



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

30 вересня 2021 р.

Київ

№ 538-р

Про закриття провадження
у справі № 127-26.4/35-20

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 127-26.4/35-20 за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «лайфселл» (далі – ТОВ «лайфселл», Товариство) порушення, передбаченого статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді схилення до бойкоту приватного акціонерного товариства «Київстар» (далі – ПрАТ «Київстар», Заявник) та подання про попередні висновки у справі від 14.07.2021 № 127-26.4/35-20-20/332-спр,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Порушення, передбачене статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді схилення до бойкоту суб'єкта господарювання.
- (2) Порушення, у вигляді схилення ТОВ «лайфселл» до бойкоту ПрАТ «Київстар» через спонукання абонентів ПрАТ «Київстар» до відмови від установлених договірних зв'язків із ним, шляхом надсилання абонентам ПрАТ «Київстар» смс-повідомлень від програми лояльності «Fishka» такого змісту: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримуйте знижку 50% на тариф! Деталі: <https://myfishka.com/minus50>».

2. СТОРОНИ

- (3) Заявником є приватне акціонерне товариство «Київстар» (ідентифікаційний код юридичної особи 21673832). Основним видом діяльності ПрАТ «Київстар» є діяльність у сфері надання телекомунікаційних послуг.
- (4) ПрАТ «Київстар» надає телекомунікаційні послуги на території України, зокрема, згідно із чинними ліцензіями, виданими Національною комісією що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (далі – НКРЗІ) від 01.07.2018 № 9518, від 01.07.2018 № 9517, від 01.07.2018 № 9503, від 06.03.2018 № 9446, від 06.03.2018 № 9445 та від 06.03.2018 № 9444.
- (5) Отже, ПрАТ «Київстар» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (6) Відповідачем у справі є товариство з обмеженою відповідальністю «лайфселл»

(ідентифікаційний код юридичної особи 22859846). Основним видом діяльності Товариства є діяльність у сфері надання телекомунікаційних послуг.

- (7) ТОВ «лайфселл» надає телекомунікаційні послуги на території України, зокрема, згідно із чинними ліцензіями НКРЗІ на користування радіочастотним ресурсом України № 9442 від 06.03.2018, № 9443 від 06.03.2018, № 9535 від 01.07.2018.
- (8) Отже, Товариство є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (9) Тобто, ПрАТ «Київстар» і ТОВ «лайфселл» здійснюють діяльність на одному ринку надання телекомунікаційних послуг та є конкурентами.

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (10) До Комітету надійшла заява ПрАТ «Київстар» від 02.01.2020 № 37/02 (zareestrovana v Komiteti 09.01.2020 za № 8-01/7-AM)) (далі – Заява) щодо порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, у вигляді схилення до бойкоту Заявника через спонукання ТОВ «лайфселл» абонентів Заявника до відмови від установлених договірних зв'язків із ним, шляхом надсилання абонентам ПрАТ «Київстар» смс-повідомлень від програми лояльності «Fishka» такого змісту: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримуйте знижку 50% на тариф! Деталі: <https://myfishka.com/minus50>» (далі – Повідомлення).
- (11) Комітетом надіслано вимогу від 10.03.2020 № 127-26/02-3466 про надання інформації до ТОВ «лайфселл», на яку ТОВ «лайфселл» надало відповідь листом від 06.04.2020 № 854д (вх. Комітету № 8-02/399-кі від 06.04.2020).
- (12) Листом від 10.03.2020 № 127-26/02-3467 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації до публічного акціонерного товариства «Концерн Галнафтогаз» (далі – ПАТ «Концерн Галнафтогаз», Концерн), на яку Концерн надав відповідь листом від 20.03.2020 № 233 (вх. Комітету № 8-02/367-кі від 25.03.2020).
- (13) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 04.05.2020 № 02/136-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/35-20 (далі – Справа) за ознаками вчинення ТОВ «лайфселл» порушення, передбаченого статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (14) Листом від 10.07.2020 № 127-26/02-9712 Комітет надіслав запит про надання інформації до Заявника, на який ПрАТ «Київстар» надало відповідь листом від 28.07.2020 № 15875/02 (вх. Комітету від 31.07.2020 № 8-01/770-кі).
- (15) Комітетом надіслано вимогу від 18.09.2020 № 127-26/01-12756 про надання інформації до ТОВ «лайфселл», на яку Товариство надало відповідь листом від 02.10.2020 № 2722д (вх. Комітету від 05.10.2020 № 8-01/999-кі).
- (16) Листом від 02.10.2020 № 2723д (вх. Комітету від 05.10.2020 № 8-01/12871) ТОВ «лайфселл» надіслало лист із додатковими поясненнями щодо обставин Справи.
- (17) Комітетом надіслано вимогу від 13.11.2020 № 127-26/01-15560 про надання інформації до ТОВ «лайфселл», на яку Товариство надало відповідь листом від 20.11.2020 № 33106д (вх. Комітету від 20.11.2020 № 8-01/1191-кі).

- (18) Листом від 16.02.2021 № 763д (вх. Комітету від 22.02.2021 № 8-01/2348) Товариство надіслало лист із додатковими поясненнями щодо обставин Справи.
- (19) 18.03.2021 Комітет надав ТОВ «лайфселл» рекомендації № 8-рк.
- (20) Листом від 09.04.2021 № 1910д (вх. Комітету № 8-01/4903 від 12.04.2021) ТОВ «лайфселл» повідомило про розгляд та виконання рекомендацій Комітету № 8-рк від 18.03.2021.
- (21) 14.07.2021 за № 127-26.4/35-20/332-спр Комітетом складено подання про попередні висновки у Справі.
- (22) Листом від 19.07.2021 № 127-26/01-10735 Заявнику надіслано витяг з подання про попередні висновки у Справі.
- (23) Листом від 19.07.2021 № 127-26/01-10732 Товариству надіслано витяг з подання про попередні висновки у Справі.
- (24) Товариство листом від 29.07.2021 № 3932д (вх. Комітету від 30.07.2021 № 8-01/10726) надало відповідь на подання про попередні висновки у Справі.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (25) У Заяві Заявник зазначає, що 03 грудня 2019 року абоненту Заявника надійшло смс-повідомлення такого змісту: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримуйте знижку 50% на тариф! Деталі: <https://myfishka.com/minus50>».
- (26) Заявник зазначає, що програма лояльності «Fishka» - одна з найбільших в Україні коаліційних програм лояльності, яка належить ПАТ «Концерн Галнафтогаз». Ця програма лояльності нараховує понад 20 партнерів, а також включає сервіс «Fishka» онлайн, що дає змогу повертати відсоток від вартості покупок у понад 80 інтернет-магазинах. На 2019 рік програма нараховувала близько 4,5 млн зареєстрованих користувачів, які мали змогу отримувати інформаційні та рекламні повідомлення від замовників послуг програми лояльності «Fishka».
- (27) ПрАТ «Київстар», проаналізувавши смс-повідомлення, дійшло висновку, що абонент Заявника, в умовах можливості перенесення номера (MNP), отримавши Повідомлення, отримує пропозицію від прямого конкурента Заявника – ТОВ «лайфселл» припинити договірні відносини з ПрАТ «Київстар» і стати абонентом Товариства.
- (28) Заявник зазначає, що відповідно до законодавства про телекомунікації умовами надання телекомунікаційних послуг є укладення договору між оператором, провайдером телекомунікацій і споживачем телекомунікаційних послуг.
- (29) Для отримання телекомунікаційних послуг згідно з договором абоненту присвоюється абонентський номер – сукупність цифрових знаків для позначення (ідентифікації) кінцевого обладнання абонента в телекомунікаційній мережі.
- (30) Рішенням НКРЗІ від 31.07.2015 № 394 «Про затвердження Порядку надання послуг із перенесення абонентських номерів» визначено, що після отримання письмової або здійсненої дистанційно, за допомогою засобів зв'язку, заяви абонента про припинення надання послуги (послуг) у зв'язку з перенесенням абонентського номера до мережі

оператора-отримувача базовий оператор припиняє базове надання телекомунікаційної послуги (послуг) та нарахування абонентної плати в момент завершення перенесення абонентського номера.

- (31) Отже, законодавством встановлено, що після надання послуги з перенесення абонентського номера, базовий оператор повинен припинити надання послуг, а отже припинити виконання зобов'язань за договором та його дію.
- (32) Заявник наголошує, що з наведеного випливає, що ТОВ «лайфселл», здійснюючи розсилання смс-повідомлень: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримуйте знижку 50% на тариф! Деталі: <https://myfishka.com/minus50>», спонукає абонентів ПрАТ «Київстар» до припинення користування послугами ПрАТ «Київстар» та розірвання договору на надання телекомунікаційних послуг, шляхом користування послугою із перенесення абонентського номера.
- (33) Заявник вважає, що зазначені дії Товариства є порушенням статті 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді схилення до бойкоту суб'єкта господарювання.
- (34) ТОВ «лайфселл» повідомило, що безпосередньо не здійснювало поширення Повідомлення, а одноразове поширення вказаного повідомлення здійснювало ПАТ «Концерн Галнафтогаз» за замовленням Товариства.
- (35) Разом із тим Товариство зазначило, що текст Повідомлення було розроблено працівниками Товариства в межах виконання ними посадових обов'язків. Крім того, ТОВ «лайфселл» у листі повідомило, що відповідно до чинного законодавства про рекламу відповідальність за поширення Повідомлення абонентам інших операторів мобільного зв'язку несе ПАТ «Концерн Галнафтогаз», оскільки є розповсюджувачем реклами.
- (36) Також Товариство зазначає, що не поширювало тексту Повідомлення в мережі Інтернет, на власному сайті, соціальних мережах та/або на телебаченні та/або на радіо та/або на друкованих носіях, зовнішніх рекламних конструкціях тощо.
- (37) Водночас, Товариство замовило в ПАТ «Концерн Галнафтогаз» організацію інформування учасників «Програми лояльності «Fishka» про послугу перенесення абонентського номера шляхом: одноразового надсилання Повідомлення будь-яким учасникам «Програми лояльності «Фішка»», чий номери телефонів містять код мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку, відмінного від кодів мережі Товариства.
- (38) Як зазначає Товариство, одноразова розсилка повідомлення мала бути спрямована ПАТ «Концерн Галнафтогаз» власним клієнтам, які, за даними ПАТ «Концерн Галнафтогаз», є учасниками «Програми лояльності «Fishka» та мешкають у Черкаській області. Вибірку абонентів, та поширення останнім повідомлення, здійснювало безпосередньо ПАТ «Концерн Галнафтогаз».
- (39) Отже, поширення Повідомлення мало одноразовий характер та відбувалося в межах одного регіону, оскільки Товариство здійснило замовлення розсилки лише абонентам, що мешкають на території Черкаської області, а розсилка була здійснена тільки 03.12.2019.
- (40) ТОВ «лайфселл» також зауважує, що у грудні 2019 року всього 200 абонентів

ПрАТ «Київстар» у Черкаській області скористалися послугою перенесення номера (далі – ППН). Із них, 38 заявок на перенесення номера були подані ще до початку здійснення розсилки й лише 162 – після. Отже, Товариство вбачає відсутність економічного ефекту та суттєвих збитків для ПрАТ «Київстар» у зв'язку із здійсненням одноразової регіональної розсилки Повідомлень із твердженням.

- (41) Концерн повідомив, що здійснював на замовлення Товариства розсилку абонентам операторів мобільного зв'язку, в тому числі, але не виключно ПрАТ «Київстар» смс-повідомлень із твердженням такого змісту: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>».
- (42) Повідомлення поширювалось абонентам операторів мобільного зв'язку лише на території Черкаської області. При цьому, Концерн звертає увагу на те, що адресатами були абоненти різних операторів мобільного зв'язку (не тільки абоненти ПрАТ «Київстар»). Відповідно до наданої Концерном інформації Повідомлення були надіслані (інформація з обмеженим доступом) (комерційна таємниця).
- (43) Під час аналізу дій Товариства щодо надсилання смс-повідомлень зі змістом: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>» Комітетом встановлено таке.
- (44) Розсилання Повідомлення абонентам операторів мобільного зв'язку, в тому числі й ПрАТ «Київстар», здійснюється на підставі (інформація з обмеженим доступом) (комерційна таємниця).
- (45) (інформація з обмеженим доступом) (комерційна таємниця).
- (46) (інформація з обмеженим доступом) (комерційна таємниця).
- (47) (інформація з обмеженим доступом) (комерційна таємниця).
- (48) Отже, враховуючи зазначене, встановлено, що текст смс-повідомлення «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>» та розсилання Повідомлення абонентам мобільного зв'язку різних операторів погоджувалось ТОВ «лайфселл».
- (49) Відповідно до частини першої пункту 2 статті 63 Закону України «Про телекомунікації» умовою надання телекомунікаційних послуг є укладення договору між оператором, провайдером телекомунікацій і споживачем телекомунікаційних послуг відповідно до основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг, установлених Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації.
- (50) Згідно з пунктом 1.4 рішення НКРЗІ від 29.11.2012 № 624 зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 24 грудня 2012 р. за № 2150/22462 «Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗІ від 26.03.2009 № 1420», оператори, провайдери можуть затверджувати форми договорів, установлювати умови публічних договорів про надання певних видів послуг, у тому числі порядок зміни таких умов. Оператори, провайдери повинні оприлюднювати форми договорів та умови публічних

договорів на своїх вебсайтах і в місяцях продажу послуг, зокрема не менше ніж за сім календарних днів до зміни таких умов.

- (51) Отже, оператори рухомого мобільного зв'язку надають послуги власним абонентам на договірній основі.
- (52) Водночас, відповідно до законодавства про телекомунікації після перенесення абонентського номера абонентом, що користувався послугами ПрАТ «Київстар», до мережі оператора-отримувача, а саме ТОВ «лайфсел», припиняються договірні відносини між абонентом та ПрАТ «Київстар».
- (53) Листами № 2723д від 02.10.2020 (вх. Комітету від 05.10.2020 № 8-01/12871) та № 3681д від 18.12.2020 (вх. Комітету від 22.12.2020 № 8-01/17063) Товариство надало додаткові пояснення у Справі, які на думку Товариства доводять, що дії ТОВ «лайфселл» з надсилання Повідомлення абонентам Заявника не є схиленням до бойкоту Заявника, а є рекламою, з метою якої Товариство повідомляло про власні досягнення.
- (54) Так з метою визначення сприйняття споживачами Повідомлення, у серпні 2020 року Товариство замовило незалежне дослідження, яке було виконано дослідницькою компанією товариством з обмеженою відповідальністю «Фактум Груп Україна» (далі – ТОВ «Фактум Груп Україна»). Метою дослідження було з'ясувати, як абоненти інших мобільних операторів (відмінних від ТОВ «лайфселл»), розуміють та сприймають Повідомлення. Дослідження проводилось методом репрезентативного on-line опитування (CAWI) на базі access-панелі Opinion. Загальна кількість опитаних респондентів 200, з яких 100 абонентів ПрАТ «Київстар» та 100 абонентів ПрАТ «ВФ Україна».
- (55) Товариство зазначає, що за результатами проведеного дослідження, було встановлено, що переважна більшість опитаних респондентів, а саме 75% ПрАТ «Київстар» та ПрАТ «ВФ Україна», сприймають Повідомлення як рекламу послуги перенесення номера, а не як схилення до бойкоту.
- (56) За даними Товариства, в період з 03 грудня 2019 по 31 січня 2020 року до мережі Товариства було перенесено 2887 абонентських номерів з мережі ПрАТ «Київстар». На підставі інформації отриманої від ПАТ «Концерн Галнафтогаз», Товариство здійснило серед цих номерів вибірку абонентів, які отримали Повідомлення і мешкали саме на території Черкаської області, та протягом 03 грудня 2019 - 31 січня 2020 року подали заяви на перенесення абонентського номера з мережі ПрАТ «Київстар» до мережі Товариства, та стали абонентами Товариства. Загальна кількість таких абонентів становила 590 осіб.
- (57) З метою виявлення впливу Повідомлення на намір безпосередньо цих абонентів скористатися послугою перенесення абонентського номера, Товариство замовило окреме опитування цих абонентів у товариства з обмеженою відповідальністю «Глобал білгі» (далі – ТОВ «Глобал білгі»).
- (58) Загалом, було опитано 272 особи. Товариство повідомляє, що за результатами опитування встановлено, що 91,48% (247 осіб) опитаних абонентів вирішили змінити ПрАТ «Київстар» з огляду саме на конкурентні переваги Товариства, такі як вигідніші тарифи, краще покриття та краща якість мобільного Інтернету та тільки 1 особа (0,37%) з опитаних вказала, що інформація в Повідомленні була основною, яка спонукала її перенести номер з ПрАТ «Київстар» до Товариства.

- (59) Щодо опитувань проведених на замовлення Товариства дослідницькою компанією ТОВ «Фактум Груп Україна» та ТОВ «Глобал білгі» слід зазначити, що ТОВ «лайфселл» не надало жодних доказів (експертиз, свідоцтв, сертифікатів органів державної влади та організацій тощо), які підтверджують правдивість результатів опитувань абонентів зазначеними суб'єктами господарювання.
- (60) Разом з тим, необхідно зазначити, що відповідно до результатів дослідження проведених дослідницькою компанією ТОВ «Фактум Груп Україна» тільки 75% опитаних абонентів ПрАТ «Київстар» та ПрАТ «ВФ Україна», сприймають Повідомлення як рекламу послуги ППН, а не як схилення до бойкоту, проте 25% сприймають Повідомлення іншим чином, а саме, як вказано у результатах зазначеного дослідження, 9% опитаних абонентів ПрАТ «Київстар» сприймають текст Повідомлення як «схилення до бойкоту поточного оператора мобільного зв'язку», а 16% опитаних абонентів важко відповісти, стосовно опитаних абонентів ПрАТ «ВФ Україна»: 7% сприймають Повідомлення як «схилення до бойкоту поточного оператора мобільного зв'язку», а 18% важко відповісти.
- (61) Товариство вважає, що метою Повідомлення було донесення до споживачів інформації про послугу ППН та її популяризація, а не схилення до бойкоту. На підтвердження Товариство надало експертний висновок Всеукраїнської громадської організації «Всеукраїнська рекламна коаліція» відповідно до якого Повідомлення Товариства є рекламою, яка спрямована на підвищення обізнаності абонентів щодо послуги перенесення абонентського номера та не порушує, на думку цієї громадської організації вимог Закону України «Про рекламу» та Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (62) Крім того, ТОВ «лайфселл» повідомило, що на його замовлення було проведено лінгвістичну експертизу Повідомлення. Експертиза була проведена державним підприємством «Українське бюро лінгвістичних експертиз НАН України» (далі – ДП «Українське бюро лінгвістичних експертиз НАН України»), яке має право проводити відповідні експертизи відповідно до частини п'ятої статті 31 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу».
- (63) На думку Товариства, лінгвістична експертиза дозволяє дослідити Повідомлення з огляду на зміст слів, словосполучень та прийомів мовлення, що були використані у ньому. Результати експертизи свідчатимуть про можливість або неможливість інтерпретації Повідомлення як бойкоту.
- (64) За результатом проведеної експертизи було надано експертний висновок № 056/233 від 19.11.2020 (далі – Експертний висновок), у якому зокрема зазначено таке:
- (65) Текст Повідомлення не містить ознак схилення до бойкоту будь-якого або конкретного суб'єкта господарської діяльності.
- (66) Повідомлення не має на меті завдати шкоди іншому суб'єкту господарювання, а отже не схиляє до бойкоту.
- (67) На думку Товариства цією експертизою підтверджено, що в Повідомленні відсутні два з трьох необхідних компонентів складу правопорушення, а саме: спрямованість на конкретного суб'єкта господарювання (конкурента) та мета у вигляді схилення до бойкоту. І текст Повідомлення не містить схилення до бойкоту будь-якого або конкретного суб'єкта господарської діяльності.

- (68) Щодо експертного висновку Всеукраїнської громадської організації «Всеукраїнська рекламна коаліція» Комітет зазначає, що згідно зі статтею 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (69) Відповідно до статті 5 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, законів України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.
- (70) Оскільки схилення до бойкоту суб'єкта господарювання є порушенням статті 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», то саме Комітет є органом, що уповноважений визначати, чи є дії суб'єкта господарювання схиленням до бойкоту іншого суб'єкта господарювання, а не громадські організації, зокрема такі як Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнська рекламна коаліція».
- (71) Відповідно до даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань при Міністерстві юстиції України відом діяльності Всеукраїнської громадської організації «Всеукраїнська рекламна коаліція» є діяльність інших громадських організацій, н. в. і. у. (основний).
- (72) Отже, експертний висновок № 05/09-2020 експертної комісії при Всеукраїнській громадській організації «Всеукраїнська рекламна коаліція», згідно з яким смс-повідомлення зі змістом: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>» є рекламою, яка спрямована на підвищення обізнаності абонентів щодо послуги перенесення абонентського номера та не порушує вимог Закону України «Про рекламу» та Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», є особистою думкою співробітників дирекції зазначеної громадської організації.
- (73) Щодо експертного висновку № 056/233 від 19.11.2020 наданого ДП «Українське бюро лінгвістичних експертиз НАН України» відповідно до якого текст смс-повідомлення «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>» не містить схилення до бойкоту будь-якого або конкретного суб'єкта господарської діяльності, необхідно зазначити таке.
- (74) Лінгвістичною експертизою ДП «Українське бюро лінгвістичних експертиз НАН України» ретельно проаналізовано сам текст Повідомлення, проте відповідно до положення статті 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» схиленням до бойкоту суб'єкта господарювання є спонукання його конкурентом іншої особи, безпосередньо або через іншу особу, до відмови від установаження договірних зв'язків із цим суб'єктом господарювання, до невиконання (розірвання) або виконання неналежним чином договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання.
- (75) Повідомлення зі змістом «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>» або схожим змістом не рекламувалось на телебаченні, радіо, у друкованій, зовнішній рекламі тощо.

- (76) Проте, таке Повідомлення надсилалось, абонентам операторів мобільного зв'язку, що є конкурентами Товариства, зокрема, абонентам ПрАТ «Київстар», що отримують послуги рухомого (мобільного) зв'язку на договірній основі.
- (77) В отриманому від програми лояльності «Fishka» Повідомленні, абонент Заявника по суті отримує пропозицію від прямого конкурента Заявника – ТОВ «лайфселл» припинити договірні відносини з ПрАТ «Київстар» і стати абонентом Товариства.
- (78) Крім того, Комітетом проаналізовано перелік абонентських номерів, на які відправлено Повідомлення, усього 2888 номерів, з яких 2832 номери мали коди 068, 067, 096, 097, 098, тобто телефонні коди, що первісно відносились до мережі ПрАТ «Київстар». Отже, можна зробити висновок, що більшість Повідомлень було цілеспрямовано надіслано саме абонентам Заявника.
- (79) Отже, матеріалами Справи встановлено, дії ТОВ «лайфселл» із замовлення розсилки смс-повідомлень «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>», яку здійснює ПАТ «Концерн Галнафтогаз» серед клієнтів програми лояльності «Fishka», які є споживачами послуг Заявника є спонуканням до розірвання договірних зобов'язань перед ПрАТ «Київстар». Відповідно до інформації Товариства та ПАТ «Концерн Галнафтогаз», Повідомлення було розіслано одноразово 03.12.2019, тобто порушення припинено.
- (80) Відповідно до інформації Товариства, кількість абонентів, що отримали Повідомлення та подали заявку на перенесення номера з мережі Заявника до мережі Товариства становила 590 осіб. Водночас, відповідно до даних з офіційного вебсайту Заявника: <https://kyivstar.ua/uk/mm/news-and-promotions/kyivstar-u-1-kvartali-2020-bilshe-investyciy-u-4g-i-dopomoga-krayini> на перший квартал 2020 року загальна кількість абонентів ПрАТ «Київстар» становила 26 млн абонентів. Тобто вказане порушення не призвело до значних наслідків для Заявника та спотворення конкуренції в цілому.

5. ВИСНОВКИ ТА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧА

- (81) Згідно зі статтею 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Відповідно до частини першої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Комітет має повноваження розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами; при розгляді заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведенні перевірки та в інших передбачених законом випадках вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб інформацію, в тому числі з обмеженим доступом.
- (82) Відповідно до статті 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» схиленням до бойкоту суб'єкта господарювання є спонукання його конкурентом іншої особи, безпосередньо або через іншу особу, до відмови від установаження договірних зв'язків із цим суб'єктом господарювання, до невиконання (розірвання) або виконання неналежним чином договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання.

- (83) Отже, дії ТОВ «лайфселл» із замовлення розсилки смс-повідомлень «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>», яку здійснило ПАТ «Концерн Галнафтогаз» серед клієнтів програми лояльності «Fishka», які є споживачами послуг Заявника, є спонуканням до невиконання (розірвання) або виконання неналежним чином договірних зобов'язань із ПрАТ «Київстар» та є порушенням статті 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді схилення до бойкоту суб'єкта господарювання, а саме ПрАТ «Київстар».

6. РЕКОМЕНДАЦІЙ КОМІТЕТУ ТА ЇХ ВИКОНАННЯ

- (84) З метою вжиття заходів для усунення наслідків порушення, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та статтею 27 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» 18.03.2021 Комітет надав ТОВ «лайфселл» рекомендації № 8-рк: вжити заходів для усунення наслідків порушення, передбаченого статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді замовлення розсилки смс-повідомлень абонентам інших операторів рухомого (мобільного) зв'язку зі змістом: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримайте знижку 50% на тариф! Деталі: <http://myfishka.com/minus-50>», що є спонуканням до невиконання (розірвання) або виконання неналежним чином договірних зобов'язань з операторами рухомого (мобільного) зв'язку, послугами, яких вони користуються (далі –Рекомендації).
- (85) Копії Рекомендацій Комітет надіслав Товариству 30.03.2021 листом № 127-26/01-4956, які отримані Товариством 02.04.2021. На виконання рекомендацій, листом від 09.04.2021 № 1910д (вх. Комітету № 8-01/4903 від 12.04.2021) ТОВ «лайфселл» повідомило, про розгляд та виконання Рекомендацій. Отже, Товариство повідомило Комітет про розгляд Рекомендацій вчасно.
- (86) З метою повного виконання Рекомендацій, Товариство вирішило здійснити ряд таких заходів: провести тренінг для працівників Товариства, задіяних у розробці та замовленні рекламних смс, з метою підвищення обізнаності щодо недопустимості вчинення дій, що можуть призвести до порушення Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», зокрема порушення передбаченого статтею 10 цього закону; удосконалити контроль за рекламними матеріалами, зокрема смс-повідомленнями, що надсилаються третіми особами на замовлення Товариства; повідомити працівників Товариства про надані Рекомендації.
- (87) На підтвердження виконання Рекомендацій начальником юридичного департаменту Товариства було видано наказ № 04/0904/03 від 09.04.2021 щодо заходів спрямованих на виконання рекомендацій № 8-рк від 18.03.2021, копію якого Товариство надало Комітету. Товариство надало Комітету листом від 04.06.2021 № 2954д (вх. Комітету від 04.06.2021 № 8-01/7726) посадову інструкцію № 0240/14 від 25.06.2014 відповідно до якої начальник юридичного департаменту ТОВ «лайфселл» уповноважений, зокрема, підписувати накази, розпорядження, інші документи, що передбачають здійснення заходів з усунення порушень виявлених органами державної влади та органами місцевого самоврядування.
- (88) Таким чином, ТОВ «лайфселл» виконало рекомендації Комітету від 18.03.2021 № 8-рк у повному обсязі та у встановлені Комітетом строки, а саме, в результаті виконання Рекомендацій вжито заходів для усунення наслідків порушення,

передбаченого статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді замовлення розсилки смс-повідомлень абонентам інших операторів рухомого (мобільного) зв'язку зі змістом: «Користуйтеся номером на Черкащині? Маємо для вас пропозицію! Переносьте свій номер до lifecell та отримуйте знижку 50% на тариф! Деталі: <https://myfishka.com/minus50>» спонуканням до невиконання (розірвання) або виконання неналежним чином договірних зобов'язань з операторами рухомого (мобільного) зв'язку, послугами, яких вони користуються.

7. ЗАУВАЖЕННЯ СТОРІН НА ПОДАННЯ ПРО ПОПЕРЕДНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (89) У відповідь на подання про попередні висновки у Справі, Товариство листом від 29.07.2021 № 3932д (вх. Комітету від 30.07.2021 № 8-01/10726) повідомило, що 23.07.2021 отримало витяг із зазначеного подання та погоджується із висновками Комітету щодо закриття провадження у Справі. Заявник не надав відповіді на подання про попередні висновки у Справі.

8. ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДСТАВ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

- (90) Відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, розпочате провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції закривається.
- (91) Дії Товариства із замовлення розсилки Повідомлення абонентам, що користуються послугами операторів мобільного зв'язку, які є конкурентами ТОВ «лайфселл» не призвели до значних наслідків для окремих осіб і суспільства та спотворення конкуренції в цілому, оскільки кількість абонентів, що отримали Повідомлення та подали заявку на перенесення номера з мережі Заявника до мережі Товариства становила 590 осіб із загальних 26 млн абонентів Заявника.
- (92) Заявник не надав доказів, що дії Товариства, зазначені у цьому рішенні мали відчутний вплив на умови конкуренції на ринку та про отримання збитків внаслідок дій Товариства із замовлення розсилки Повідомлення абонентам, що користуються послугами операторів мобільного зв'язку, які є конкурентами ТОВ «лайфселл», завдання збитків суспільству чи іншим особам або про будь-які інші конкретні наслідки, які мають бути усунені.
- (93) Також Товариством виконано рекомендації Комітету від 18.03.2021 № 8-рк, та у результаті виконання Рекомендацій ТОВ «лайфселл» вжито заходів для усунення наслідків порушення, передбаченого статтею 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (94) Згідно зі статтею 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, зокрема, якщо є інші підстави, передбачені законом.
- (95) Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 46, 48 і 49 Закону України «Про захист економічної

конкуренції» та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Закрити провадження у справі № 127-26.4/35-20.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Комітету

О. ПІЦАНСЬКА