

С.С. Ермоленко*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ РЕКЛАМЫ НА АСФАЛЬТЕ

Ключевые слова: реклама на асфальте, виды рекламы, наружная реклама, правовое регулирование.

S.S. Ermolenko. On Legal Regulation of Pavement Advertisement

The article is devoted research for matters of legal regulation of the pavement advertisement in Russia. Such type of advertising has been growing up in Russian cities in last years. Nevertheless, the current law has no any special rules for regulate the relationships dealing with pavement advertisement. In this regard author has purposes to define a concept of pavement advertisement and to determine the method of legal regulation for this type of advertisement. For this purposes had been researched legal characteristics of advertisement in connection with pavement advertisement and then the concept of pavement advertisement had defined. Author came to conclusion that the pavement advertisement is much closer to outdoor advertisement than any other type of advertisement involved by laws. Regardless of some collective characteristics between outdoor advertisement and pavement advertisement, the last could have another method of regulation than outdoor advertisement, that provides information by technical constructions. In regard to this type of advertisement author suggests that approval system (applicable for outdoor advertisement) could be changed to notification filing.

В последнее время в крупных российских городах все чаще можно встретить рекламу на асфальте. Таким способом рекламирования пользуются как маленькие организации, частные предприниматели или даже физические лица, так и крупные компании. Реакция общества на подобное рекламное творчество весьма неоднозначна – некоторые считают, что реклама на асфальте вполне допустима и соответствует западным рекламным тенденциям, другие полагают, что этот вид рекламы наносит вред облику города и должен быть ограничен или запрещен. Неочевиден также и правовой статус рекламы на асфальте.

Между тем российский рекламный бизнес достаточно быстро смог адаптироваться к потребностям рынка, и в настоящее время услуги по распространению рекламы на асфальте предлагают сотни компаний в разных городах.

В этой статье мы попробуем определить, что такое реклама на асфальте, каков ее правовой статус и каковы перспективы ее правового регулирования.

Итак, прежде всего необходимо определить, в каких случаях информационные сообщения на асфальте являются рекламой. Для этого обратимся к ст. 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38–ФЗ «О рекламе»¹ (далее – Закон

* Аспирант Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [ermolenko28@mail.ru]

¹ Росс. газ. 2006. 15марта. № 51.

«О рекламе»), которая содержит определение рекламы, и соотнесем признаки, вытекающие из этого определения, с теми признаками, которые свойственны рекламным сообщениям на асфальте.

В соответствии со ст. 3 Закона «О рекламе» рекламой признается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования могут быть товары², их производители и продавцы, а также средства индивидуализации, результаты интеллектуальной деятельности или какие-либо мероприятия.

Из данного определения вытекает ряд легальных признаков рекламы. Во-первых, реклама является *информацией*. Во-вторых, содержание этой информации должно преследовать определенные цели – *привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке*³. В-третьих, *данная информация должна предназначаться для неопределенного круга лиц*. В-четвертых, *рекламная информация может быть распространена любым способом*.

Рассмотрим данные признаки немного подробнее применительно к рекламе на асфальте:

1. Некоторые авторы небезосновательно высказывают мнение о том, что рекламой следует признавать не саму информацию, а деятельность по распространению информации⁴. Вместе с тем для целей настоящей статьи мы не станем углубляться в эту дискуссию и будем исходить из легального подхода к сущности рекламы – то есть рассмотрим рекламу в качестве информации. При этом имеет смысл обратиться к ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149–ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»⁵. В данной статье содержится определение информации – это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления.

Очевидно, что наносимое на асфальтовое покрытие изображение является информацией, поскольку во всех случаях представляет собой сведения о товарах, производителях и продавцах товаров и т.д.

2. Следует отметить, что одним из наиболее важных признаков рекламы является ее содержание, а именно – нацеленность этого содержания на при-

² В соответствии с Законом «О рекламе» понятием «товар» обозначается продукт деятельности, включая работы и услуги, если такой продукт предназначен для введения в оборот.

³ Далее, для краткости, будем обозначать данный признак следующим образом – привлечение внимания к объекту рекламирования.

⁴ См.: *Страуниг Э.Л.* Правовые признаки рекламы // Закон. 2006. № 12. С. 101; *Свиридова Е.А.* Реклама как индивидуальное творческое представление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10–11.

⁵ Росс. газ. 2006. 29 июля. № 165.

влечение внимания к объекту рекламирования. Именно данный признак, по нашему мнению, является квалифицирующим и отделяет рекламу от иных видов информации. По сути, говоря о рекламной информации по отношению к любому виду рекламы, мы подразумеваем именно ту информацию, которая обладает указанным признаком, то есть носит коммерческий характер.

Исходя из практики распространения информации на уличном покрытии, следует признать, что целью данной деятельности является именно привлечение внимания к определенному объекту, стремление заинтересовать потребителя и инициировать между потребителем и рекламодателем правоотношение по реализации товара. То есть такая информация в большинстве случаев носит коммерческий характер и, следовательно, обладает рассматриваемым признаком.

3. Исходя из позиции Федеральной антимонопольной службы (ФАС РФ), изложенной в письме ФАС РФ от 5 апреля 2007 г. № АЦ/4624⁶, под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. В.И. Иванов, занимавшийся исследованиями в области правового регулирования рекламы, еще в 1979 г. писал, что под неопределенным кругом лиц понимаются не все, а лишь «лица, которые не могут заранее быть определены в качестве конкретной стороны правоотношения»⁷.

Информация наносится на асфальт в общественных местах, посещаемых большим количеством людей. При этом, даже не принимая во внимание количество потребителей рекламы, следует понимать, что круг лиц, которым станет доступна информация, не может быть определен заранее. Значит, признак адресованности неопределенному кругу лиц свойственен информации, наносимой на уличное покрытие.

4. Что касается последнего признака – распространение рекламы любым способом – то применительно к нестандартным видам рекламирования (включая рекламу на асфальте) данный признак играет не последнюю роль, поскольку позволяет признавать рекламой даже ту информацию, которая формально не подпадает ни под один вид рекламы, предусмотренный законодательством.

В частности, применительно к рекламе на асфальте способом распространения информации является нанесение графического изображения на поверхность тротуаров и дорог.

Таким образом, можно констатировать, что признаки информации, нанесенной на асфальт, взятые вместе, как правило, соответствуют легальным признакам рекламы, предусмотренным Законом «О рекламе». Следует, однако, принимать во внимание, что в некоторых случаях на асфальт наносится информация в ограниченном объеме. Например, можно встретить лишь написанный

⁶ Экономика и жизнь. 2007. № 19.

⁷ Иванов В.И. Правовые проблемы рекламы в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 32–33.

на мостовой номер телефона, без указания наименования организации и профиля ее деятельности. Такое изображение, следуя логике закона, нельзя признать рекламой. Но подобные случаи встречаются достаточно редко.

Итак, спроецировав перечисленные легальные признаки на рассматриваемое нами явление, можно определить, что *реклама на асфальте представляет собой информацию, распространяемую способом графического нанесения на асфальтовом или ином уличном покрытии изображения, доступного неопределенному кругу лиц, с целью привлечения внимания к объекту рекламирования.*

Таким образом, рекламная информация, размещенная на асфальте, в первую очередь должна соответствовать требованиям, которые содержатся в Законе «О рекламе» – это общие требования, отраженные в ст. ст. 5–9 закона, а также специальные требования, предъявляемые к рекламе отдельных видов товаров (ст. 21–30 Закона «О рекламе»). Несоответствие рекламы на асфальте какой-либо из норм, содержащихся в данных статьях, по сути, является нарушением законодательства о рекламе и может служить основанием для привлечения лица к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Данная статья устанавливает ряд санкций за нарушения законодательства о рекламе.

Следует отметить, что ответственность за нарушение общих и специальных требований законодательства разграничивается между тремя основными участниками рекламной деятельности (рекламодателем, рекламодателем и рекламопроизводителем) в ст. 38 Закона «О рекламе». Таким образом, если реклама на асфальте, например, будет признана недостоверной (ч. 3 ст. 5 Закона «О рекламе»), то ответственность за это должна быть возложена не на то лицо, которое нанесло изображение на асфальт, а на рекламодателя⁸.

В этой связи представляет интерес случай, произошедший в 2010 г. в Ставрополе. Производитель пластиковых окон разместил на асфальте во дворах домов силуэт выпавшей из окна женщины, рядом с которой было написано «мама мыла раму», а также сообщалось, что окна этой фирмы мыть не надо, без дополнительных подробностей. В связи с поступившими жалобами территориальное управление ФАС России вынесло предписание прекратить распространение рекламы в связи с нарушением ст. 5 Закона «О рекламе» (формирование негативного отношения к лицам, не пользующимся рекламируемым товаром, – т.е. к лицам, не жалеющим своих мам; использование оскорбительных образов – образа мертвой женщины; распространение недостоверной информации о характеристиках товара – ФАС РФ установила, что окна все же надо было мыть, хотя бы частично). Предприниматель обжаловал данное предписание ФАС РФ в арбитражный суд, однако по результатам рассмотрения дела судами трех инстанций требования рекламодателя были отклонены – суды встали на сторону антимонопольного органа, косвенно признав, что изображения на асфальте могут быть частью реклам-

⁸ Ответственность за распространение недостоверной рекламы возложена на рекламодателя в соответствии с ч. 6 ст. 38 Федерального закона «О рекламе».

ной кампании и, следовательно, должны соответствовать требованиям рекламного законодательства⁹.

Вместе с тем в настоящей статье мы бы хотели уделить внимание не вопросам, связанным с содержанием рекламы на асфальте, а проблемам юридической квалификации такой рекламы и перспективам ее правового регулирования.

Говоря о правовой квалификации рекламы на асфальте, мы в первую очередь подразумеваем ее отнесение к одному из видов рекламы, предусмотренных законодательством. Дело в том, что в настоящее время деятельность по размещению рекламных сообщений на асфальте или ином уличном покрытии не относится ни к одному виду рекламной деятельности и не подлежит специальному правовому регулированию. Между тем, по нашему мнению, есть ряд причин, по которым реклама на асфальте должна быть подвержена такому регулированию.

В частности, следует обратить внимание на то, что данный вид рекламы распространяется в общественном месте – на улице, и, следовательно, может оказывать то или иное влияние на общественные интересы, в том числе нарушать их (создавать опасность для жизни и здоровья людей, а также риск повреждения имущества). При этом сама деятельность по распространению рекламы на асфальте (именно деятельность, а не содержание рекламы) находится вне сферы контроля государственных или муниципальных органов – то есть реклама может бесконтрольно размещаться в неограниченном количестве и на любых площадках.

Нарушение общественных интересов самим фактом размещения рекламы на асфальте может быть выражено в самых различных формах, но во всех случаях это связано с особым территориальным размещением рекламы на асфальте. Например, вряд ли можно признать допустимой какую-либо рекламу рядом с вечным огнем в Александровском саду в Москве. Кроме того, подобная реклама позволяет обходить некоторые запреты, установленные действующим законодательством в целях защиты общества от воздействия рекламы. Например, ч. 2 ст. 21 Закона «О рекламе» не допускает размещение рекламы алкогольной продукции с использованием рекламных конструкций. Однако ввиду того, что реклама на асфальте не требует использования каких-либо технических конструкций, алкогольная продукция вполне может рекламироваться вне помещений подобным способом.

Кроме того, отсутствие правового регулирования способствует неупорядоченному распространению рекламы, когда органы власти не имеют представления о текущем объеме распространяемой рекламы, о количестве рекламораспространителей и о доле каждого рекламораспространителя в общем объеме. В таких условиях реклама размещается на асфальте без ведома собственника этого «рекламоносителя», будь то государственный собственник, муниципаль-

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 31 января 2011 г. по делу № А63-5935/2010.

ный или частный. Тем временем рекламодатели извлекают существенную выгоду из своей деятельности за счет использования чужого имущества. В этой связи весьма обоснованным с экономической и юридической точек зрения выглядит размещение рекламы на основании некоего договора между рекламодателем и владельцем земельного участка, на котором находится покрытие, выступающее рекламоносителем.

Таким образом, специальное регулирование рекламы на асфальте действующими нормативными правовыми актами не предусмотрено. В настоящее время единственным юридическим рычагом воздействия на рекламодателей является привлечение данных лиц к административной ответственности за мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ). Под мелким хулиганством понимается нарушение общественного порядка, сопровождающееся повреждением чужого имущества. Однако субъектом данного правонарушения может выступать только физическое лицо – то есть непосредственный исполнитель, который наносит изображение, содержащее рекламную информацию. Сам же рекламодатель, если он является юридическим лицом, нести ответственность за мелкое хулиганство не может, как не может быть привлечен к административной ответственности по какому-либо иному основанию. В данном случае рекламодатель может подлежать лишь гражданско-правовой ответственности в связи с порчей имущества – то есть поверхности, на которую была нанесена рекламная информация. Основанием такой ответственности является ст. 1068 ГК РФ, которая предусматривает ответственность юридического лица за вред, причиненный его работником при исполнении трудовых обязанностей.

Такое положение вещей решительно не отражает объективно существующих в обществе отношений по распространению рекламы на асфальте.

По нашему мнению, среди всех видов рекламы, предусмотренных действующим законодательством, размещение рекламной информации на асфальте или другом уличном покрытии имеет наибольшее сходство с наружной рекламой.

Правовое регулирование деятельности по распространению наружной рекламы осуществляется в соответствии со ст. 19 Закона «О рекламе». В ч. 1 данной статьи указано: «Распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее – рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламодателем, с соблюдением требований настоящей статьи».

Общий анализ данной нормы Закона «О рекламе» позволяет предположить, что под наружной рекламой законодатель понимает рекламу, распространяемую с использованием различных типов рекламных конструкций, закрепленных на объектах недвижимого имущества или вне их, а также с использованием остановочных пунктов движения общественного транспорта.

Основным квалифицирующим признаком, позволяющим выделить наружную рекламу как самостоятельный вид, следуя смыслу п. 1 ст. 19 Закона «О рекламе», является распространение рекламной информации при помощи рекламной конструкции – технического средства стабильного территориального размещения. В ранее действовавшем законодательстве понятие «рекламная конструкция» отсутствовало. В действующем Законе «О рекламе» данное понятие также отсутствует, однако в рассматриваемой норме приводится перечень наиболее распространенных видов рекламных конструкций.

Опираясь на п. 1 ст. 19 Закона «О рекламе», можно определить открытый перечень объектов, признаваемых рекламной конструкцией:

- щит;
- стенд;
- строительная сетка;
- перетяжка;
- электронное табло;
- воздушный шар;
- аэростат;
- иные технические средства стабильного территориального размещения.

Закон содержит также перечень возможных мест размещения рекламной конструкции:

- внешние стены, крыши, иные конструктивные элементы зданий, строений, сооружений;
- любое место вне зданий, строений и сооружений;
- остановочные пункты движения общественного транспорта.

Таким образом, по логике законодателя, наружная реклама может размещаться исключительно с использованием рекламной конструкции, закрепленной на соответствующем недвижимом имуществе. Можно сказать, что указанные требования являются своеобразными легальными квалифицирующими признаками наружной рекламы, поскольку только они фактически позволяют отделить наружную рекламу от прочих видов рекламы, предусмотренных в законе.

Вместе с тем следует отметить, что не всякая наружная реклама, по нашему мнению, распространяется исключительно с помощью рекламных конструкций. Именно реклама на асфальте может послужить примером такой наружной рекламы. Подобная рекламная деятельность наиболее близка именно к наружной рекламе и, по нашему мнению, должна рассматриваться в качестве таковой по следующим причинам.

Дело в том, что наиболее важным признаком наружной рекламы является ее *стабильное* территориальное размещение *вне зданий, строений и сооружений*. Значимость этого признака обусловлена способностью наружной рекламы затрагивать разнообразные общественные интересы, воздействуя на широкие массы людей. Это могут быть интересы безопасности (безопасности дорожного движения и общественной безопасности), а также интересы этического или социально-культурного характера.

При этом конкретный способ размещения наружной рекламы – с использованием или без использования рекламных конструкций – не имеет значения для обеспечения указанных интересов.

Возвращаясь к примеру, приведенному в начале статьи, можно сказать, что реклама на асфальте рядом с вечным огнем будет столь же неуместна, как и рекламный щит, установленный в этом же месте. То есть обозначим еще раз: ключевым признаком всякой наружной рекламы является ее стабильное и относительно долгосрочное территориальное размещение вне зданий, строений и сооружений. Этим признакам соответствует как реклама на рекламных конструкциях, так и реклама на асфальте.

Интересно отметить, что некоторые муниципальные образования в период действия старого Федерального закона от 18 июля 1995 г. № 108–ФЗ «О рекламе»¹⁰ относили рекламу на асфальте именно к наружной рекламе, несмотря на то, что закон не содержал какого-либо указания на возможность такой квалификации – как и в действующем законодательстве основным легальным признаком наружной рекламы было распространение с использованием рекламной конструкции¹¹.

В этой связи, думается, реклама на асфальте должна быть нормативно обозначена в качестве разновидности наружной рекламы и, соответственно, подлежит государственному регулированию.

Вместе с тем, принимая во внимание значительно меньшую распространенность рекламы на асфальте по сравнению с типичной наружной рекламой, а также отсутствие рекламной конструкции, снижающей опасность рекламы на асфальте, следует признать, что методы ее регулирования должны отличаться от тех методов, которые применяются в настоящее время к наружной рекламе.

Дело в том, что установка рекламной конструкции в соответствии с действующим законодательством возможна только после получения соответствующего разрешения в органе местного самоуправления муниципального района или городского округа, на территории которых предполагается распространение наружной рекламы (ч. 9 ст. 19 Закона «О рекламе»). Рекламная конструкция размещается на некоем недвижимом имуществе на основании договора между рекламораспространителем и собственником этого недвижимого имущества. В соответствии с ч. 5 ст. 19 Закона «О рекламе», если рекламная конструкция размещается на государственной или муниципальной недвижимости, заключение

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 1995. № 30. Ст. 2864.

¹¹ Постановление главы Ленинского района Московской области от 15 февраля 2005 г. № 11 «Об утверждении Порядка распространения наружной рекламы и информации, размещения и эксплуатации их технических носителей на территории Ленинского района Московской области» // Видновские вести. 2005. 25 февр. № 13; постановление главы г. Лобни Московской области от 5 июня 2000 г. № 693 «Об утверждении Порядка распространения средств наружной рекламы и информации на территории г. Лобни, включая пос. Луговая» // Документ опубликован не был; постановление главы Волоколамского района Московской области от 31 марта 2005 г. № 585 «Об утверждении Правил распространения наружной рекламы и информации на территории Волоколамского района» // Документ опубликован не был.

договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции осуществляется на основании торгов, порядок проведения которых может определяться соответственно государственными или представительными органами муниципальных образований. Таким образом, использование государственного или муниципального имущества для целей установки рекламных конструкций осуществляется рекламораспространителями на платной основе и в разрешительном порядке.

Полагаем, что применительно к рекламе на асфальте можно сохранить данный подход в части платного использования имущества, заменив при этом разрешительный порядок размещения рекламы на уведомительный.

В качестве адресата подобного уведомления предлагается обозначить органы местного самоуправления муниципального района или городского округа. В том случае, если наружная реклама не соответствует требованиям, предъявляемым к ее территориальному размещению, муниципальный орган должен быть уполномочен на выдачу предписания о видоизменении или прекращении распространения наружной рекламы.

Также возможно выделение специальных зон, предназначенных для свободного или льготного распространения рекламы на асфальте. Такие зоны, например, могут быть организованы вокруг крупных торговых центров, где широкое распространение рекламы выглядит вполне оправданным и полезным.

Указанный подход к регулированию рекламы на асфальте в первую очередь позволит, с нормативной точки зрения, более гармонично отразить существующие общественные отношения в данной сфере, не создавая при этом значительных ограничений или давления на хозяйствующих субъектов. В то же время это позволит контролирующим органам осуществлять мониторинг всех типов наружной рекламы и контроль за обеспечением законности, что должно благоприятно сказаться на соблюдении общественных интересов и культуре распространения наружной рекламы в России.