



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

21 березня 2017 р.

Київ

№ 95-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії
Дніпропетровського обласного територіального відділення
Антимонопольного комітету України
від 19.08.2016 № 27/01-14/05-16 у справі № 26/05-03-4/16

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 07.12.2016 № 8-01/8781/466-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла заява товариства з обмеженою відповідальністю «ФАВОРИТ ФУДЗ» (далі – ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ», Заявник, Товариство) від 13.09.2016 № 130916 (zareєстрована в Комітеті 13.09.2016 за № 8-01/8781) (далі – Заява) про перевірку рішення адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Комітету (далі – територіальне відділення) від 19.08.2016 № 27/01-14/05-16 (далі – Рішення) у справі № 26/05-03-4/16.

У Рішенні адміністративна колегія територіального відділення постановила:

«1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ФАВОРИТ ФУДЗ» (і.к. 38649216) щодо поширення на упаковках продукції розчинного напою «Гарячий шоколад класичний» вагою 200 г (штриховий код 4820172250067) неточної інформації у вигляді відомостей «гарячий шоколад» та малюнку з зображенням стружки та шматочків шоколаду, в той час як до складу цієї продукції віднесено какао-порошок у кількості 21% та не віднесено шоколадної стружки та шматочків шоколаду, та поширення у такий спосіб неточних відомостей про споживчі властивості продукції, порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання, через інших осіб, невизначеному колу осіб, неточних відомостей про споживчі властивості продукції, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

2. За вчинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначеному у п.1 резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «ФАВОРИТ ФУДЗ» (і.к. 38649216) відповідно до частини першої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. Зобов'язати товариство з обмеженою відповідальністю «ФАВОРИТ ФУДЗ» (і.к. 38649216) припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначене в п.1. резолютивної частини рішення, шляхом припинення поширення інформації, що вводить в оману на упаковках Продукції у двомісячний термін».

Листом від 23.09.2016 № 200-20.6/09-10089 державний уповноважений Комітету повідомив ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» про залишення Заяви без руху та запропонував у десятиденний строк з дня одержання цього листа усунути визначені в ньому недоліки.

У зв'язку з цим до Комітету надійшла додаткова заява ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» від 29.09.2016 № 29092016 (zareestrowana в Комітеті 30.09.2016 за № 8-01/9313), в якій ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» уточнило вимоги, що містилися у Заяві, та надало додаткову інформацію та матеріали.

Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 07.10.2016 № 09/302-р Заяву прийнято до розгляду.

Заявник зазначає, що «ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ФАВОРИТ ФУДЗ» не погоджується з вищезазначеним рішенням адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, та вважає його перебільшеним і занадто суворим».

Заявник зазначає, що «ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» цілком усвідомлює, що при здійсненні господарської діяльності, а саме виготовлення продукції «Гарячий шоколад» були допущені помилки у вигляді несвоєчасної обізнаності про прийняття ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для гарячого шоколаду». Проте ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» вважає, що адміністративною колегією не були повністю з'ясовані обставини справи та не враховані зусилля ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» для усунення недоліків». Заявник, зокрема, вказує, що ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» було розпочато виробництво продукції «гарячий шоколад» у другому кварталі 2014 року згідно з ТУ У 10.8-38649216-002:2014, що набрали чинності 31.03.2014 та дійсні до 31.03.2019. У вимогах зазначених технічних умов взагалі не вказана максимальна/мінімальна кількість какао-порошку, що має міститись у готовій продукції «гарячий шоколад». При цьому ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для «гарячого шоколаду», в якому зазначена мінімальна кількість какао-порошку (не менше 25%), набрав чинності після затвердження ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» технічних умов – з 01.02.2015.

Заявник також зазначає, що у Рішенні адміністративна колегія територіального відділення посилається на Директиву 2000/36/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 23.06.2000, якою передбачено, що цей вид продукції повинен мати у складі какао не менше 25 %. Проте, як вказує Заявник, адміністративною колегією не доведено ратифікацію Україною вказаної Директиви на теперішній час.

Заявник також зазначає, що ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» в ході розгляду справи № 26/05-03-4/16 припинило порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції шляхом усунення всіх недоліків виробництва продукції «Гарячий шоколад», а саме – ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» створило новий зразок етикетки продукції, на якій зазначено склад та процентне співвідношення інгредієнтів, та змінило рецептуру, збільшивши кількість какао-порошку у складі продукції «гарячий шоколад» до 25 %.

У зв'язку із зазначеним, ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» просить перевірити Рішення та за результатами перевірки скасувати Рішення у зв'язку з неповним з'ясуванням обставин, які мають значення для справи.

На підставі аналізу Рішення, матеріалів справи № 26/05-03-4/16 встановлено наступне.

Територіальне відділення на виконання доручення Комітету від 03.02.2016 № 12-01/488 проводило дослідження щодо ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції в діях «ФАВОРИТ ФУДЗ».

ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» знаходиться за адресою: вул. Вадима Гетьмана, буд. 1, м. Київ, 03057, є юридичною особою, здійснює господарську діяльність та є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Товариство здійснює реалізацію на території України продукції розчинний напій «Гарячий шоколад класичний» вагою 200 г (штриховий код 4820172250067) (далі – Продукція), яка була введена в обіг з 05.06.2014.

На зворотній стороні упаковки Продукції зазначено, що її виробником є ТОВ «НВП «Джерело» (м. Дніпропетровськ) на замовлення ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ».

У той же час відповідно до договору підряду від 10.06.2013 № 10-06/13, укладеного між ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» (Замовник) і ТОВ «НВП «Джерело» (Виконавець):

«п.1.1. По настоящему Договору Исполнитель обязуется по заказу Заказчика выполнить работы, связанные с упаковкой и расфасовкой товарно-материальных ценностей Заказчика.

п.3.8. Заказчик разрабатывает дизайн упаковки и текстовую часть маркировки... Заказчик несет ответственность за соответствие дизайна и текстовой части маркировки, наносимой на упаковку фасованой продукции действующему законодательству» (мовою оригіналу).

З огляду на викладене, ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» є належним відповідачем у справі № 26/05-03-4/16 та несе відповідальність за поширення на території України інформації, що розміщена на упаковках Продукції.

Продукція виробляється відповідно до ТУ У 10.8-38649216-002:2014 «Напій розчинний гарячий шоколад», розробленого та затвердженого директором ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» М.С. Кузнецовим, перевірено ДП «Харківстандартметрологія».

Товариство зазначило, що упаковка Продукції розроблена компанією ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ», а виготовлена ТОВ «НАРГУС» (м. Харків).

Крім того, ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» надало оригінал-макет упаковки Продукції, затверджений Товариством, на якому зазначено, що «после утверждения оригинал-макета ответственность за содержание текстовой и графической информации несет заказчик» (мовою оригіналу), тобто Товариство.

На лицьовій стороні упаковки Продукції міститься інформація у вигляді напису «Гарячий шоколад класичний», «HOT Chocolate» та малюнок із зображенням шматочків та стружки шоколаду.

На зворотній стороні упаковки Продукції міститься інформація у вигляді напису «розчинний какао-напій «Гарячий шоколад «FAVORITE FOODS» та інформація щодо способу приготування й умов зберігання.

Крім того, зазначено склад Продукції, а саме: цукор, какао-порошок, рослинні вершки, сіль кухонна.

За результатом аналізу документів, наданих Товариством, а саме «рецептуры производства напитка «горячий шоколад» від 01.05.2014 № P05/2014, затвердженої директором ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ», кількість какао-порошку у Продукції становить 21%.

Так, Товариство у листі від 06.04.2016 № FAV 01, зокрема, зазначило, що «підставою розміщення на упаковках Продукції інформації у вигляді напису «Гарячий шоколад» є ТУ У 10.8-38649216-002:2014 «Напій розчинний гарячий шоколад». Підставою розміщення на упаковках Продукції малюнку з зображенням шматочку шоколаду є елемент дизайну як пропозиція подачі чи сервірування».

У той же час, згідно з вимогами ДСТУ 7377:2013 «Напої какао з добавками. Загальні технічні умови»: «п. 3.1. Напої какао з добавками – це суміш, що містить не менше ніж 25% какао-порошку, цукор, або цукрозамінники з доданням чи без додання смакових та ароматичних добавок, вітамінних преміксів згідно з рецептурою».

Також вимогами ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для «гарячого шоколаду». Загальні технічні умови (набрав чинності 01.02.2015) передбачено: «Суміш для «Гарячого шоколаду», являє собою суху суміш какао-порошку не менше 25% у перерахунку на суху речовину, цукру або цукрозамінників, з доданням або без додання сухих молочних продуктів, ароматичних речовин та іншої сировини згідно з рецептурою».

Поряд із цим, відповідно до ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів. Загальні правила», виробник (продавець) зобов'язаний своєчасно надавати споживачу інформацію про харчові продукти. Ця інформація не повинна вводити в оману споживача. Інформація для споживача повинна бути чіткою, конкретною, однозначною, забезпечувати споживачу можливість правильного вибору продукту та нести правдиві відомості щодо продукту. Інформація, яка стосується складу, властивостей, харчової цінності,

природи походження, способів виготовлення та споживання, а також інших властивостей, які характеризують прямо або опосередковано безпечність і якість харчового продукту, повинна забезпечувати однозначне сприйняття споживачем та унеможливити помилкове сприйняття цього продукту за інший, близький до нього за зовнішнім виглядом або органолептичними показниками.

Крім того, як було зазначено вище, на етикетці Продукції міститься малюнок із зображенням шматочків та стружки шоколаду, в той час як у складі продукції міститься лише цукор, какао-порошок, рослинні вершки, сіль кухонна.

Відповідно до пункту 4.5.1.6 ДСТУ 4518-2008 заборонено наносити на споживчу тару, етикетку, контретикетку, ярлик, листок-вкладку зображення продуктів, сировинних компонентів, що не були використані під час виготовлення упакованих у споживчу тару харчових продуктів.

Крім того, відповідно до пункту 2 Додатку 1 Директиви 2000/36/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 23 червня 2000 року, яка стосується продукції, що містить какао та шоколад і призначена для споживання людиною, «розчинний шоколад, какао та какао-порошок з цукром позначає продукт, який складається з суміші какао-пудри та цукру, із вмістом какао не менше 25 %».

Отже, Директивою передбачено, що цей вид продукції повинен мати у складі какао не менше 25 %. Зазначена Директива не ратифікована Україною, тому вона не використовувалась для кваліфікації вчинення ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» порушення, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а наведена лише для того, щоб показати, що Продукція ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» не відповідає ніяким вимогам – ні вітчизняним, ні міжнародним.

У рамках розгляду цієї справи було проведено опитування конкурентів, а саме суб'єктів господарювання, які займаються виробництвом та/або реалізацією розчинних напоїв.

Так, перший суб'єкт господарювання у своєму листі (zareestrovaniy u teritorialnomu viddilenni 15.06.2016 za № 1479/29/05-16) зазначив: «На нашу думку розміщувати на упаковці розчинного напою типу «гарячий шоколад», до складу якого входить какао-порошок у кількості 21% (без зазначення його кількості у складі продукції на упаковці), інформацію у вигляді напису «гарячий шоколад», в той час як відповідно до вимог ДСТУ 7377:2013 «Напої какао з добавками. Загальні технічні умови», ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для «гарячого шоколаду. Загальні технічні умови» визначено, що вміст какао-порошку у такій продукції повинен складати не менше 25%, - є неправомірним... На нашу думку розміщувати на упаковці розчинного напою типу «гарячий шоколад», до складу якого віднесено: «цукор, какао-порошок, рослинні вершки, сіль кухонна», малюнок з зображенням шоколадної стружки та шматочку шоколаду, в той час як відповідно до ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів. Загальні правила» заборонено наносити на споживчу тару, етикетку, контр етикетку, ярлик, листок – вкладку зображення продуктів, сировинних компонентів, що не були використані під час виготовлення упакованих у споживчу тару харчових продуктів, - є неправомірним... На нашу думку, інформація у вигляді напису «гарячий шоколад» на упаковці продукції до складу якого віднесено какао-порошок у кількості 21% (без зазначення його кількості у складі продукції) вводить в оману споживачів... Ринкова поведінка щодо розміщення інформації у вигляді напису «гарячий шоколад» на лицьовій стороні упаковки продукції до складу якого віднесено какао-порошок у кількості 21% (без зазначення його кількості у складі продукції) , в той час як відповідно до вимог ДСТУ 7377:2013 «Напої какао з добавками. Загальні технічні умови», ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для «гарячого шоколаду». Загальні технічні умови, визначено, що вміст какао-порошку у такій продукції повинен складати не менше 25%, є неприйнятною та недобросовісною».

Другий суб'єкт господарювання у своєму листі (zareestrovaniy u teritorialnomu viddilenni 24.06.2016 za № 1572/29/05-16) зазначив: «Продукт зі вмістом какао менше 25% не може називатися «гарячим шоколадом». Відсотковий вміст какао має бути відображений в складі продукту, згідно вимог Технічного регламенту щодо правил маркування харчових

продуктів, п.18...Дії суб'єкта господарювання, вважаємо, як такі, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності... Таку ринкову поведінку вважаємо неприйнятною та недобросовісною». Окрім того суб'єкт господарювання зазначив, що інформація «гарячий шоколад» на упаковці продукції до складу якого віднесено: «какао-порошок у кількості 21%» (без зазначення його кількості у складі) та малюнок з зображення шматочку та стружки шоколаду, може ввести оману споживачів та вплинути на їх намір щодо придбання такого продукту».

Третій суб'єкт господарювання у своєму листі (zareestrovaniy у територіальному відділенні 16.06.2016 за № 1502/29/05-16) зазначив: «На нашу думку, розміщувати на упаковці розчинного напою типу «гарячий шоколад», у складі якого міститься какао-порошок у кількості 21% (без зазначення його кількості у складі продукції на упаковці), інформацію у вигляді напису «гарячий шоколад» - неправомірно. Згідно з чинним ДСТУ 7377:2013 «Напої какао з добавками. Загальні технічні умови», ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для «гарячого шоколаду». Загальні технічні умови», Директивою 2000/36/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 23 червня 2000 року, яка стосується продукції, що містить какао та шоколад і призначена для споживання людиною (далі – Директива) визначено, що вміст какао-порошку у такій продукції повинен складати не менше 25%... На нашу думку, розміщувати на упаковці розчинного напою типу «гарячий шоколад» у складі якого міститься: цукор, какао-порошок, рослинні вершки, сіль кухонна, малюнок з зображенням шоколадної стружки та шматочку шоколаду – неправомірно. Згідно з ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів. Загальні правила» заборонено наносити на споживчу тару, етикетку, контр етикетку, ярлик, листок – вкладку зображення продуктів, сировинних компонентів, що не були використані під час виготовлення упакованих у споживчу тару харчових продуктів... На нашу думку є прямий вплив на намір споживача, щодо придбання розчинного напою типу «гарячий шоколад», в той час як до складу продукту входить какао-порошок у кількості 21% (без зазначення його кількості у складі продукції)... Є прямий вплив на намір споживача щодо придбання розчинного напою типу «гарячий шоколад», шляхом розміщення на лицьовій стороні споживчої упаковки неправомірної, і такої, що не відповідає дійсності інформації, а саме малюнка з зображенням шоколадної стружки та шматочку шоколаду, у той час як до складу продукту входить: цукор, какао-порошок, рослинні вершки, сіль кухонна. Згідно з ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів. Загальні правила» заборонено наносити на споживчу тару, етикетку, контр етикетку, ярлик, листок – вкладку зображення продуктів, сировинних компонентів, що не були використані під час виготовлення упакованих у споживчу тару харчових продуктів... На нашу думку, невідповідність складу продукту вимогам чинних ДСТУ 7377:2013 «Напої какао з добавками. Загальні технічні умови», ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для «гарячого шоколаду». Загальні технічні умови», Директиві, що подається згідно маркування як «гарячий шоколад» з вмістом какао-порошку 21% (без зазначення його кількості у складі продукції) у той час як згідно з вимогами нормативних документів мінімальний вміст какао не менше 25% - за цією ознакою є введення в оману споживачів... На нашу думку, розміщення на лицьовій стороні споживчої упаковки неправомірної, і такої, що не відповідає дійсності інформації, а саме малюнка з зображенням шоколадної стружки та шматочку шоколаду, у той час як до складу продукту входить: цукор, какао-порошок, рослинні вершки, сіль кухонна, але згідно з вимогами ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів. Загальні правила» заборонено наносити на споживчу тару, етикетку, контр етикетку, ярлик, листок – вкладку зображення продуктів, сировинних компонентів, що не були використані під час виготовлення упакованих у споживчу тару харчових продуктів – за цією ознакою є введення в оману споживачів... На нашу думку, невідповідність складу продукту вимогам чинних ДСТУ 7377:2013 «Напої какао з добавками. Загальні технічні умови», ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для «гарячого шоколаду». Загальні технічні умови», Директиві, що подається згідно маркування як «гарячий шоколад» з вмістом какао-порошку 21% (без зазначення його кількості у складі продукції) у той час як згідно з вимогами нормативних документів мінімальний вміст какао не менше ніж 25%, а також розміщення на лицьовій стороні споживчої упаковки неправомірної і такої, що

не відповідає дійсності інформації, а саме малюнок з зображенням шоколадної стружки та шматочку шоколаду, у той час як до складу продукту входить: цукор, какао-порошок, рослинні вершки, сіль кухонна є такою дією суб'єкта господарювання... яка суперечить торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності... Згідно з ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів. Загальні правила» заборонено наносити на споживчу тару, етикетку, контр етикетку, ярлик, листок – вкладку зображення продуктів, сировинних компонентів, що не були використані під час виготовлення упакованих у споживчу тару харчових продуктів – є такою дією суб'єкта господарювання... яка суперечить торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності...». Крім того, цей суб'єкт господарювання зазначив, що вищевказані дії Товариства є неприйнятною та недобросовісною ринковою поведінкою.

Крім того, в ході розгляду справи було проведено опитування споживачів, за результатами якого встановлено наступне:

79,3 % опитаних є споживачами розчинних напоїв типу «гарячий шоколад»;

79,3 % опитаних споживачів асоціюють інформацію у вигляді напису «гарячий шоколад», яка розміщена на лицьовій стороні упаковки Продукції, з тим, що Продукція виготовлена відповідно до нормативно-правових документів, якими передбачено вміст какао-порошку у такій продукції не менше 25 %;

82,75 % опитаних споживачів асоціюють малюнок із зображенням стружки та шматочків шоколаду, який розміщений на лицьовій стороні упаковки Продукції, з тим, що у складі Продукції містяться шматочки або стружка шоколаду;

96,5 % опитаних споживачів вважає, що інформація у вигляді напису «гарячий шоколад» на упаковках Продукції може вплинути на їх намір щодо придбання такої продукції;

89,65 % опитаних споживачів вважають, що на їх намір щодо придбання продукції може вплинути малюнок із зображенням стружки та шматочків шоколаду, який розміщений на лицьовій стороні упаковки Продукції;

93,1 % опитаних споживачів може ввести в оману інформація на упаковці продукції у вигляді напису «гарячий шоколад», у той час як у складі такої продукції міститься какао-порошок у кількості 21% (без зазначення його кількості у складі).

93,1 % опитаних може ввести в оману малюнок із зображенням стружки та шматочків шоколаду, який розміщено на лицьовій стороні упаковки Продукції, в той час як до складу продукції не віднесено шоколадної стружки та/або шматочків шоколаду, а віднесено: цукор, какао-порошок у кількості 21 % (без зазначення його кількості у складі), рослинні вершки, сіль.

Отже, інформація стосовно назви та складу продукції є суттєвим фактором, який може вплинути на наміри споживачів стосовно придбання товарів суб'єкта господарювання.

Споживач, базуючись на оманливій інформації, може віддати перевагу товарам певного суб'єкта господарювання, а конкуренти, які конкурують добросовісно, можуть втратити своїх покупців через дезорієнтацію споживача. Товариство, поширюючи неточну інформацію щодо товару, може набути перевагу в конкуренції не завдяки власним досягненням, а шляхом введення в оману споживачів.

За загальновідомою інформацією, гарячий шоколад, какао-напій або просто какао – напій, до складу якого входять какао, молоко або вершки і цукор. Напій зазвичай безалкогольний. До XIX століття гарячий шоколад використовувався і в медичних цілях (https://uk.wikipedia.org/wiki/Гарячий_шоколад).

Шоколад містить безліч найрізноманітніших біологічно активних речовин: вітаміни А, В1, D, С і Е, антиоксиданти, флавоноїди, солі калію і кальцію. Гарячий шоколад покращує настрій, підвищує життєвий тонус, збільшує працездатність, стимулює розумову діяльність, покращує пам'ять, допомагає справлятися з депресією і навіть може бути засобом профілактики захворювань серцево-судинної системи (<http://food.ua/articles/36011>, <http://kook.com.ua/Goryachiiy-shokolad-Napitok-bogov.html>).

Не кожен пересічний споживач звертає увагу на склад продукції та написи, нанесені дрібним шрифтом, а приділяє більшу увагу інформації, що зазначена саме в назві товару на лицьовій поверхні упаковки.

Отже, інформація, розміщена на лицьовій стороні упаковки Продукції «гарячий шоколад», та малюнок із зображенням стружки шоколаду та шматочків шоколаду, в той час як до складу Продукції віднесено какао-порошок у кількості 21 % та не віднесено шоколадної стружки і шматочків шоколаду, є неточною інформацією про споживчі властивості продукції, яка може вводити споживачів в оману.

Споживчі властивості продукції є одним з основних критеріїв, які впливають на вибір споживача. При виборі товару споживач орієнтується на його ціну, якість та споживчі властивості та віддає перевагу продукції того виробника, котра забезпечує, на його думку, краще відповідне співвідношення.

Інформація «гарячий шоколад» та малюнок із зображенням шоколадної стружки та шматочків шоколаду на упаковці Продукції Товариства може сприйматися споживачами як свідчення того, що споживчі властивості продукції Товариства вищі, ніж її аналоги у конкурентів на ринку виробництва та реалізації розчинних напоїв.

За інформацією Товариства, воно реалізує Продукцію в межах Київської, Дніпропетровської, Кіровоградської і Харківської областей України через дистриб'юторів.

За інформацією Товариства, воно реалізувало Продукції на суму:

Період реалізації	Номенклатура	Кількість (шт.)	Сума (UAH)
05.06.2014- 31.12.2014	«Гарячий шоколад 200 г, ТМ «Фаворит Фудз»	28070	224 587,56
01.01.2015-31.12.2015		96 241	1 096 232,42
01.01.2016-16.03.2016		13 200	176 401,44
Підсумок		137 511	1 497 221,42

Отже, Товариство, ввівши в господарський обіг та реалізуючи Продукцію, на упаковках якої міститься напис «гарячий шоколад» та малюнок із зображенням шоколадної стружки та шматочків шоколаду, в той час як до складу цієї продукції віднесено какао-порошок у кількості 21 % та не віднесено шоколадної стружки і шматочків шоколаду, поширило неточні відомості про споживчі властивості товару, що могли вплинути на наміри споживачів щодо придбання цієї Продукції.

Тобто, матеріалами справи № 26/05-03-4/16 доведено, що Товариство через інших осіб (інших суб'єктів господарювання) поширювало невизначеному колу осіб (потенційним споживачам) неточні відомості про споживчі властивості Продукції, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання Продукції цього суб'єкта господарювання.

За визначенням, «економічна конкуренція (конкуренція) - змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку». За умови відсутності домовленостей або змов, конкуренція завжди присутня у взаємовідносинах суб'єктів господарювання. Проте таке ринкове змагання повинно відбуватись за визначеними правилами, які спрямовані на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні підприємницької діяльності в умовах ринкових відносин, забезпечувати охорону інтересів широкої громадськості та її зацікавленості не тільки у вільній, але й у чесній конкуренції.

Відповідно до частині 3 статті 10^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (що набула чинності для України з 25 грудня 1991 року) поширення будь-якої інформації, що вводить в оману, є несумісним з добрими звичаями конкуренції.

Відповідно до статті 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань,

що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання.

Отже, дії Товариства щодо поширення на упаковках Продукції неточної інформації у вигляді відомостей «гарячий шоколад» та малюнку із зображенням стружки та шматочків шоколаду, в той час як до складу цієї продукції віднесено какао-порошок у кількості 21 % та не віднесено шоколадної стружки і шматочків шоколаду, є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання через інших осіб, невизначеному колу осіб, неточних відомостей про споживчі властивості продукції, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

Подання про попередні висновки від 15.07.2016 № 60 у справі № 26/05-03-4/16 отримано Товариством 26.07.2016 (згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 4900400976703).

ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» листом від 12.04.2016 № FAV02 повідомило територіальному відділенню: «Після отримання Вимоги та вивчивши детально питання з приводу введення нового ДСТУ 7521:2014 «Сухі суміші для «ГАРЯЧОГО ШОКОЛАДУ» від 23 жовтня 2014 р., з метою відповідності державним стандартам, компанія ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» з 01.03.16 р. збільшила кількість какао у Продукції з 21% до 25%, що зазначено у новій рецептурі Продукту. Крім того, етикетка Продукції була надана на експертизу відповідності вимогам чинного законодавства та на подальше доопрацювання. У разі необхідності – ми зможемо надати новий зразок етикетки Продукції». Крім того, Товариство надало нову «рецептуру виробництва напиту «горячий шоколад» від 01.03.2016 № НС01/2016, відповідно до якої кількість какао-порошку становить 25 %.

Крім цього, Товариство листом від 06.07.2016 № 060816-1 ще раз зазначило, що Товариством розроблена нова рецептура Продукції, відповідно до якої кількість какао-порошку у продукції становить 25 %, та надало зображення зразка нової упаковки Продукції.

Проте Товариством не надано підтвердних документів, що могли б свідчити про припинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (зразка нової упаковки Продукції, наказу по підприємству про ведення в дію нової упаковки Продукції, наказу про припинення виробництва та реалізації Продукції у старій упаковці, інформації щодо вилучення з продажу та утилізації Продукції у старій упаковці тощо).

Згідно з частиною першою статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

У ході засідання адміністративної колегії територіального відділення представником ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» було надано податкову декларацію з податку на прибуток підприємств за 2015 рік, затверджену наказом Міністерства фінансів України від 20.10.2015 № 897, відповідно до якої «дохід від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначений за правилами бухгалтерського обліку (код рядка 01)» ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» становить 18 204 625 (вісімнадцять мільйонів двісті чотири тисячі шістсот двадцять п'ять) гривень.

Крім того, в ході засідання адміністративної колегії територіального відділення представником Товариства були надані, зокрема, макет нової упаковки Продукції, товарно-транспортна та прибуткова накладні на нову упаковку Продукції.

Проте надані документи не можуть свідчити про припинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, що є предметом розгляду цієї справи, оскільки не підтверджує введення в оборот Продукції у новій упаковці.

Щодо наведених у Заяві причин, через які ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» не погоджується з

Рішенням, зазначаємо наступне.

Відсутність у власних технічних умовах будь-якого суб'єкта господарювання тієї чи іншої інформації не позбавляє його обов'язку додержуватися вимог, встановлених ДСТУ (у Рішенні мова йде про ДСТУ 7377:2013, ДСТУ 7521:2014 - абзац 12,13 сторінки 2 Рішення), незалежно від того, коли набрали чинності технічні умови цього суб'єкта господарювання та незалежно від того чи привів цей суб'єкт господарювання власні технічні умови до вимог ДСТУ, чи ні.

У Рішенні Директива 2000/36/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 23 червня 2000 року наведена як документ, яким підкреслено однакові чесні звичаї у конкуренції на цьому ринку як в Україні (аналогічні норми щодо вмісту какао-порошку в продукції містять вітчизняні ДСТУ), так й в країнах ЄС (Директива 2000/36/ЕС). Питання ратифікації зазначеного документа в рамках цієї справи не є ключовим, оскільки дії ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» не кваліфікувалися як «порушення Директиви 2000/36/ЕС» (яка є обов'язковою для іноземних виробників в країнах ЄС). Проте в умовах однакових чесних звичаїв у конкуренції на цьому ринку як в країнах ЄС, так і Україні, у тому числі іноземні виробники (їх представництва), які додержуються вимог Директиви 2000/36/ЕС, мають право на захист від недобросовісної конкуренції на території України. Відповідно до частини 3 статті 10^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (що набула чинності для України з 25 грудня 1991 року) поширення будь-якої інформації, що вводить в оману, є несумісним з добрими звичаями конкуренції (абзац четвертий сторінки 6 Рішення). Зазначена Директива не ратифікована Україною, тому вона не використовувалась для кваліфікації вчинення ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» порушення, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а наведена лише для того, щоб показати, що Продукція ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» не відповідає ніяким вимогам – ні вітчизняним, ні міжнародним.

На момент прийняття Рішення ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» не надало підтвердних документів, що могли б свідчити про припинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Надіслані ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» листи на адресу територіального відділення, в яких повідомляється про дії, спрямовані на припинення порушення, відображені в Рішенні (абзац перший, другий сторінки 7 Рішення), про що йшла мова вище.

При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією територіального відділення враховано наступне:

- порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції Товариством вчинено вперше;
- порушення Товариством не припинено.

Поряд із цим, визначення розміру штрафних санкцій в Рішенні здійснено відповідно до норм законодавства про захист економічної конкуренції, з урахуванням рекомендаційних роз'яснень Комітету від 09.08.2016 № 39-рр щодо розрахунку штрафів (з урахуванням, зокрема, доходу (виручки) відповідача від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаного з порушенням, тривалості порушення в часі).

Отже, твердження ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» про те, що адміністративною колегією територіального відділення при прийнятті Рішення у справі № 27/01-14/05-16 було неповно з'ясовано обставини, які мають значення для вказаної справи, є такими, що не відповідають дійсності.

Таким чином, дії ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ», які полягають у поширенні на упаковках продукції розчинного напою «Гарячий шоколад класичний» вагою 200 г (штриховий код 4820172250067) неточної інформації у вигляді відомостей «гарячий шоколад» та малюнка

із зображенням стружки та шматочків шоколаду, в той час як до складу цієї продукції віднесено какао-порошок у кількості 21 % та не віднесено шоколадної стружки і шматочків шоколаду, та поширення у такий спосіб неточних відомостей про споживчі властивості продукції, були правомірно кваліфіковані адміністративною колегією територіального відділення як порушення, передбачене статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання через інших осіб, невизначеному колу осіб, неточних відомостей про споживчі властивості продукції, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

Отже, адміністративною колегією територіального відділення під час прийняття Рішення у справі № 26/05-03-4/16 було повно з'ясовано обставини, які мають значення для справи, доведено обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими, висновки, викладені у Рішенні, відповідають обставинам справи, норми матеріального та процесуального права застосовані правильно.

Тобто, підстави, визначені частиною першою статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення, відсутні.

ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» на подання від 07.12.2016 № 8-01/8781/466-зв про перевірку Рішення (яке згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 0303509352286 отримано адресатом 19.12.2016) у встановлений строк відповіді не надало.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 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 України 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:

Рішення адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.08.2016 № 27/01-14/05-16 у справі № 26/05-03-4/16 залишити без змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ