



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

13 серпня 2020

Київ

№ 496-р

Про закриття провадження
у справі

Антимонопольний комітет України, розглянувши матеріали справи № 127-26.4/107-19 за ознаками вчинення порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Арсенал-Україна» (ідентифікаційний код юридичної особи 39231815), законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, та подання про попередні висновки від 26.06.2020 № 127-26.4/107-19/291-спр у справі № 127-26.4/107-19

ВСТАНОВИВ:

- (1) За результатом розгляду заяви від 06.06.2019 № 06-06/19 (вх. № 8-01/157-АМ від 11.06.2019) (далі – Заява) приватного підприємства «Науково-Виробниче Підприємство «Центросталь» (далі – ПП «НВП «Центросталь», Заявник), розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) № 09/326-р від 03.10.2019 розпочато розгляд справи № 127-26.4/107-19 (далі – Справа) за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Арсенал-Україна» (далі – ТОВ «ТД «Арсенал-Україна», Товариство) порушення, передбаченого статтею 8 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді дискредитації через поширення неправдивих відомостей, які могли завдати шкоди діловій репутації Заявника.
- (2) За результатами розгляду Справи органами Комітету встановлено таке.
- (3) Заявник та ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» здійснюють господарську діяльність на ринку оптової торгівлі металами та металевими рудами та конкурують між собою.
- (4) За твердженням Заявника, у грудні 2018 року йому стало відомо про надіслання ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» листа від 14.11.2018 № 04/292 (далі – Лист) до акціонерного товариства «Алмаликський гірничо-видобувальний комбінат» (далі – АТ «Алмаликський ГМК») (м. Алмалик, Республіка Узбекистан), зміст якого свідчить про дискредитацію діяльності Товариства.
- (5) Зокрема у Листі зазначено наступне: *«В течение нескольких последних лет, наши украинские партнеры неоднократно обращались с жалобами на несоответствие качества цинка производства Вашего предприятия декларируемым заводским сертификатом.*

Весь указанный цинк отгружался в адрес украинских предприятий компанией ООО НПП «Росцинк» и импортировался компанией ЧП «НПП «Центросталь».

В частности, анализ цинка на предприятии ТОВ «МГК Черкассы»..., ПРАТ «Гарант Метиз Інвест»...показал значительное отклонение от требований ГОСТ 3640-94 для марки Ц0А Последний такой факт имел место в конце октября 2018 г. при поставке на

предприятие ПАО «Фрегат» цинка в количестве 11580 кг – согласно прилагаемого сертификата качества....., который был возвращен в адрес этого поставщика в связи со значительным превышением содержания железа относительно тренований ГОСТ 3640-94.... Предположительно, что в этих случаях имеет место фальсификация Вашей продукции: под видом цинка производства АО «АГМК отгружается вторичный цинк, отлитый в чушки логотипом Вашего предприятия.....» (пряма мова).

- (6) При цьому, як зазначає Заявник, у зв'язку з отриманням Листа АТ «Алмаликський ГМК» скасувало попередні домовленості про співпрацю із Заявником у вигляді поставок продукції марки цинку Ц0А до з'ясування обставин, викладених у Листі, що підтверджується листом АТ «Алмаликський ГМК» до ПП «НВП «Центросталь» від 28.05.2019 № КМ-3880.
- (7) Листом від 22.07.2019 № 22-07/19 (zareєстрованим у Комітеті 25.07.2019 за № 8-01/8575) (далі – Лист 1) Заявник повідомив Комітет про таке.
- (8) Заявник реалізує наступні товари: гарт цинк, згар цинку, цинк нелегований марки Ц0А, цинкові білила. Товари Заявник реалізує оптовими партіями зі складу, що розташований у м. Дніпро.
- (9) Постачальником цинку марки Ц0А виробництва АТ «Алмаликський ГМК» Заявнику є російська компанія «НПП «Росцинк» за контрактом № 30/03-17 від 30.03.2017. Цинк марки Ц0А, що імпортується Заявником, реалізується Заявником виключно на території України. Водночас прямих договірних відносин у Заявника з АТ «Алмаликський ГМК» у 2016-2018 рр. не було.
- (10) При цьому упродовж 2016-2018 рр. Заявник імпортував цинк виключно виробництва АТ «Алмаликський ГМК».
- (11) Заявник вважає, що внаслідок дій ТОВ «ТД «Арсенал-Україна», а саме – надсилання Листа, зазнало втрат у вигляді не отриманого прибутку від реалізації [REDACTED] цинку марки Ц0А через скасування укладення відповідної угоди на поставку продукції АТ «Алмаликський ГМК». Також Заявник надав розрахунок приблизного не отриманого прибутку [REDACTED], здійсненого на підставі даних бухгалтерського обліку.
- (12) Заявник вважає, що дії ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» мають негативний вплив на конкуренцію на території України, оскільки є прямим конкурентом Заявника з торгівлі цинком марки Ц0А на території України.
- (13) Додатково Заявник надав до Комітету, зокрема, таку інформацію: сертифікат якості № 4200 від 28.11.2018 за результатом інспекції партії № 33 цинку марки Ц0А, проведеної компанією Alex Stewart International Corporation LTD. А також, результати проведення висновку судової експертизи металів і сплавів та виробів з них, здійснений Запорізьким відділенням Дніпропетровського науково-дослідного Інституту судових експертиз від 11.05.2019 № 262-19 (далі – Висновок) за яким представлений на дослідження об'єкт (цинк марки Ц0А партія № 33 (в чушках), відповідає за елементним складом і масовою долею основного компонента – цинку Сертифікату якості від 19.09.2018.
- (18) Заявник також зазначив, що з початку 2019 року ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» імпортувало на територію України цинку марки Ц0А приблизно на суму 25-30 млн грн (імпорт цинку складає більше 60 % обсягу всього імпорту товарів ТОВ «ТД «Арсенал-Україна»), що, на його думку, відбувається за рахунок поставок компаніям, які раніше були покупцями Заявника.
- (19) У відповідь на вимогу державного уповноваженого Комітету від 08.08.2019 № 127-26/09-10117 (далі – Вимога) листом від 28.08.2019 № 8/31 (zareєстрованим у Комітеті 30.08.2019 за № 8-01/818-кі) (далі – Лист 2) ТОВ «ТД «Арсенал Україна» повідомило, що діяльності з реалізації та/або придбання продукції цинку марки Ц0А не здійснює, а інформацію у Листі 1 не вважає достовірною.
- (20) Господарським судом м. Києва 11.07.2019 відкрито провадження у справі

№ 910/8347/19 за позовом ПП «НВП «Центросталь» до ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» про захист ділової репутації та спростування недостовірної інформації, вимогою про визнання інформації, викладеної у Листі недостовірною, а також, про відкликання Листа як такого, що містить недостовірну інформацію.

- (21) Разом із тим ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» повідомило Комітет про те, що не погоджується з позовними вимогами ПП «НВП «Центросталь», обґрунтовуючи свої заперечення тим, що інформація у Листі відповідає дійсності та є достовірною, що, на думку Товариства, підтверджується наданою Комітету конфіденційною інформацією у відповіді на вимогу державного уповноваженого Комітету від 08.08.2019 № 127-26/09-10117, листом від 28.08.2019 № 8/31 (zareєстрованим у Комітеті 30.08.2019 за № 8-01/818-кі). Отже, ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» не заперечує факт надсилання Листа.
- (22) Листом від 30.10.2019 № 8/38 (zareєстрованим у Комітеті 31.10.2019 за № 8-01/12754) Товариство повідомило Комітет про те, що рішенням Господарського суду м. Києва від 21.10.2019 у справі № 910/8347/19 (далі – Рішення 1) повністю відмовлено у задоволенні позову ПП «НВП «Центросталь» про захист ділової репутації, спростування недостовірної інформації та вимогою про визнання інформації, викладеної у Листі, недостовірною.
- (23) Водночас Товариство повідомило Комітет про те, що при винесенні Рішення 1 Господарський суд м. Києва керувався інформацією, зокрема, викладеною у листі № 253/2369 від 06.09.2019, додатково наданою приватним товариством «Завод Фрегат» (далі – ПрАТ «Завод Фрегат»).
- (24) Так, відповідно до Рішення 1 в частині інформації, викладеної у листі ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» у листі від 14.11.2018 № 04/292 стосовно поставки цинку ПрАТ «Завод Фрегат», встановлено таке.
- (25) На виконання вимог ухвали суду від 19.08.2019 про витребування у ПрАТ «Завод Фрегат» документів, які підтверджують інформацію щодо поставки цинку ПП «НВП «Центросталь» до ПрАТ «Завод Фрегат» у період жовтень - листопад 2018 року, до Господарського суду м. Києва надійшли документи від ПрАТ «Завод Фрегат».
- (26) Так, 09.10.2018 між ПрАТ «Завод Фрегат» та ПП «НВП «Центросталь» укладено договір № 09/10-18 щодо поставки цинку марки Ц0А в чушках ГОСТ 3640-94.
- (27) Відповідно до видаткової накладної від 11.10.2018 № 142 ПрАТ «Завод Фрегат» отримало від ПрАТ «НВП «Центросталь» цинк нелегований марки Ц0А в чушках у кількості 11,58 т. Зазначена партія супроводжувалась сертифікатом якості № 1003004-8 від 19.09.2018 виробника цинку АТ «Алмаликський гірничо-металургійний комбінат» номер плавки (партії) - № 33.
- (28) Після отримання вказаної партії цинку, ПрАТ «Завод Фрегат» відправило в аналітичну лабораторію товариства з обмеженою відповідальністю «Сендлаб» два зразка (шматка) цинку загальною вагою 0,5 кг плавки партії № 33. За результатами проведеного аналізу (протокол елементного аналізу зразка заявки № 382 від 19.10.2018) було встановлено значне перевищення вмісту заліза в зразках продукції, а саме:
 - зразок 1, плавка (партія) 33 - вміст заліза - 0,19, а відповідно сертифіката - 0,0016;
 - зразок 1, плавка (партія) 33 - вміст заліза - 0,09, а відповідно сертифіката - 0,0016.
- (29) У зв'язку із невідповідністю поставленого цинку марки Ц0А в чушках ГОСТу 3640-94 та сертифікату якості, 25.10.2018 ПрАТ «Завод Фрегат» направило ПрАТ «НВП «Центросталь» претензію від 25.10.2018 № 260-3045 щодо поставки неякісного цинку, повернення коштів та відшкодування транспортних витрат. За результатами розгляду зазначеної претензії 30.10.2018 ПрАТ «НВП «Центросталь» повернуло кошти та частину транспортних витрат за накладною № 4,

а ПрАТ «Завод Фрегат» повернуло цинк марки Ц0А в чушках в кількості 11,58т ПрАТ "НВП «Центросталь».

- (30) При цьому ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» вказало на те, що із об'єктивних причин надати лист № 253/2369 від 06.09.2019 ПрАТ «Завод Фрегат» у відповідь на Вимогу державного уповноваженого Комітету у Товариства можливості не було.
- (31) Окрім зазначеного постановою Північного Апеляційного суду м. Києва від 14.01.2020 (далі – Постанова) Рішення 1 залишено без змін та визначено, що викладене у Листі підтверджується поданими ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» та ПрАТ «Завод Фрегат» доказами, які визнано належними, допустимими та достатніми.
- (32) Зокрема, у матеріалах судової справи № 910/8347/19 наявний висновок лінгвістичної (семантико-текстуальної) експертизи від 02.08.2019 № 98/19 (далі – Висновок) здійснений товариством з обмеженою відповідальністю «Центр судових експертиз «Альтернатива» (далі – ТОВ «Центр судових експертиз «Альтернатива»), складений за матеріалами листування ТОВ «Арсенал-Україна», зі змісту якого вбачається, що інформація, викладена у досліджених текстах відповідей на адвокатські запити в формі фактичних тверджень, за своїм змістом засвідчує правильність, достовірність вказаних фактичних тверджень, що містяться у тексті Листа.
- (33) Постановою визначено, що інформація, викладена у Листі з урахуванням претензії ПрАТ «Завод Фрегат» від 25.10.2018 № 260-3045 щодо поставки неякісного цинку та сукупності інших доказів, є достовірною. Постановою Верховного суду від 18.03.2020 Рішення 1 та Постанову у Справі було залишено без змін.
- (34) При цьому визначення питання достовірності відомостей, викладених ТОВ «ТД «Арсенал Україна» у Листі, яке містить Постанова, а також, постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного Господарського суду (далі – Верховний суд) від 18.03.2020 у справі № № 910/8347/19, ґрунтуються на відомостях, які на момент відкриття Справи в органах Комітету були відсутні.
- (35) Разом із тим в Комітеті відсутні інші відомості щодо обставин Справи, окрім наведених вище, які б свідчили про вчинення ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» порушення, передбаченого статтею 8 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді дискредитації ПП «НВП «Центросталь» через поширення неправдивих відомостей, які могли завдати шкоди діловій репутації Заявника.
- (36) Комітетом було надіслано подання про попередні висновки у Справі від 23.06.2020 № 127-26.4/107-19/291-спр (далі – Подання) на адресу Товариства листом від 24.06.2020 № 127-29/09-8995, та листом від 24.06.2020 № 127-29/09-8994 на адресу Заявника.
- (37) Листом № 8 від 02.07.2020 (zareєстрованим у Комітеті 03.07.2020 за № 8-09/8560) ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» повідомило про відсутність зауважень у відповідь на Подання.
- (38) Листом від 08.07.2020 № 08-07/20 (zareєстрованим у Комітеті 13.07.2020 за № 8-01/8991) (далі – Лист 3) Заявник надіслав до Комітету свої заперечення на Подання.
- (39) Заявник у Листі 3 вказує на те, що ТОВ «ТД «Арсенал-Україна» у Листі фактично поширило неправдиві відомості про якість цинку для постачання марки Ц0А та відомості щодо численних звернень до Товариства з боку підприємств, зокрема, ПрАТ «Завод Фрегат», ПрАТ «Гарант Метиз Інвест, ТОВ «МГК «Черкаси» зі скаргами на неякісну поставку Заявником цинку марки Ц0А на підставі сертифікату АТ «Алмаликський ГМК», що призвело до припинення господарських відносин між Заявником та АТ «Алмаликський ГМК».
- (40) Заявник вказує на те, що у рамках судового розгляду справи № 910/8347/19 якість цинку не досліджувалася, оскільки предметом розгляду є захист ділової репутації та спростування недостовірної інформації, викладеної у Листі.

- (41) Окрім того, Заявник у запереченнях на Подання вказав, що жодне із товариств, зазначених у Листі, зі скаргами на продукцію марки Ц0А не зверталися, а лист ПрАТ «Фрегат» до АТ «Алмаликський ГМК» від 15.11.2018 є підробленим.
- (42) Відповідно, Заявник у Листі 3 стверджує, що відбулася його дискредитація з боку Товариства, яка полягає у поширенні неправдивої інформації, викладеної у Листі, а саме – про неякісний цинк та неіснуючі звернення підприємств до Товариства.
- (43) Отже, Заявник вважає, що посилення Комітетом на висновки, викладені у відповідних судових рішеннях у справі № 910/8347/19 є неповним з'ясуванням обставин Справи для вирішення питання про недобросовісну конкуренцію.
- (44) Окрім того, Заявник долучив до Листа 3 рецензію на Висновок (вих. № 15051 від 06.09.2019), здійснений товариством з обмеженою відповідальністю «Київський науково-дослідний центр», де зазначено, що Висновок складено із порушенням певних методичних положень у галузі семантико-текстуальної експертизи та є недостатньо обґрунтованими.
- (45) Заперечення Заявника у Листі 3 спростовуються таким.
- (46) Справу органами Комітету розпочато за ознаками порушення, передбаченого статтею 8 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді дискредитації Заявника через поширення неправдивих відомостей щодо Заявника, викладених Товариством у Листі, які могли завдати шкоди діловій репутації Заявника.
- (47) Судове провадження у справі № 910/8347/19 розпочато за позовом про захист ділової репутації та спростування недостовірної інформації, викладеної у Листі.
- (48) У розумінні статті 8 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та положень частини другої статті 34 Господарського Кодексу України дискредитацією суб'єкта господарювання є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю суб'єкта господарювання, які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання.
- (49) Отже, предметом розгляду Справи та судової справи № 910/8347/19 є відомості, викладені у Листі, які, у разі визнання їх недостовірними, могли завдати шкоди діловій репутації Заявника.
- (50) Постанова Верховного суду від 18.03.2020 у справі № 910/8347/19 містить визначення, відповідно до якого господарські суди, відмовляючи у задоволенні позовних вимог у справі № 910/8347/19, з урахуванням наявних матеріалів справи, надавши відповідно до вимог статті 101 та статті 104 Господарського Кодексу України, оцінку у сукупності з іншими доказами Висновку, встановили, що інформація, викладена у досліджених текстах відповідей на адвокатські запити у формі фактичних тверджень, за своїм змістом засвідчує правильність, достовірність вказаних фактичних тверджень, що містяться у тексті Листа.
- (51) Більше того, відповідно до Постанови Верховного суду від 18.03.2020, відмовляючи у задоволенні позовних вимог у справі № 910/8347/19, господарські суди дійшли висновку, що факти, наведені у Листі, підтверджуються поданими Товариством та ПрАТ «Завод Фрегат» належними, допустимими та достатніми доказами.
- (52) Отже, заперечення Заявника на Подання про його дискредитацію Товариством внаслідок дій, які полягають у поширенні неправдивої інформації, викладеної у Листі, суперечать встановленим фактам Постанови Верховного суду від 08.03.2020 у справі № 910/8347/19 та спростовуються її висновками. Відповідно, вчинення порушення ТОВ «Арсенал Україна» у вигляді дискредитації ПП «НВП «Центросталь» з матеріалів Справи не вбачається.
- (53) Відповідно до статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає

закриттю без прийняття рішення по суті, якщо, зокрема, не доведено вчинення порушення.

Ураховуючи наведене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 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 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:

Закрити провадження у справі № 127-26.4/107-19

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

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА