

В Диссертационный совет по защите
докторских и кандидатских диссертаций
Д 401.001.02 при ФГБОУ ВО «Российская
государственная академия
интеллектуальной собственности»
(РГАИС) по адресу: 117279, Москва, ул.
Миклухо-Маклая, дом 55 а.

ОТЗЫВ

**официального оппонента
на кандидатскую диссертацию
Каменского Максима Андреевича,
выполненную 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.**

В соответствии с п. 23 Положения " О присуждении ученых степеней", утвержденного постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 N 842 (в ред. постановления от 01.10.2018) в письменном отзыве официального оппонента оцениваются актуальность избранной темы, степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверность и новизна, а также дается заключение о соответствии диссертации критериям, установленным данным Положением.

Об актуальности темы диссертации

Гражданский оборот в Российской Федерации неразрывно связан с рекламной деятельностью хозяйствующих субъектов и иных заинтересованных лиц по поводу создания и распространения информации о товаре, результатах работ, об оказании услуг и услугодателе, а его эффективность и благополучие россиян - с доступностью, достоверностью, качеством, оперативностью рекламы, добросовестностью и ответственностью ее производителей, распространителей и приобретателей.

К сожалению, правовой механизм рекламной деятельности в РФ несовершенен: действующее законодательство имеет множество дефектов, в том числе пробелов. Это обстоятельство неблагоприятно сказывается на правовом положении производителей, распространителей, потребителей рекламы, на правоприменительной деятельности и на качестве имущественных и личных неимущественных отношений в целом.

Осложняет ситуацию не только наличие частно-правовых и публично-правовых начал в регулировании отношений по производству и распространению рекламы, но и конкуренция между ними.

Определенную озабоченность создает и терминологическая неопределенность и условность понятий в данной сфере деятельности (реклама, правовая реклама, рекламная деятельность, рекламный договор, рекламный процесс и т.д.).

В российской цивилистике реклама представлена как вид предпринимательской деятельности; как информация; как предложение заключить соответствующий договор, обращенное к неопределенному кругу лиц; как объект гражданско-правового регулирования.

Некоторые научные труды посвящены рекламе относительно объектов интеллектуальных прав, государственному контролю за рекламой и правовой защите ее потребителей.

ГК РФ не определяет специфику рекламы в целом и специфику рекламы в отношении объектов интеллектуальных прав. В п.1 ст. 437 ГК РФ, относящимся к правилам заключения договоров (гл. 28) реклама регламентирована как публичная оферта. В ст. 494, относящейся к купле-продаже (гл. 30) упоминается о рекламе также в рамках публичной оферты. Косвенно о рекламе речь идет в некоторых видах обязательств, урегулированных ч. 2 ГК РФ, а так же ч. 4 ГК РФ.

Федеральным законом от 18.03.2019 N 34-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" в ГК РФ (части I, II и ст. 1124 части III) внесены существенные изменения и в частности, с 01.10.2019г. вводится в действие ст. 783.1 «Особенности договора по предоставлению информации». Данные положения также нуждаются в научном осмыслении.

В судебной практике отсутствует единообразие в правовой квалификации рекламы; определении обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, связанного с рекламной деятельностью.

Специальное исследование гражданско-правового регулирования отношений, связанных с производством и распространением рекламы, в том числе в отношении объектов интеллектуальных прав, на основе ныне действующего законодательства и с учетом современного состояния гражданского оборота в российской науке гражданского права не проводилось.

Многие из ранее сформулированных теоретических положений о рекламе в гражданско-правовом аспекте объективно нуждаются в пересмотре.

Возникла необходимость в обосновании специфики гражданско-правового регулирования отношений, связанных с производством и распространением рекламы в РФ или с рекламной деятельностью в РФ.

Изложенное позволяет заключить об актуальности темы исследования.

О степени обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверности и новизне.

Представленные в диссертации положения, выводы и рекомендации в целом нахожу обоснованными, достоверными и новыми.

Об обоснованности и достоверности выводов и рекомендаций, сделанных в диссертации свидетельствует использование 272 источников, среди которых научные труды известных ученых, гражданское и иное законодательство о рекламе, материалы судебной практики, а также применение автором многократно апробированных методов познания в том числе рекламной деятельности в РФ. Кроме того, выводы и положения, сделанные автором прошли апробацию.

О новизне выводов, сделанных в диссертации свидетельствуют постановка проблемы и положения вынесенные на защиту.

Так, в п. 3 положений, вынесенных на защиту, автор дает определение рекламной деятельности как особого вида предпринимательской деятельности, осуществляемой хозяйствующими субъектами на основании заключаемых гражданско-правовых договоров в целях доведения рекламной информации до потребителей. Определены и хозяйствующие субъекты: юридические лица, индивидуальные предприниматели и физические лица, осуществляющие приносящую доход деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя в случаях, допускаемых законом.

Данное определение достаточно аргументировано (стр.12 автореферата, стр. 13, 70, 107 диссертации).

В целях обеспечения единого подхода к рекламным договорам, применяемым начиная с этапа производства рекламы и заканчивая этапом ее распространения, автором обоснована необходимость введения в научно-правовой оборот термина «рекламный договор», под которым понимается возмездное гражданско-правовое соглашение между двумя и более лицами, предусматривающее производство и (или) распространение рекламной информации о товаре (работе, услуге) и рекламодателе.

Определено, что специфика рекламного договора обуславливается особенностями опосредуемой им рекламной деятельности, круга хозяйствующих субъектов, которые могут являться сторонами такого договора, а также наличием специально предусмотренных законодательством требований к деятельности, осуществляемой на основании такого договора.

Данное положение достаточно аргументировано (стр. 13 автореферата, 107-108 диссертации).

В п. 5 положений, вынесенных на защиту, автором предложено предоставить сторонам договора авторского заказа возможность исключения правила о льготном сроке (пункт 2 статьи 1289 ГК РФ) и 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, так как участники рекламных правоотношений заинтересованы в точном соблюдении сроков подготовки и распространения рекламы, а также несут риски значительных убытков при нарушении рекламных договоров. Этот вывод автором также достаточно аргументирован (стр. 13 автореферата; стр. 14, 100-106, 110 диссертации).

В п. 6 положений автор справедливо предлагает исключить возможность использования в рекламе цитат из произведений науки, литературы или искусства без согласия правообладателей, установив, что положения о свободном использовании произведений путем их

цитирования, в том числе в информационных целях, не применяются в отношении рекламы.

В связи с этим автор рекомендует изложить подпункт 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ в следующей редакции: «1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных (за исключением рекламных), учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати».

Обосновывается, что отсутствие прямого запрета на использование цитат в рекламе со ссылкой на предусмотренную законодательством возможность свободного цитирования из правомерно обнародованных произведений в информационных целях (подпункт 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ) приводит к получению необоснованных преимуществ отдельными участниками рекламного рынка и затрудняет борьбу с нарушениями авторских и смежных прав при осуществлении рекламной деятельности.

По справедливому мнению автора предлагаемое изменение позволит однозначным образом исключить возможность применения в рекламной сфере ограничения исключительных прав авторов и иных правообладателей, установленного действующим законодательством для случаев цитирования (стр. 13-14 автореферата, стр. 14-15, 105-106 диссертации).

В п 8 положений автор обоснованно заключил, что в связи с необходимостью признания рекламных агентств особой категорией субъектов рекламной деятельности предлагается дополнить статью 3 Федерального закона «О рекламе» следующим определением: «Рекламное агентство – юридическое лицо, зарегистрированное в установленном законом порядке, основным видом предпринимательской деятельности которого является производство и размещение рекламы, включая выработку концепций рекламного продукта, консультирование

рекламодателей, а также посредническая деятельность, направленная на подбор рекламопроизводителя и (или) рекламораспространителя для целей производства и (или) размещения (распространения) рекламы» (стр. 14-15, автореферата, стр. 15, 108-109 диссертации).

Автор в п. 9 положений, вынесенных на защиту, сформулировал вывод о необходимости введения в научноправовой оборот определения термина «рекламный процесс», под которым понимается подчиненная нормам права совокупность действий различных субъектов рекламной деятельности, опосредующих движение рекламной информации при производстве и размещении (распространении) рекламы от рекламодателя к потребителю, направленная на придание рекламе необходимой формы и ее распространение с использованием различных способов передачи информации.

Данный вывод также достаточно аргументирован (стр. 15 автореферата; стр. 16, 107-109 диссертации).

В п. 10 положений, вынесенных на защиту, автором дается определение рекламного правоотношения, под которым понимаются «урегулированные нормами права отношения, которые возникают между субъектами рекламной деятельности в процессе производства, размещения и распространения рекламы как особого объекта гражданско-правового регулирования, а также отношения, возникающие после распространения рекламы в связи с ее воздействием на объекты личных неимущественных и (или) имущественных прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, в том числе в связи с осуществлением контроля за соблюдением участниками рекламной деятельности требований рекламного законодательства и законодательства о защите прав потребителей».

Обосновывается вывод о том, что указанным правоотношениям присущи черты, как частного, так и публичного права в зависимости от

субъектного состава таких отношений и периода их возникновения (стр. 16 автореферата, стр. 16, 109 диссертации).

В п. 12 положений, вынесенных на защиту, справедливо предлагается ограничить возможность применения положений, предусмотренных статьей 1301 ГК РФ, при нарушении исключительных прав на используемые в рекламе произведения и объекты смежных прав. Формальное применение указанных положений, устанавливающих порядок определения размера компенсации за нарушение исключительного права на произведение, как показывает судебная практика, приводит к неоправданному завышению присуждаемой компенсации до уровня, на несколько порядков превышающего возможные убытки правообладателя или размер вознаграждения, которое правообладатель получил бы при обычных условиях использования произведения. Суд при определении компенсации должен учитывать, какое значение имело использование в рекламе именно данного произведения или объекта смежных прав, а также должен быть наделен правом рассматривать рекламную кампанию в целом как один случай использования произведения без необходимости учета каждой 18 демонстрации рекламы на каждом телеканале, сайте в сети Интернет и т.д. в качестве отдельного случая использования произведения (стр. 16 автореферата, стр. 17, 148-154 диссертации).

Названные положения, вынесенные на защиту, являются новыми либо обладают элементами новизны.

Автор представил собственные определения понятий «реклама» (положение №2), «рекламная деятельность» (положение № 3); «рекламный процесс» (положение №9); «рекламные правоотношения» (положение №10); классификацию субъектов рекламной деятельности (положение №7); стр. 12-17, 55-56, 153-155 диссертации). Предложенное понимание существа данных понятий заслуживает всяческого одобрения.

Вместе с тем необходимо отметить и дискуссионные выводы, сделанные в диссертации, и назвать иные замечания.

Как и любая творческая работа диссертация Каменского Максима Андреевича не лишена спорных моментов.

1) Автор понимает рекламу в качестве гражданско-правовой категории: объекта гражданско-правового регулирования и информации, а рекламную деятельность - вида предпринимательской деятельности.

Обосновывая вывод о рекламе как информации, распространяемой для привлечения целевой аудитории и формирования положительных представлений об объекте рекламы, Каменский М.А. называет характеризующие ее критерии: платность; извлечение прибыли от реализации объекта рекламирования; формы и способы распространения (пол. 1.2; стр. 12 – 13, 55 - 56 диссертации).

Во-первых, названные критерии не определяют гражданско-правовую природу рекламы; во-вторых, не доказана связь второго критерия с рекламой; в-третьих, распространитель рекламы не всегда совпадает с владельцем товаров, результатов работ, о которых распространяется информация; в-четвертых, не достаточно представлена «предпринимательская» сторона рекламы.

2) Соглашаясь с выводом автора о необходимости различать коммерческую рекламу, социальную, политическую и т.д., нахожу приведенные критерии (суть и цели сферы деятельности) недостаточными для четкого их разделения. Автору следовало бы представить гражданско-правовые критерии разграничения этих понятий и аргументировать этот вывод, иллюстрируя примерами из судебной практики.

3) Представляя классификацию субъектов рекламной деятельности, автор не обосновывает ее правовое значение. (стр. 15, 72 – 80, 90 диссертации). На защите автору необходимо показать значение выработанной им классификации.

4) В положении №10, вынесенном на защиту, и в диссертации не раскрывается в чем заключается многоуровневая структура рекламных правоотношений (стр. 15-16, 87-100 диссертации). Это обстоятельство затрудняет выявление сути положения.

5) Часть положений, вынесенных на защиту (№ 8, 11,13) не касается теоретических суждений, в них предлагается внести дополнения и изменения в законодательство РФ (стр.15, 16,17, 102-110 диссертации).

Названные замечания в целом носят дискуссионный характер, не умаляют высокое качество работы.

Работа написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, что свидетельствует о личном вкладе автора диссертации в науку гражданского права.

В диссертации автор ссылается на авторов и (или) источники заимствования материалов или отдельных результатов, что отвечает требованиям п.14 Положения о присуждении ученых степеней.

Вывод:

Диссертационное исследование Каменского Максима Андреевича является научно-квалификационной работой, в которой содержится решение научной задачи, имеющей значение для развития науки гражданского права.

Диссертация соответствует требованиям п. 9, 10, 14 Положения " О присуждении ученых степеней", утвержденного постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 N 842 (в ред. постановления от 01.10.2018), а ее автор - Каменский Максим Андреевич, заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Основные научные результаты диссертации отражены в 5 научных трудах, опубликованных автором в рецензируемых научных изданиях.

Официальный оппонент,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Российский государственный
университет правосудия»

21 августа 2019 года

Ю.Ф. Беспалов



Сведения об официальном оппоненте:

Беспалов Юрий Федорович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», почтовый адрес: 117418, г. Москва, Новочерёмушкинская ул., д.69; телефон: +7 (495)332-51-17; электронная почта: nksmgs@mail.ru.

ПОДПИСЬ
ЗАВЕРЯЮ
САМ. НАЧАЛЬНИКА О.К.



Секретарь