

Зауваження
до проєкту розпорядження Антимонопольного комітету України «Про
затвердження Методики визначення меж ринку розповсюдження
(поширення) та споживання рекламної інформації»

Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення (далі – Національна рада) розглянула проєкт розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Методики визначення меж ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації» (далі - проєкт Методики) та повторно висловлює такі зауваження та пропозиції до проєкту Методики.

Під час розгляду проєкту Методики Національна рада керувалася повноваженнями, визначеними Законом України «Про медіа», зокрема частиною першою статті 70 (Національна рада є незалежним конституційним постійно діючим колегіальним державним органом, що діє на підставі Конституції України, цього Закону та інших законів України і здійснює державне регулювання, нагляд і контроль у сфері медіа), частиною п'ятою статті 7 (методика визначення меж ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації затверджується Антимонопольним комітетом України за погодженням із Національною радою).

Також, з метою всебічного розгляду проєкту Методики та врахування особливостей діяльності суб'єктів у сфері медіа, Національною радою взято до уваги численні листи, що надійшли від представників індустрії, а також Громадської ради при Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення.

Національна рада в цілому підтримує необхідність розробки зазначеної методики, разом з тим висловлює такі зауваження.

1. Частиною п'ятою статті 7 Закону України «Про медіа» передбачено, що **ринок розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації** є одним товарним ринком незалежно від способу розповсюдження (поширення) і **споживання рекламної інформації та незалежно від виду медіа**. Методика визначення меж **цього ринку** затверджується Антимонопольним комітетом України за погодженням із Національною радою.

У тексті проєкту Методики вживаються терміни **«ринок розповсюдження (поширення), споживання рекламної інформації», «ринок рекламних послуг», «ринок»**.

Законодавець визначив термін «ринок розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації» як такий, що є більш чітким та універсальним, оскільки включає всі способи розповсюдження такої інформації. Такі способи можуть як включати послуги, так і містити інші прояви (наприклад, об'єкт авторського права, який може містити рекламну інформацію).

Використання уніфікованої термінології критично важливе для уникнення різнотлумачення положень Методики.

Враховуючи зазначене, з метою уникнення різнотлумачення та узгодження з нормами частини п'ятої статті 7 Закону України «Про медіа» та назвою проєкту Методики вважаємо за доцільне у положеннях проєкту Методики терміни «риннок рекламних послуг», «риннок» замінити терміном «риннок розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації».

2. Закон України «Про рекламу» дає широке визначення розповсюджувача реклами, що охоплює також рекламні агентства/посередників, а не лише власників рекламоносія. З іншого боку, можливе також звужене тлумачення розповсюджувача реклами, як власника рекламоносія. Незалежно від виду носія, поширеним є наявність посередників, яких може бути багато. Проте, первинний надавач послуг один.

З метою уникнення різнотлумачення, зважаючи на транскордонну природу та специфіку Інтернету та електромагнітних хвиль, а також те, що деякі суб'єкти одночасно присутні на ринках багатьох країн, пропонуємо у пункті 2 розділу I «Загальні положення» проєкту Методики термін «продавець» викласти в такій редакції:

«продавець - фізична або юридична особа, яка реалізує або пропонує, в тому числі опосередковано, до реалізації покупцям товар в обмін на гроші або іншу винагороду. Продавцем у сфері розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації є розповсюджувач реклами, якому належить рекламоносій (рекламний засіб), незалежно від кількості посередників в процесі надання послуг із розповсюдження (поширення) реклами;».

3. Відповідно до частини п'ятої статті 2 Закону України «Про рекламу», реклама вважається такою, що розповсюджується та споживається на території України, за сукупності таких обставин:

1) розповсюджувачем реклами не обмежено доступ до неї з території України;

2) рекламовані товари пропонуються до продажу особам, які перебувають на території України.

При оцінці зазначених у цій частині обставин орган державної влади, на який згідно із законом покладено контроль за дотриманням вимог законодавства про рекламу, має встановити відповідність трьом або більше таким ознакам:

зміст реклами призначений повністю або переважно для осіб, які перебувають на території України;

реклама здійснюється державною мовою;

продавець рекламованого товару чи рекламодавець має в Україні зареєстроване місцезнаходження, постійне або тимчасове представництво, офіс, філію, складське або торговельне приміщення;

доступна послуга з доставки товару в Україну або по Україні, яка пропонується продавцем рекламованого товару чи рекламодавцем;

доступна послуга з сервісного обслуговування або супутні послуги щодо рекламованого товару, які пропонуються продавцем рекламованого товару чи рекламодавцем;

іншим ознакам, встановленим законодавством для визначення місцезнаходження отримувача електронних послуг.

При визначенні географічних меж ринку застосовується цілий комплекс релевантних норм. До релевантних норм також має бути віднесена і частина п'ята статті 2 Закону України «Про рекламу», яка, зокрема містить такі норми, як способи розповсюдження і споживання реклами, що очевидно впливають на територію розповсюдження.

З метою уточнення визначення терміну, шляхом прямого посилання на норму спеціального закону, пропонуємо у пункті 2 розділу I «Загальні положення» проекту Методики термін «територіальні (географічні) межі ринку» викласти у такій редакції:

«географічні межі ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації – територія (сукупність територій), на яких суб'єкти господарювання створюють попит і пропозицію товарів, на яких умови конкуренції значною мірою є однорідними та які можна відрізнити від суміжних територій, оскільки умови конкуренції на них суттєво відрізняються, з урахуванням частини п'ятої статті 2 Закону України «Про рекламу»;».

4. Абзацом тринадцятим пункту 2 розділу I «Загальні положення» проекту Методики передбачено, що «Терміни «внутрішня реклама», «заходи рекламного характеру», «зовнішня реклама», «реклама», «реклама на транспорті», «рекламодавець», «розповсюджувач реклами», «спеціальні виставкові заходи», «споживачі реклами», «телепродаж» вживаються у значеннях, наведених у Законі України «Про рекламу».

Оскільки у зазначеному абзаці виокремлено лише деякі види реклами, з метою уникнення різнотлумачення доцільно здійснити посилання на спеціальні закони, що регулюють сфери реклами та медіа. Адже терміни, що не визначені проектом Методики, але вживаються у її положеннях, містяться не лише в Законі України «Про захист економічної конкуренції», а й у Законах України «Про рекламу» та «Про медіа» та в інших законах України.

У зв'язку з цим, абзац тринадцятий пункту 2 розділу I «Загальні положення» проекту Методики пропонуємо викласти у такій редакції:

«Інші терміни вживаються у значеннях, визначених у Законах України «Про рекламу» та «Про медіа» та інших законах України.»

5. З метою уточнення відповідності положень проекту Методики Закону України «Про медіа», пункт 3 розділу I «Загальні положення» необхідно викласти у такій редакції:

«3. Визначення меж ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації здійснюється з урахуванням положень статті 7 Закону України «Про медіа» та з метою отримання необхідної інформації для прийняття рішень з питань розвитку й захисту конкуренції, зокрема, рівня ринкової влади в суб'єктів господарювання, їх можливості

поводити себе незалежно від реакції покупців (продавців) та конкурентів.».

6. З метою доповнення пункту 2 розділу II «Визначення товарних меж ринку» проекту Методики посиланням на пряму норму закону, яка визначає підхід до визначення меж ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації, необхідно зазначений пункт викласти у такій редакції:

«2. Визначення товарних меж ринку **розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації** здійснюється з **врахуванням частини 5 статті 7 Закону України «Про медіа»** шляхом оцінки заміності товару з боку попиту та пропозиції.».

7. Відповідно до Закону України «Про медіа» рекламна інформація (комерційне повідомлення) - реклама, телепродаж, а також спонсорство чи інша інформація, що поширюється **відповідно до вимог законодавства про рекламу** та супроводжує, або включена до програми, матеріалу або користувачького відео.

Таким чином, зазначення в проекті Методики чіткого положення законодавства про те, що при її застосуванні мають враховуватись способи розповсюдження, визначені Законом України «Про рекламу», чітко окреслює законодавчу базу для застосування Методики, оскільки рекламна інформація може поширюватись лише у відповідності із законодавством про рекламу.

Частина п'ята статті 7 Закону України «Про медіа» встановлює єдині правила для попиту та пропозиції, а Законом України «Про рекламу» встановлено способи розповсюдження та споживання рекламної інформації, з метою уникнення вибіркості у переліку можливих способів розповсюдження та споживання рекламної інформації, а також врахування способів, що можуть з'явитися у майбутньому, пункти 3, 4 розділу II «Визначення товарних меж ринку» проекту Методики необхідно викласти у такій редакції:

«3. Товарними межами ринку **розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації** є рекламні послуги незалежно від способу розповсюдження (поширення) і споживання **рекламної інформації та** незалежно від виду медіа, за допомогою якого здійснюється розповсюдження (поширення).

Способи розповсюдження (поширення) і споживання рекламної інформації визначаються відповідно до Закону України «Про рекламу».

4. Товарними межами ринку **розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації**, що визначаються згідно з пунктами 2, 3 цього Розділу, є рекламні послуги.».

8. Оскільки Закон України «Про медіа» не передбачає обмеження у використанні технологій, надаючи можливість поширення інформації у тому числі через мережу Інтернет, необхідно пункт 1 розділу III «Визначення територіальних (географічних) меж ринку» проекту Методики викласти у такій редакції:

«1. Територіальні (географічні) межі ринку **розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації** визначаються шляхом встановлення мінімальної території, за межами якої з точки зору покупців придбання (**доступності**) товару або товарів, які мають для покупців ознаки

одного (подібного, аналогічного) товару, є неможливим або недоцільним, і в межах якої має місце однорідність умов конкуренції та їх відмінність від умов конкуренції на суміжних територіях.».

9. З метою усунення дублювання, пункт 2 розділу III «Визначення територіальних (географічних) меж ринку» проекту Методики пропонуємо викласти у такій редакції:

«2. Визначення територіальних (географічних) меж ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації починається зі встановлення найменшої цільової території відповідно до пункту 1 цього Розділу.».

10. Непрямі способи реклами, такі як спонсорство та продакт-плейсмент, не мають такого виміру в натуральній формі як кількість контактів рекламної інформації з глядачем. Те ж стосується багатьох моделей продажу реклами, зокрема, CPA (cost per action – вартість за дію), CPP (cost per purchase – вартість за покупку) тощо.

Неврахування існуючих ринкових практик, що визначають одиницю товару не тільки як фактичну кількість контактів рекламної інформації із глядачем, а й в інших формах, які фактично формують та впливають на обсяг та межі такого ринку, може унеможливити реалізацію Антимонопольним комітетом України повноважень щодо визначення меж ринку. Адже результати такого дослідження не будуть відображати повну ситуацію на цьому ринку, що в свою чергу може призвести до неправильної оцінки наявності чи відсутності ознак неправомірних дій.

Крім того, одиниця товару визначається залежно від рекламного засобу і може сильно варіюватися: кількість показів/реklamних проявів, кількість площин, кількість контактів зі споживачем тощо.

Враховуючи зазначене, пункт 4 розділу V «Визначення обсягу ринку» проекту Методики необхідно викласти у такій редакції:

«4. Одиницею товару в натуральній формі на ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації є кількість переглядів реклами фізичними особами (фактична кількість контактів рекламної інформації з глядачем), якщо інша одиниця товару не буде визначена для конкретного способу розповсюдження (поширення) і споживання рекламної інформації згідно з усталеними правилами ділового обороту в галузі реклами.».

11. З огляду на особливості, вказані у пункті 4 розділу V «Визначення обсягу ринку» проекту Методики, кількість одиниць товару складно достовірно встановити. Водночас, при застосуванні альтернативного способу – визначення вартості, така вартість повинна розраховуватися для всього ринку у визначених територіальних межах.

Враховуючи зазначене, пункт 5 розділу V «Визначення обсягу ринку» проекту Методики необхідно викласти у такій редакції:

«5. Якщо кількість одиниць товару неможливо встановити, то обсяг ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації та частки його учасників розраховуються на основі вартості оплати рекламних

послуг, здійсненої рекламодавцями та/або розповсюджувачами реклами, **якщо вартість такої оплати в межах всього ринку можливо встановити.»**

Враховуючи зазначене, проєкт Методики визначення меж ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації потребує доопрацювання, з метою узгодження з положеннями норм Законів України «Про медіа» та «Про рекламу». У зв'язку із зазначеним, Національна рада цим рішенням повторно висловлює пропозиції, зауваження, а у разі їх врахування доопрацьований проєкт Методики може бути погоджено Національною радою.

Слід зазначити, що Антимонопольним комітетом України не враховано попередні пропозиції Національної ради, надані до проєкту Методики, що в цілому суперечить суті процедури погодження та зводиться до формального виконання Антимонопольним комітетом України частини п'ятої статті 7 Закону України «Про медіа».

Оскільки, Антимонопольний комітет України також не врахував пропозиції об'єднань суб'єктів у сфері медіа та Громадської ради при Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення, з метою ефективного напрацювання положень проєкту Методики, є доцільним створити відповідну робочу групу (за участю представників Антимонопольного комітету України, Національної ради та суб'єктів, які попередньо висловили пропозиції до проєкту Методики).
