости выработки специального законодательного регулирования для рекламных агентств в качестве особых профессиональных участников рекламного рынка (стр. 5 диссертации). В связи с этим диссертация М.А. Каменского является актуальной и может быть востребована как учеными-цивиристами, так и юристами-практиками.

Целью диссертационного исследования М.А. Каменского является выявление особенностей гражданско-правового регулирования производства и распространения рекламы на территории Российской Федерации, в том числе с учетом особенностей использования объектов интеллектуальных прав при осуществлении рекламной деятельности (стр. 8 диссертации). Для

достижения поставленной цели автор сформулировал семь основных задач, которые он решает в своей работе (стр. 9 диссертации).

Автором проанализированы научные публикации и диссертационные исследования, посвященные изучению правовых характеристик рекламы как феномена общественной жизни, общим вопросам правового регулирования рекламной деятельности как разновидности предпринимательской деятельности, отдельным видам рекламы, проблемам правовой охраны произведений и иных результатов интеллектуальной деятельности, защите прав потребителей и другим вопросам, связанным с тематикой исследования. Влияние на работу и представленные в ней авторские мнения оказали труды И.А. Близнеца, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.В. Витрянского, Э.П. Гаврилова, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, Н.М. Коршунова, О.А. Красавчикова, В.Н. Кудрявцева, А.П. Сергеева, В.И. Синайского, Ю.К. Толстого, Г.Ф. Шершеневича и ряда других представителей российской гражданско-правовой науки (стр. 6, 10 диссертации).

Автором соблюден критерий научной новизны. Результатами, характеризующими указанное качество исследования и вклад диссертанта в решение поставленных задач, являются положения, вынесенные на защиту, а именно:

- произведено обобщение существующих теоретических подходов к определению понятия «реклама» и правовой природы рекламы как объекта гражданско-правового регулирования, что позволило обосновать вывод о необходимости отнесения к данному понятию только информации, связанной с коммерческой деятельностью и отвечающей выявленным автором критериям (стр. 12 диссертации);

- разработано авторское определение «рекламы» как неперсонифицированной информации, распространяемой на платной основе в формах и способами, установленными законом, для привлечения на добровольных началах внимания целевой аудитории к объекту рекламирования и формирования у потребителя положительных представлений об объекте рекламирования в целях его реализации и продвижения на рынке товаров, работ и услуг (см. стр. 12-13 диссертации);

- осуществлена разработка определения понятия «рекламная деятельность» как особого вида предпринимательской деятельности, осуществляемой хозяйствующими субъектами на основании заключаемых гражданско-правовых договоров в целях доведения рекламной информации до потребителей, а также обоснована необходимость введения в научно-правовой оборот термина «рекламный договор» (стр. 13 диссертации);

- разработаны предложения по внесению изменений в часть четвертую ГК РФ с учетом использования при осуществлении рекламной деятельности результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (стр. 14 диссертации);

- предложено предоставить сторонам договора авторского заказа возможность исключать применение правила о льготном сроке (пункт 2 статьи 1289 ГК РФ), а также применение положений об ограничении

ответственности автора суммой реального ущерба (статья 1290 ГК РФ) при заключении договоров о создании произведений для их целевого использования при осуществлении рекламной деятельности;

- для исключения возможности использования в рекламе цитат из произведений науки, литературы или искусства без согласия правообладателей предложено установить, что положения о свободном использовании произведений путем их цитирования, в том числе в информационных целях, не применяются в отношении рекламы, в связи с чем предлагается внести изменения в подпункт 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ;

- выявлены основания для классификации субъектов рекламной деятельности по степени вовлеченности в товарооборот и по степени участия в рекламной деятельности (стр. 15 диссертации);

- обоснована необходимость признания рекламных агентств особой категорией субъектов рекламной деятельности и разработано определение понятия рекламного агентства в качестве субъекта предпринимательской деятельности (стр. 15 диссертации);

- обоснованы предложения о введении в научно-правовой оборот понятия «рекламный процесс», разработано определение данного понятия, а также понятия «рекламные правоотношения» (стр. 16 диссертации);

- предложены меры, направленные на совершенствование правовой регламентации, связанной с запретом использования скрытой рекламы, разработаны предложения по отнесению к скрытой рекламе случаев неоднократного, навязчивого упоминания о товаре и средствах его индивидуализации, об изготовителе (продавце) товара, в том числе в произведениях литературы и искусства, если упоминаемые объекты не являются частью художественного замысла автора произведения, предложены соответствующие дополнения в пункт 9 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» (стр. 16-17 диссертации);

- убедительно аргументирована необходимость учета особенностей рекламной деятельности при применении положений статьи 1301 ГК РФ при нарушениях исключительных прав на используемые в рекламе произведения и объекты смежных прав (стр. 17 диссертации);

- предложены дополнения в статью 5 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которыми на рекламодателя возлагается обязанность по принятию мер по проверке достоверности сведений, содержащихся в передаваемой для распространения рекламе и, в частности, проверке соблюдения исключительных прав на используемые в рекламе результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (стр. 17-18 диссертации).

Работа состоит из введения, трёх глав, которые включают семь параграфов, заключения, а также библиографического списка, включающего наименования 272 нормативных и иных источников. Структура работы в целом соответствует целям и задачам исследования.

Во введении аргументирована актуальность диссертационного исследования, показана степень её разработанности, определены предмет, объект, цель и задачи исследования, его научная новизна и практическая значимость, дана характеристика степени изученности рассматриваемых проблем в научной литературе, сформулирована концепция диссертационного исследования и основные положения, выносимые на защиту. Изложены методики проведения исследования, полученные в результате теоретические и практические выводы и предложения, приведены сведения об апробации работы.

**Первая глава** «Реклама как объект гражданско-правового регулирования» включает в себя два параграфа, посвященных рассмотрению правовых взглядов и характеристики понятия «реклама» в праве Российской Федерации.

В первом параграфе, посвященном рассмотрению понятия «реклама» и отношений, связанных с производством и распространением рекламы (стр. 20-35 диссертации), в качестве объекта гражданско-правового регулирования, анализируется правовая природа рекламы как особого вида информации, выделяются существенные недостатки закрепляемого Федеральным законом «О рекламе» определения понятия «реклама», подвергаются критике существующие толкования данного понятия, позволяющие относить к рекламе распространение информации, преследующее благотворительные цели или осуществляемое в интересах государства.

В анализируемой части диссертации рассматривается несколько точек зрения на правовую природу рекламы и отмечается, что одной из причин трудностей, с которыми приходится сталкиваться при выработке единого определения понятия «реклама» на доктринальном и законодательном уровне, является необходимость сочетания в рассматриваемой области элементов частноправового и публично-правового регулирования (стр. 27-28), поскольку участники рекламных правоотношений реализуют свои права и принимают на себя обязанности в соответствии с общим принципом диспозитивности, характерным для частного права, но в то же время в целях защиты прав потребителей и других участников рынка устанавливается сложная совокупность закрепляемых законодательством требований и ограничений. В качестве итога проведенного анализа М.А. Каменским обосновывается авторское определение понятия «реклама» для целей его законодательного закрепления (стр. 30-31 диссертации).

Во втором параграфе первой главы диссертации анализу подвергаются основные положения законодательных и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения, возникающие при производстве и распространении рекламы (стр. 36-54 диссертации), в частности, разрабатываются предложения по внесению изменений, необходимых для учета особенностей рассматриваемой сферы правового регулирования, а также особенностей договоров, опосредующих разработку рекламных

материалов и их дальнейшее использование, и специфики нарушений, допускаемых при осуществлении рекламной деятельности.

Во второй главе «Правовая характеристика рекламной деятельности» исследуется понятие «рекламная деятельность», выявляются субъекты такой деятельности и анализируются правоотношения, складывающиеся при ее осуществлении.

В первом параграфе рассматриваемой главы диссертации автором выделяются признаки осуществления рекламной деятельности (стр. 57-71 диссертации), обосновывается отличие данного понятия от понятия «реклама», разрабатывается авторское определение рекламной деятельности в качестве особого вида предпринимательской деятельности, выделяются два основных вида рекламной деятельности, к которым М.А. Каменский относит выполнение работ по изготовлению рекламы и оказание услуг по ее распространению.

Соискатель справедливо отмечает, что деятельность по созданию рекламного продукта часто сопряжена с творческими усилиями (стр. 64-66 диссертации), в связи с чем она может осуществляться в рамках исполнения обязательств, вытекающих из договора подряда, содержащего также элементы лицензионного договора или договора об отчуждении исключительных прав на созданные или создаваемые результаты творческой деятельности.

Во втором параграфе второй главы диссертации соискатель приводит характеристики основных категорий субъектов рекламной деятельности (стр. 72-86 диссертации), выделяя в качестве классификационных оснований для характеристики указанных субъектов такие критерии, как степень их вовлеченности в товарооборот и степень участия в осуществлении рекламной деятельности (стр. 85-86 диссертации). В работе рассматривается роль в процессе обращения рекламы таких субъектов рекламной деятельности, как рекламодатели, рекламопроизводители и рекламораспространители, а также характеризуются особенности правового регулирования, относящегося к защите прав потребителей рекламы, роль государственных органов, органов местного самоуправления, саморегулируемых организаций. Отдельное внимание уделяется рекламным агентствам, занимающим, по мнению автора, особое место среди субъектов рекламной деятельности (стр. 76-78 диссертации).

Соискателем обосновывается вывод о том, что потребитель рекламы может не являться потребителем в том смысле, в каком данное понятие используется в настоящее время в отечественном гражданском законодательстве, поскольку «товар (работы, услуги) могут представлять интерес для хозяйствующих субъектов, которые посредством рекламы знакомятся с интересующим их объектом рекламирования, используемым в различных целях, в том числе в предпринимательской деятельности» (стр. 80-81 диссертации). Значительное внимание автор уделяет также характеристике понятия рекламного процесса.

В третьем параграфе второй главы проводится детальный анализ правоотношений, складывающихся при осуществлении рекламной деятельности (стр. 87-106 диссертации). Автор справедливо отмечает, что указанные правоотношения отличаются значительным разнообразием и могут быть связаны как с процессом производства рекламы, ее размещения и распространения, так и с осуществлением контроля за соблюдением рекламного законодательства.

Содержание данных правоотношений рассматривается автором как сложная многоуровневая структура (стр. 93-94 диссертации), которой присущи как частноправовые, так и публично-правовые черты в зависимости от субъектного состава таких отношений и оснований их возникновения. В диссертации предложено определение рекламных правоотношений, а также обоснован вывод о необходимости введения в научно-правовой оборот термина «рекламный процесс» и предложено его определение (стр. 109 диссертации).

Автором обосновывается необходимость внесения ряда изменений в часть четвертую ГК РФ, в том числе направленных на совершенствование правового регулирования отношений, возникающих из договора авторского заказа, при создании произведений для их использования в рекламе, а также для исключения пробелов в правовом регулировании, приводящих к возможности различных толкований закрепляемых законодательством положений о свободном использовании произведений путем их цитирования.

**Третья глава** диссертационного исследования «Ответственность за нарушения рекламного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности при осуществлении рекламной деятельности» посвящена анализу таких нарушений и особенностей гражданско-правовой ответственности за их совершение.

В первом параграфе третьей главы диссертации анализируются понятие и виды нарушений рекламного законодательства (стр. 111-129 диссертации), что позволяет соискателю охарактеризовать особенности таких нарушений, а также сделать и обосновать ряд выводов, в том числе вывод о необходимости рассмотрения в качестве неправомерного акта любого случая распространения ненадлежащей рекламы.

На основании анализа законодательства и судебной практики М.А. Каменским сформулированы и обоснованы предложения, направленные на совершенствование правового регулирования, в том числе связанного с запретом использования скрытой рекламы (стр. 127-128 диссертации).

Во втором параграфе третьей главы М.А. Каменский анализирует проблемы применения положений об ответственности за нарушения рекламного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности при осуществлении рекламной деятельности (стр. 130-152 диссертации). Признавая, что в настоящее время в рекламной сфере доминирующей остается административная ответственность (стр. 143-144 диссертации), автор отмечает относительно низкую эффективность

применяемых мер воздействия на нарушителей и обосновывает необходимость совершенствования гражданско-правового регулирования в рассматриваемой области.

В качестве особой проблемы соискатель выделяет отсутствие единообразного порядка определения компенсации за нарушения исключительных прав на используемые в рекламе произведения, исполнения, фонограммы (стр. 148-150 диссертации), а также отстаивает необходимость расширения сферы ответственности рекламодателя (стр. 143-144 диссертации) и предлагает решение ряда иных актуальных вопросов.

В **заключении** содержатся выводы по теме исследования, предложены рекомендации, направленные на совершенствование действующих норм гражданского права Российской Федерации.

Следует отметить высокий научный уровень работы диссертанта: предложения, выносимые на защиту, в целом являются последовательными и подкреплены аргументами. Диссертацию Максима Андреевича Каменского характеризует актуальность тематики, логичность изложения, комплексный подход к проблематике, широта обзора научных источников, эмпирическая подкрепленность исследования, высокая теоретическая и практическая значимость. Все это свидетельствует о существенном вкладе автора в российскую науку гражданского права. Автором сформулированы теоретические положения, которые качественно дополняют существующие научные знания в рассматриваемой сфере, и, несомненно, могут использоваться в дальнейших исследованиях по указанной проблематике. Результаты и выводы, содержащиеся в диссертационной работе, могут применяться в практической деятельности законодательных и правоприменительных органов, а также при разрешении споров в судебных органах (стр. 18 диссертации).

Наряду с положительной оценкой результатов диссертационного исследования представляется необходимым высказать ряд замечаний:

1. В целом следует позитивно оценить рассмотрение в диссертационном исследовании проблем, связанных с гражданско-правовым регулированием осуществления рекламной деятельности, производства и распространения рекламы. Однако работа значительно выиграла бы, если бы автор подробнее обосновал связь правового регулирования отношений, возникающих при осуществлении рекламной деятельности, с гражданским правом, необходимость применения в рассматриваемой сфере диспозитивного метода правового регулирования.

2. Признавая обоснованность предложения соискателя об отнесении к понятию «реклама» только информации, связанной с коммерческой рекламной деятельностью (стр. 12 диссертации, выносимое на защиту положение № 1), следует вместе с тем отметить, что действующее нормативно-правовое регулирование и сложившаяся судебная практика исходят из расширенного толкования понятия «реклама», которое применяется при распространении информации как в коммерческих, так и в некоммерческих целях. Насколько целесообразной в связи с этим является

реализация предложенного в диссертационной работе варианта прекращения использования термина «реклама» в отношении деятельности по распространению информации некоммерческого характера?

3. В вынесенном на защиту положении № 6 (стр. 14-15 диссертации) диссертант предлагает запретить использование в рекламе цитат из произведений без согласия авторов и иных правообладателей. В целом данное предложение заслуживает внимания и поддержки, так как использование произведений без согласия правообладателей может осуществляться только в определенных особых случаях, предусмотренных законодательством (п. 6 ст. 1229 ГК РФ), при этом законодательно установленные ограничения исключительных прав не должны толковаться расширительным образом. Однако в отдельных случаях использование цитат может оказаться необходимым, например, в рекламе книг, музыкальных записей, аудиовизуальных произведений и в иных подобных случаях, когда реклама призвана создавать у потребителя представление о содержании рекламируемого произведения.

4. В работе соискателем неоднократно отмечается необходимость учета особенностей осуществления рекламной деятельности при регулировании вопросов использования в рекламе объектов интеллектуальных прав (см., в частности, стр. 11 диссертации), однако в диссертационном исследовании автор ограничился выводами, относящимися исключительно к вопросам использования в рекламе произведений и объектов смежных прав. Как представляется, работа значительно выиграла бы в случае, если бы диссертантом были рассмотрены дополнительно вопросы использования в рекламе иных видов объектов интеллектуальных прав, прежде всего, товарных знаков, что может также составить предмет отдельного исследования.

5. В выносимом на защиту положении № 11 (стр. 15 диссертации) соискатель предлагает рассматривать в качестве одного из видов скрытой рекламы «неоднократное, навязчивое упоминание о товаре и средствах его индивидуализации, об изготовителе (продавце) товара ... в произведениях ..., если упоминаемые объекты не являются частью художественного замысла автора (авторов) произведения». При этом возникает вопрос о том, кто будет принимать решение о наличии указанных признаков скрытой рекламы и не будет ли принятие такого решения в определенных случаях вмешательством в творческую деятельность автора.

Диссертационное исследование М.А. Каменского представляет собой результат серьезного труда, вдумчивых размышлений и глубокого анализа рассматриваемых проблем. Изложенные выше замечания не уменьшают научной ценности работы, не влияют на ее общую положительную оценку. Основное содержание работы отражено в авторских публикациях и изложено в автореферате.

Диссертация Максима Андреевича Каменского соответствует специальности 12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, требованиям п. 9 Положения



