



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

18 жовтня 2018 р.

Київ

№ 564-р

Про перевірку рішення
адміністративної колегії
Київського обласного
територіального відділення Антимонопольного комітету
України від 06.11.2017 № 41 у справі № 89-03/07.13.

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Комітету М. Процишен від 15.08.2018 № 8-01/12352/288-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – територіальне відділення) від 06.11.2017 № 41 у справі № 89-03/07.13 (далі – Рішення № 41).

2. ПІДСТАВИ ПЕРЕВІРКИ

- (2) Підставою для перевірки Рішення № 41 є заява товариства з обмеженою відповідальністю «Карпатські мінеральні води» від 06.12.2017 № 06/12-2017/3 (вх. № 8-01/12352 від 12.12.2017) (далі – Заява).

3. ЗАЯВНИК

- (3) Товариство з обмеженою відповідальністю «Карпатські мінеральні води» (далі – ТОВ «Карпатські мінеральні води», Товариство, Заявник) (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 31778022).

4. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ У СПРАВІ

- (4) Київське міське територіальне відділення Антимонопольного комітету України прийняло рішення від 20.09.2013 № 56/03-П у справі № 89-03/07.13 (далі – рішення від 20.09.2013 № 56/03-П), яким дії ТОВ «Карпатські мінеральні води» були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.
- (5) Антимонопольний комітет України рішенням від 01.04.2014 № 179-р постановив скасувати рішення від 20.09.2013 № 56/03-П та передати справу № 89-03/07.13 на новий розгляд до Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України.
- (6) Відповідно до розпорядження Антимонопольного комітету України від 26.10.2015 № 36-рп з 03.11.2015 функції Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України, згідно з Положенням про територіальне

відділення Антимонопольного комітету України, виконує Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.

- (7) Відповідно до інформації, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 08.02.2017 внесено запис про припинення юридичної особи Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України (код юридичної особи 22873444). правонаступником є Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (код юридичної особи 21602826) (адреса: 03035, м. Київ, вул. Митрополита Василя Липківського, 45).
- (8) За результатами нового розгляду справи № 89-03/07.13 Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України прийнято рішення від 06.11.2017 № 41 у справі № 89-03/07.13.

5. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ ЩОДО ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (9) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 26.12.2017 № 06/266-р розпочато перевірку рішення адміністративної колегії територіального відділення від 06.11.2017 № 41 у справі № 89-03/07.13 (далі – Справа № 89-03/07.13).
- (10) Оскільки Рішення № 41 оскаржено Заявником до господарського суду міста Києва, розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 21.02.2018 № 09/36-р розгляд Заяви зупинено до завершення розгляду судами справи № 924/552/17.
- (11) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 14.08.2018 № 09/170-р поновлено розгляд Заяви.

6. РІШЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

- (12) У резолютивній частині Рішення № 41 територіального відділення постановлено:

«1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Карпатські мінеральні води» (ідентифікаційний код 31778022), які полягають у поширенні на етикетці невизначеному колу осіб неточних відомостей про споживчі властивості безалкогольного рідкого сильно газованого напою на смако-ароматичних добавках «Кава-Кола» під торговельною маркою «Соковинка», внаслідок обраного способу їх викладення, а саме зазначення напису «зі смаком» у спосіб, що не дає можливості потенційним споживачам чітко ідентифікувати Напій як такий, що вироблений на смако-ароматичних добавках, що може вплинути на наміри споживачів щодо придбання цього напою, порушенням, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

2. За порушення, викладене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, відповідно до частини першої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Карпатські мінеральні води» (ідентифікаційний код 31778022) штраф у розмірі 34 000 грн».

7. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

- (13) ТОВ «Карпатські мінеральні води» просить скасувати Рішення № 41 у зв'язку з тим, що не доведено обставин, які мають значення для справи, висновки, викладені в Рішенні № 41, не відповідають обставинам справи, також порушено норми матеріального права, що в сукупності призвело до прийняття Рішення № 41, яке, на думку Заявника, суперечить чинному законодавству та порушує законні права Товариства.
- (14) Товариство не погоджується з висновками територіального відділення про те, що ТОВ «Карпатські мінеральні води» поширювало неточні відомості про споживчі

властивості безалкогольного напою «Кава-Кола» внаслідок обраного способу їх викладення, а саме, що напис «зі смаком» на етикетці напою зливається з основним фоном етикетки та не дає можливості потенційним споживачам чітко ідентифікувати Напій як такий, що вироблений на смако-ароматичних добавках.

- (15) Крім того, Заявник зазначає таке:

«...що Рішення не містить додаткових документів, доказів порівняно з тими, що містились у скасованому рішенні № 56/03-П від 20.09.2013 у справі № 89-03/07.13, окрім посилання Відділення на опитування, яке було ним проведене в процесі розслідування цієї справи.

У рішенні не вказано за якою методикою та серед якого кола споживачів Відділенням проводилось опитування, місце та час опитування, спосіб спілкування з опитуваними (особисто, по телефону) фразування питань тощо. Усі ці фактори могли істотно вплинути на результати опитування та спричинити до його необ'єктивності і упередженості.

Опитування, які проводились у грудні 2012 року у маркетингових цілях з приводу сприйняття потенційними споживачами інформації, що міститься на етикетці Напою вказують, що переважна більшість опитаних вважали напис «зі смаком» помітним та таким, що може бути легко прочитаний. Згідно опитування, потенційні споживачі сприймали Напій, як безалкогольний сильно газований напій на смако-ароматичних добавках зі смаком певних фруктів чи ягід, а інформацію, що розміщена на етикетці Напою як повну та достатню...

...У Рішенні не приймається до уваги Висновок науково-психологічної експертизи щодо питань, пов'язаних з особливостями сприйняття споживачами інформації, що міститься на етикетці безалкогольних напоїв, а також впливу ароматизаторів, що відтворюють запах відомих продуктів, на психічні процеси споживачів № 016-242 від 17 вересня 2013 року, зроблений експертами Київського Національного Університету імені Тараса Шевченка в результаті проведеної науково психологічної експертизи...

...У Рішенні відсутні докази, які могли підтвердити, що інформація, зазначена на етикетці Напою є такою, що вводить в оману, впливає або може вплинути, у зв'язку з цим, на наміри осіб щодо його придбання, надає неправомірних переваг серед конкурентних продуктів, оскільки Товариство, етикетує Напій згідно та відповідно до вимог чинного законодавства України, зазначаючи на ньому повну, точну, правдиву інформацію...».

8. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (16) На підставі аналізу Рішення № 41, матеріалів Справи № 89-03/07.13 встановлено таке.
- (17) Відповідно до Статуту ТОВ «Карпатські мінеральні води», затвердженого загальними зборами учасників (протокол № 36 від 15.04.2010) та зареєстрованого державним реєстратором Печерської районної державної адміністрації 19.04.2010, ТОВ «Карпатські мінеральні води» є юридичною особою, має самостійний баланс, печатку зі своїм найменуванням та штампи, бланки, знак(и) для товарів та послуг, поточний, валютний та інші рахунки в банківських установах.
- (18) Основною метою діяльності Товариства є здійснення виробничо-господарської та іншої діяльності, спрямованої на одержання прибутку.
- (19) Відповідно до довідки серії АБ № 152199 з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ідентифікаційний код Товариства 31778022).
- (20) Видами діяльності ТОВ «Карпатські мінеральні води» за КВЕД-2005 є, зокрема: 15.98.0. Виробництво мінеральних вод та інших безалкогольних напоїв; 51.34.0. Оптова торгівля напоями.
- (21) Місцезнаходження Товариства: 01011, м. Київ, вул. О. Копиленка, 3, кв. 7.

- (22) Отже, ТОВ «Карпатські мінеральні води» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (23) ТОВ «Карпатські мінеральні води» виробляє та реалізує мінеральні та газовані солодкі води.
- (24) Ринок безалкогольних солодких газованих напоїв в Україні є висококонкурентним та представлений такими суб'єктами господарювання, як ПП «Кока-Кола Беверіджиз Україна Лімітед», компанія «Pepsi-Cola Ukraine», ПАТ «Оболонь» тощо.
- (25) Товариство почало виробництво безалкогольного рідкого сильногазованого напою на смако-ароматичних добавках «Кава-Кола» ТМ Соковинка (далі – Напій, Напій на смако-ароматичних добавках «Кава-Кола» ТМ Соковинка) у серпні 2012 року див. Фотокопія етикетки Напою:



- (26) За результатами аналізу етикетки напою «Кава-Кола» територіальним відділенням встановлено, що в центральній частині етикетки розміщено найменування продукту – «Кава-Кола», виконане великими літерами білого кольору, напис «заряд бадьорості»; зображення зерен кави; словосполучення «зі смаком», виконаного літерами золотистого кольору на фоні в золотистих тонах; справа на етикетці розміщено напис «Відчуй подвійну силу кави та коли – без ортофосфornoї кислоти, без штучних ароматизаторів та синтетичних барвників»; зліва на етикетці зазначено склад продукту: вода, цукор, основа «Кола», регулятор кислотності лимонна кислота, консервант бензоат натрію, ароматизатор «Кава».
- (27) Тобто, потенційні споживачі, внаслідок способу оформлення етикетки, а саме нанесення тексту «зі смаком» літерами, що зливаються з основним фоном етикетки, можуть бути введені в оману щодо споживчих властивостей Напою на смако-ароматичних добавках «Кава-Кола» ТМ Соковинка.
- (28) Товариство стверджує, що «у Рішенні № 41 не міститься додаткових документів, доказів порівняно з тими, що містились у скасованому рішенні № 56/03-П від 20.09.2013 у справі № 89-03/07.13 окрім посилання територіального відділення на опитування, яке було ним проведене в процесі розслідування цієї справи. При цьому в Рішенні № 41 не вказано за якою методикою та серед якого кола споживачів Територіальним відділенням проводилось таке опитування, місце та час опитування, спосіб спілкування з опитуваними (особисто, по телефону) фразування питань тощо. Усі ці фактори, на думку Заявника, могли вплинути на результати опитування та спричинити до його необ'єктивності і упередженості».
- (29) При цьому Товариство не зазначає, яким чином зазначені фактори (наприклад, місце та час опитування) могли б призвести до необ'єктивного та упередженого опитування.

- (30) Разом з тим, з матеріалів Справи № 89-03/07.13 вбачається, що голова територіального відділення службовими дорученнями від 23.08.2017 № 29-СД та від 23.08.2017 № 30-СД уповноважив працівників територіального відділення провести опитування потенційних покупців безалкогольних напоїв щодо сприйняття ними етикетки безалкогольного напою «Кава-Кола», способу її оформлення та нанесення інформації.
- (31) **Отже, територіальне відділення провело опитування покупців торговельних мереж у межах повноважень та з додержанням процесуальних засад.**
- (32) Опитуванням споживачів, проведеним територіальним відділенням, встановлено, що більшість опитаних (87,5 відсотка) при поверхневому огляді етикетки Продукції не помітили напису «зі смаком» та 75 відсотків опитаних під час купівлі напоїв, що надають бадьорості, надали б перевагу напоям із вмістом кави, а не з його смаком.
- (33) Інформація, надана Заявником щодо проведення ним маркетингового дослідження від 03.12.2017 та від 04.12.2012 («Витяг з результатів маркетингового дослідження від 03-04 грудня 2012»), **не спростовує результатів опитування, проведеного Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України.**
- (34) Також слід зазначити, що з метою об'єктивного та ґрунтовного розслідування обставин зазначеної справи територіальне відділення зверталось до ТОВ «Карпатські мінеральні води» щодо надання наявних маркетингових досліджень стосовно предмета розслідування (питання 4 Протоколу надання пояснень у представників ТОВ «Карпатські мінеральні води» від 16.08.2017), проте Заявник не надав відповідної інформації у зв'язку із значним строком давності (лист № 1908-2017/1 від 19.08.2017, справа № 89-03/07.13, том 2, стор. 86).
- (35) Щодо неврахування територіальним відділенням Висновку науково-психологічної експертизи від 17.09.2013 № 016-242 стосовно питань, пов'язаних з особливостями сприйняття споживачами інформації, що міститься на етикетці безалкогольних напоїв, а також впливу ароматизаторів, які відтворюють запах відомих продуктів, на психічні процеси споживачів, зробленого експертами Київського національного університету імені Тараса Шевченка в результаті проведеної науково-психологічної експертизи, слід зазначити таке.
- (36) Інформація про вплив ароматизаторів, що відтворюють запах відомих продуктів, на психічні процеси споживачів, не стосується предмета розгляду справи № 89-03/07.13 і не спростовує факту порушення Товариством законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, яке полягає в поширенні на етикетці невизначеному колу осіб неточних відомостей про споживчі властивості Напою, внаслідок обраного способу їх викладення, а саме зазначення напису «зі смаком» способом, що не дає можливості потенційним споживачам чітко ідентифікувати Напій як такий, що вироблений на смако-ароматичних добавках, що може вплинути на наміри споживачів стосовно придбання цього Напою.
- (37) Твердження Товариства щодо відсутності в Рішенні № 41 доказів, які могли підтвердити, що інформація, зазначена на етикетці Напою, є такою, що вводить в оману, впливає або може вплинути на наміри осіб стосовно його придбання, надає неправомірних переваг серед конкурентних продуктів, не береться до уваги та спростовується наступним.
- (38) Згідно зі статтею 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції» доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутності порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: пояснення сторін і третіх осіб, пояснення службових осіб та громадян, письмові докази, речові докази і висновки експертів. Усні пояснення сторін, третіх осіб, службових чи посадових осіб та громадян, які містять дані, що свідчать про наявність

чи відсутність порушення, фіксуються у протоколі. Збір доказів здійснює Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення незалежно від місцезнаходження доказів.

- (39) Як зазначено вище, територіальним відділенням під час розгляду Справи № 89-03/07.13 проведено опитування споживачів шляхом заповнення ними анкет у письмовій формі.
- (40) Отже, анкетування споживачів є доказом, достатнім для того, щоб в сукупності з іншими доказами, дійти висновку про вчинення Товариством порушення, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.
- (41) Оскільки основними елементами дизайну етикетки Продукції, що привертають першочергову увагу на упаковці, є написи: «Кава-Кола», «заряд бадьорості» та зображення кавових зерен, при цьому напис «зі смаком» нанесено таким способом, що не дозволяє споживачу чітко ідентифікувати Напій як такий, що вироблений на смако-ароматичних добавках, таке оформлення етикетки Напоєм може вплинути на наміри споживача придбати продукт саме виробництва Товариства.
- (42) Отже, через нечіткість викладення інформації про властивості Напоєм Товариство може отримати неправомірні переваги за рахунок введення споживачів в оману, що є порушенням, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (43) Крім того, Рішення № 41 було оскаржене Заявником до господарського суду міста Києва (справа № 910/388/18). Доводи Заявника щодо правомірності Рішення № 41 проаналізовані господарським судом міста Києва під час слухання судової справи № 910/388/18. Так, рішенням господарського суду міста Києва від 22.05.2018 у справі № 910/388/18 у задоволенні позову ТОВ «Карпатські мінеральні води» до територіального відділення про визнання недійсним Рішення № 41 відмовлено повністю.
- (44) Рішення господарського суду міста Києва від 22.05.2018 у справі № 910/388/18 набрало законної сили.
- (45) Слід зазначити, що під час розгляду судової справи № 910/388/18 та та заяви про перевірку Рішення № 41 (Справа № 89-03/07.13) Товариство подало та наводило **свої доводи принципово щодо іншої етикетки з написом літерами білого кольору «зі смаком» на золотистому фоні.**
- (46) Так, у рішенні господарського суду міста Києва від 22.05.2018 у справі № 910/388/18 зазначається, **«що підтвердженням використання Товариством Етикетки, на основі якої проводилось дослідження по справі № 89-03/07.13 та за результатами якого було винесено оскаржуване Рішення № 41, підтверджується засвідченою копією наданого Товариством на вимогу Відділення від 27.06.2013 № 27/06-2013/1 актом № 1 від 31.03.2012 до додатку № 1 до договору про створення та використання об'єкта права інтелектуальної власності № 10/02-12ІВ від 10 лютого 2012. З матеріалів справи вбачається, що однією з основних підстав для встановлення факту порушення про захист економічної конкуренції у справі № 89-03/07.13 є принципово різне зазначення напису «зі смаком». Так, відповідно до Етикетки, яка містилась в матеріалах справи, напис «зі смаком» оформлений золотистим кольором, ледь помітним на основному фоні етикетки. Натомість, напис «зі смаком» на етикетці, доданої до матеріалів справи виконаний яскраво білим кольором, який дійсно виділяється на основному фоні.**
- (47) Таким чином, твердження позивача що «яскравість написів та кольору на етикетці могли істотно змінитись в результаті впливу зовнішніх чинників та природніх причин» є таким, що не відповідають дійсності, оскільки дослідження справи № 89-03/07.13 проводилось за іншим, відмінним зразком етикетки напоєм «Кава-

Кола» під ТМ «Саковинка», а не за тим, на який Товариство звертає увагу та аргументує, як на доказ своїх позовних вимог».

- (48) За результатами проведення перевірки підготовлено подання від 15.08.2018 № 8-01/12352/288-зв про перевірку Рішення № 41, копія якого була направлена ТОВ «Карпатські мінеральні води» та територіальному відділенню.
- (49) ТОВ «Карпатські мінеральні води» згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 030350650686 отримало зазначене подання 27.08.2018.
- (50) Зауважень та/або заперечень від ТОВ «Карпатські мінеральні води» на подання від 15.08.2018 № 8-01/12352/288-зв про перевірку Рішення № 41 до Комітету не надходило.

8. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (51) Відповідно до частини першої статті 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» порушенням є поширення інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, неточних відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення.
- (52) Аналіз Рішення № 41 та матеріалів справи № 89-03/07.13 свідчить про те, що адміністративною колегією територіального відділення під час розгляду справи № 89-03/07.13 належним чином та обґрунтовано визнано дії ТОВ «Карпатські мінеральні води», які полягають у поширенні на етикетці невизначеному колу осіб неточних відомостей про споживчі властивості безалкогольного рідкого сильно-газованого напою на смако-ароматичних добавках «Кава-Кола» під торговельною маркою «Соковинка», внаслідок обраного способу їх викладення, а саме зазначення напису «зі смаком» способом, що не дає можливості потенційним споживачам чітко ідентифікувати Напій як такий, що вироблений на смако-ароматичних добавках, що може вплинути на наміри споживачів стосовно придбання цього напою, порушенням, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.
- (53) Правомірність Рішення № 41 підтверджено рішенням господарського суду міста Києва від 22.05.2018 у справі № 910/388/18, яке набрало законної сили, згідно з яким встановлено відсутність підстав, визначених частиною першою статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення № 41.
- (54) Судом встановлено, що *«оскаржуване рішення № 41 від 06.11.2017 року прийняте Адміністративною колегією Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України з правильним застосуванням норм матеріального та процесуального права, з повним з'ясуванням та доведенням обставин, які мають значення для справи, а також з відповідністю висновків, викладених у рішенні, обставинам справи».*
- (55) Статтею 124 Конституції України та статтею 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.
- (56) Статтею 129¹ Конституції України визначено, що судові рішення є обов'язковим до виконання, а статтею 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.
- (57) Аналогічна норма міститься також у частині першій статті 18 Господарського

процесуального кодексу України, згідно з якою судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

- (58) Отже, за результатами перевірки Рішення № 41 Комітетом встановлено, що Рішення № 41 прийнято при повному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи; доведено обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими; висновки, викладені в Рішенні № 41, відповідають обставинам справи; норми матеріального та процесуального права правильно застосовані.
- (59) Тобто, підстави, передбачені частиною першою статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення, відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 57 і 59 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 Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 06.11.2017 № 41 у справі № 89-03/07.13 залишити без змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ