



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

14 грудня 2017 р.

Київ

№ 704-р

Про перегляд рішення
Тимчасової адміністративної колегії
Антимонопольного комітету України
від 05.09.2013 № 15-р/тк

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання з попередніми висновками Управління розслідувань недобросовісної конкуренції від 21.02.2017 № 8-01/9530/61-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Перегляд рішення Тимчасової адміністративної колегії Комітету від 05.09.2013 т№ 15-р/тк (далі – Рішення) у справі № 16-04/02.13.

2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (2) До Комітету надійшла заява дочірнього підприємства «Лакталіс-Україна» (далі – ДП «Лакталіс-Україна», Заявник, Підприємство) (ідентифікаційний код юридичної особи 25593656) від 11.10.2013 № 296 (вх. Комітету № 8-01/9530 від 16.10.2013) (далі – Заява) про перегляд Рішення.
- (3) Розпорядженням Комітету від 22.10.2013 № 881-р Заяву прийнято до розгляду та зупинено виконання Рішення до закінчення його перегляду.
- (4) Листом від 22.02.2017 № 127-26/03-1896 Заявнику надіслано копію подання про попередні висновки від 21.02.2017 № 8-01/9530/61-зв, підготовленого за результатами перегляду Рішення.
- (5) Листом від 15.03.2017 № 71 (вх. Комітету № 8-01/2465 від 16.03.2017) ДП «Лакталіс-Україна» надало зауваження та заперечення щодо викладених у поданні з попередніми висновками від 21.02.2017 № 8-01/9530/61-зв обставин справи.

3. ПЕРЕГЛЯД РІШЕННЯ

- (6) Тимчасова адміністративна колегія Комітету Рішенням постановила:

«1. Визнати дії дочірнього підприємства «Лакталіс-Україна» (вул. Мельникова, 12, м. Київ, код ЄДРПОУ 25593656) щодо розміщення на упаковці (етикетці) крему сиркового термізованого торгової марки «President» напису «ТВОРОГ» порушенням, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо, невизначеному колу осіб неповних відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) товарів цього суб'єкта господарювання.

2. За порушення, зазначене у пункті 1 цього рішення, накласти на дочірнє підприємство «Лакталіс-Україна» штраф у розмірі 34 000 000 (тридцять чотири мільйони) гривень.

3. Зобов'язати дочірнє підприємство «Лакталіс-Україна» у двомісячний строк з дня одержання цього рішення привести інформацію, розміщену на упаковці (етикетці) крему сиркового термізованого торгової марки «President», у відповідність із характеристиками цього продукту.»

(7) У Заяві ДП «Лакталіс-Україна» посилається на те, що під час розгляду справи № 16-04/02.13 представником ДП «Лакталіс-Україна» (згідно з договором про надання юридичних послуг від 01.07.2013 № 1659), з яким в подальшому Підприємством було розірвано договірні відносини, під час розгляду органами Комітету справи № 16-04/02.13 до органів Комітету не було доведено інформацію:

- щодо комплексу заходів, які були вжиті ДП «Лакталіс-Україна» для припинення порушення;

- щодо визнання ДП «Лакталіс-Україна» вчинення порушення.

(8) Під час розгляду Заяви було встановлено наступні обставини щодо комплексу заходів, які були вжиті ДП «Лакталіс-Україна» для припинення порушення.

1. Проведення аудиту залишків упаковки в старому дизайні, який містив інформацію, що вводить в оману, та визначення обсягів витрат, пов'язаних зі списанням цієї упаковки.

(9) Проведення відповідного аудиту та визначення обсягів відповідних витрат до прийняття Рішення підтверджується Довідкою від 14.08.2013 стосовно залишків упаковки крему сиркового термізованого «Творог ніжний» торговельної марки «President» (далі – Продукція) та витрат на розробку, доставку упаковки Продукції.

(10) Зазначена довідка міститься в матеріалах справи № 16-04/02.13, а саме в листі ДП «Лакталіс-Україна» від 29.08.2013 № 227, зареєстрованому в Київському міському територіальному відділенні Комітету 02.09.2013 за № 3370 (далі – лист від 02.09.2013 № 3370).

(11) Отже, зазначена інформація була відома органам Комітету під час прийняття Рішення.

2. Визначення обсягу затрат, необхідних для переходу на нову упаковку, починаючи з 10.10.2013

- (12) За свідченням ДП «Лакталіс-Україна», проведення визначення обсягу таких затрат підтверджується Довідкою від 08.10.2013 щодо обсягу витрат, необхідних для переходу на нову упаковку, починаючи з 10.10.2013, а також заявками на виготовлення етикеток у новому дизайні, а саме Заявкою № 5634 від 27.06.2013 на виготовлення кришки Продукції товариством з обмеженою відповідальністю «Алтрейд» (далі – ТОВ «Алтрейд») (м. Київ), Заявкою № 5566 від 27.06.2013 на виготовлення стакану Продукції товариством з обмеженою відповідальністю «ЕлкоПак» (далі – ТОВ «ЕлкоПак») (м. Київ) та Заявкою № 5637 від 27.06.2013 на виготовлення кришки та етикетки Продукції компанією «Amcor Flexibles Espana S.L.U.» (Іспанія).
- (13) Однак копії вказаних заявок вже надавалися ДП «Лакталіс-Україна» листом від 02.09.2013 № 3370, отже, зазначена в них інформація також була відома органам Комітету під час прийняття Рішення.
- (14) Що стосується Довідки від 08.10.2013 щодо обсягу витрат, необхідних для переходу на нову упаковку, починаючи з 10.10.2013, то її було складено після прийняття Рішення.

3. Розробка нового дизайну упаковки та подання заявок на замовлення партій упаковок у новому дизайні

- (15) Підтвердженням розробки нового дизайну упаковки Продукції ДП «Лакталіс-Україна» є узгоджені макети нових етикеток Продукції, а саме макети, завірені печаткою товариства з обмеженою відповідальністю «Пушкін» (далі – ТОВ «Пушкін») (м. Київ) від 21.06.2013, та макети, завірені печаткою товариства з обмеженою відповідальністю «Алтрейд» від 27.06.2013.
- (16) Копії вказаних макетів надавалися ДП «Лакталіс-Україна» під час розгляду справи листом від 02.09.2013 № 3370, отже, інформація щодо розробки нового дизайну упаковки була відома органам Комітету на момент прийняття Рішення.
- (17) Також на підтвердження розробки нового дизайну упаковки ДП «Лакталіс-Україна» надало видаткову накладну від 15.08.2013 № РН-0000727 від ТОВ «Алтрейд», яка свідчить про отримання Заявником кришок для Продукції нежирної та 4 % жирності нового дизайну з діаметром 95 мм, та видаткову накладну від 04.07.2013 № ЕЛ-0000865 від ТОВ «Елко Пак», яка свідчить про отримання Заявником стаканчиків нового дизайну для Продукції 400 г нежирної.
- (18) Факт отримання цих товарів Заявником не вказує безпосередньо на дату, коли розпочалося виробництво Продукції в новій упаковці.
- (19) Крім того, ДП «Лакталіс-Україна» листом від 02.09.2013 № 3370 повідомляло про те, що випуск частини асортименту Продукції у новій упаковці, а саме Продукції 400 г нежирної, буде розпочато з 27.08.2013, отже, такі обставини були відомі органам Комітету під час прийняття Рішення.

4. Внесення змін до договору з виробником упаковки

- (20) Внесення змін до договору з виробником упаковки було оформлене як додаток № 9 від 21.06.2013 до договору № 27/12 від 27.12.2011, укладеного між ДП «Лакталіс-Україна» і ТОВ «Пушкін». Вказаний додаток до договору стосувався замовлення зміни дизайну етикетки Продукції для упаковки 100 г та 400 г, однак лише для Продукції 4 % жирності. У вказаному додатку не відображено замовлення ДП «Лакталіс-Україна» зміни дизайну етикетки для Продукції нежирної. Крім того, копія додатка № 9 від 21.06.2013 до договору № 27/12 від 27.12.2011 надавалася ДП «Лакталіс-Україна» під час розгляду справи листом від 02.09.2013 № 3370, отже, інформація щодо внесення змін до договору з виробником упаковки була відома органам Комітету під час прийняття Рішення.

5. Видання наказів про зміну упаковки всього асортименту крему сиркового термізованого «Ніжний» ТМ «President».

- (21) Наказ № 667-п від 01.07.2013 «Про зміну комерційного найменування» щодо Продукції наявний у матеріалах справи № 16-04/02.13 (також був наданий листом від 02.09.2013 № 3370). Інформація про видання Наказу № 667-п була відома органам Комітету під час прийняття Рішення.

6. Проведення узгоджувальної роботи та внесення відповідних змін до договорів з покупцями продукції, пов'язаних зі зміною упаковки всього асортименту крему сиркового термізованого «Ніжний» ТМ «President».

- (22) На підтвердження проведення узгоджувальної роботи з покупцями (реалізаторами) Продукції щодо зміни упаковки Продукції, ДП «Лакталіс-Україна» надало копії двох листів, датованих 04.10.2013, що направлялися до покупців (реалізаторів) Продукції від імені відділу маркетингу ДП «Лакталіс-Україна». Крім того, у матеріалах Заяви наявна копія Службової записки керівника департаменту підтримки продажів від 04.10.2013 до департаменту маркетингу щодо внесених змін стосовно назви Продукції до бази 1С. Також ДП «Лакталіс-Україна» надало Службову записку від 12.08.2013 комерційного директора ДП «Лакталіс-Україна» до Генерального директора ДП «Лакталіс-Україна» Рушчика Р., в якій зазначено про проведення узгоджувальної роботи з менеджерами контрагентів ДП «Лакталіс-Україна», а також про те, що керівнику Van-selling було доручено проведення узгоджувальної роботи з представниками дрібних торгових точок.

- (23) Зміни до договорів з покупцями Продукції, як зазначає Заявник, вносилися шляхом підписання нових специфікацій, в яких зазначалася нова назва Продукції – крем сирковий термізований «Ніжний». У матеріалах Заяви наявні декілька копій таких специфікацій (без дат та номерів) до договорів № R05 від 01.10.2013, № 1006/12 від 09.08.2013 та № 45 від 11.09.2013. Однак у вказаних специфікаціях не зазначено, з якого часу Продукція з новою назвою буде постачатися продавцям (реалізаторам).

7. Знищення залишків упаковки Продукції у дизайні, що містив порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції

- (24) На підтвердження знищення упаковок Продукції зі старим дизайном ДП «Лакталіс-Україна» надало копію Акта приймання-передачі від 08.10.2013 № 2/Л, згідно з яким Заявником було передано на переробку (утилізацію) товариству з обмеженою відповідальністю «Юж-Побут 24» кришки та етикетки продукції. В акті ця продукція позначена скороченнями «Кр. Творожок 0%» та «Эт. Творожок 0%», що може

свідчити про те, що згідно з актом було передано на утилізацію кришки та етикетки Продукції 0% жирності зі старим дизайном.

- (25) У той самий час в описово-мотивувальній частині Рішення зазначено, що Підприємство надало копію наказу генерального директора ДП «Лакталіс-Україна» від 01.07.2013 № 667-П щодо вжиття заходів стосовно зміни найменування продукту та розроблення нового дизайну упаковки Продукції.
- (26) Отже, наведені в Заяві обставини лише підтверджують інформацію, яку подавало ДП «Лакталіс-Україна» під час розгляду справи № 16-04/02.13.
- 8. Підтвердженням інформації, що була відома органу Комітету під час прийняття Рішення, є також додана до Заяви копія наказу від 10.09.2013 № 37/3 про притягнення до дисциплінарної відповідальності посадових осіб ДП «Лакталіс-Україна» та план навчання персоналу підприємства з метою його ознайомлення з основами законодавства про захист економічної конкуренції, затверджений генеральним директором ДП «Лакталіс-Україна» 01.10.2013.**
- (27) Інформація про вказані заходи, вжиті ДП «Лакталіс-Україна», не могла бути відображена в Рішенні, оскільки базується на документах, складених після прийняття Рішення.
- (28) Отже, щодо вищевказаних пунктів 1 – 5 слід зазначити, що інформація про зазначені заходи, вжиті ДП «Лакталіс-Україна», відображена в Рішенні. Щодо пунктів 6 – 8 інформація складена після прийняття Рішення.
- (29) Під час розгляду Заяви ДП «Лакталіс-Україна» надало інформацію про те, що на засіданні Тимчасової адміністративної колегії Комітету 05.09.2013 під час розгляду справи № 16-04/02.13 було представлено Продукцію в упаковці 400 г нежирну з датою виготовлення 28.08.2013. Однак вказана упаковка не була долучена в день проведення засідання до матеріалів справи, оскільки упаковка була не порожня (містила продукт) та була надана без супровідного листа.
- (30) У зв'язку з цим, упаковка Продукції з датою виготовлення 28.08.2013 була направлена ДП «Лакталіс-Україна» для долучення до матеріалів справи листом від 06.09.2013. Зважаючи на це, Заявник вважає, що цей додатковий доказ, який хоча й існував фактично на час прийняття Рішення, міг бути не врахований у зазначеному Рішенні.
- (31) Однак інформацію про початок виробництва Продукції у новій упаковці було враховано під час прийняття рішення та зазначено в описово-мотивувальній частині Рішення.
- (32) Щодо твердження Заявника в Заяві про те, що ДП «Лакталіс-Україна» визнало вчинення порушення, але ця обставина не була та не могла бути відома органам Комітету через дії юридичної компанії – представника ДП «Лакталіс-Україна», який не повідомив про це органи Комітету, та з яким ДП «Лакталіс-Україна» пізніше було розірвано договірні відносини, слід зазначити наступне.
- (33) На засіданні Тимчасової адміністративної колегії Комітету 05.09.2013, відповідно до списку запрошених, були присутні не лише співробітники юридичної компанії - представника ДП «Лакталіс-Україна», з яким пізніше ДП «Лакталіс-

Україна» було розірвано договірні відносини: Баранович М.В., Іваницька Н.А., а також працівники й посадові особи Заявника: Овсієнко С.В. (юрист ДП «Лакталіс-Україна»), Жолневська І.Г. (начальник відділу якості ПрАТ «Лакталіс-Миколаїв»), Рушчик Р. (генеральний директор ДП «Лакталіс-Україна»), що підтверджується протоколом від 05.09.2013 № 12-ТК засідання Тимчасової адміністративної колегії Комітету.

- (34) Зважаючи на те, що в засіданні брали участь посадові особи Заявника, в тому числі генеральний директор, який уповноважений висловлювати позицію ДП «Лакталіс-Україна», які мали володіти інформацією про обставини, що були наявні на момент прийняття Рішення, зокрема й щодо визнання Заявником порушення, твердження Заявника не можуть бути взяті до уваги.
- (35) Також під час розгляду Заяви ДП «Лакталіс-Україна» листом від 04.04.2014 № 91, зареєстрованим у Комітеті 07.04.2014 за № 8-01/2797, повідомило про скрутне фінансове становище. Так, Заявник зазначає, що у 2012 році збитки підприємства становили 141 млн грн. На підтвердження ДП «Лакталіс-Україна» надало Звіт про фінансові результати (форма № 2) за 2012 рік.
- (36) Відповідно до 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.
- (37) За наявною в матеріалах справи № 16-04/02.13 інформацією та відповідно до Звіту про фінансові результати (форма № 2) за 2012 рік дохід (виручка) Товариства від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2012 рік становив 1 648 175 000 (один мільярд шістьсот сорок вісім мільйонів сто сімдесят п'ять тисяч) гривень.
- (38) За вчинене порушення на ДП «Лакталіс-Україна» Рішенням накладено штраф у розмірі 34 000 000 (тридцять чотири мільйони) гривень.
- (39) Отже, Тимчасовою адміністративною колегією Комітету розмір штрафу визначено відповідно до частини першої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

4. СПРОСТУВАННЯ ЗАУВАЖЕНЬ ЗАЯВНИКА ДО ПОДАВАННЯ ПРО ПОПЕРЕДНІ ВИСНОВКИ

- 1) Щодо тверджень Заявника, що при винесенні Рішення не досліджено належним чином співвідношення понять «творог» та «сир кисломолочний», а також не з'ясовано склад та відмінність Продукції від сиру кисломолочного, зазначаємо наступне.
- (40) У додаткових поясненнях від 25.01.2016 б/н (вх. Комітету № 8-01/631 від 25.01.2016) Заявник наводив зазначене зауваження з наданням пояснень та посиланнями на нормативні документи Російської Федерації та ГОСТ СССР 17164-71. Зокрема, вказувалось, що поняття «творог» та «сир кисломолочний» — різні за значенням і що поняття «творог» ширше за поняття «сир кисломолочний».

- (41) Крім того, Заявником надано висновок «Науково-дослідного інституту харчування» Російської академії наук, згідно з яким продукт з назвою «Творог Нежный» виробництва Заявника відповідає нормативним вимогам якості і безпеки, встановленим Союзом країн ЄВРАЗЕС.
- (42) Проте вказані зауваження не беруться до уваги, оскільки ґрунтуються на нормативних документах зарубіжних країн, а не на законодавстві України.
- (43) Також слід зазначити, що в Рішенні звертається увага на відмінності вказаних продуктів, зокрема в ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний». Технічні умови (редакція, що діяла на момент прийняття Рішення) кількість молочнокислих бактерій КУО (колонієутворюючих організмів) має бути не менше $1 \cdot 10^6$. Натомість кількість таких бактерій у Продукції відповідно до технічних умов Заявника не регламентується.
- (44) Також масова частка вологи Продукції становить не більше 87 %, на відміну від 80 % в сирі кисломолочному.
- (45) Отже, вказані зауваження не можуть бути взяті до уваги.

2) Щодо твердження Заявника, що при винесенні Рішення не з'ясовано і не відображено, в чому полягають відповідні наслідки, що могли б настати в результаті дій ДП «Лакталіс-Україна», які мають ознаки недобросовісної конкуренції, зазначаємо наступне.

- (46) Оскільки вказане твердження відноситься до юридичної кваліфікації порушення і не містить в собі жодної обставини, виходячи зі змісту статті 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції» воно не може братися до уваги під час перегляду.

3) Щодо зазначення, що Рішення прийнято з порушенням принципу пропорційності, принципу правової визначеності та з дискримінаційним підходом, зазначаємо.

- (47) Заявником у додаткових поясненнях від 25.01.2016 (вх. Комітету № 8-01/631 від 25.01.2016) наводяться приклади прийнятих рішень Комітету стосовно приватного акціонерного товариства «Галичина» (спред «Дві Корівки» та «Буський») і товариства з обмеженою відповідальністю «Молочник» (сир твердий), якими на вказаних суб'єктів було накладено штрафи у розмірі 50 000 (п'ятдесят тисяч) гривень (щодо кожного зі спредів) та 400 000 (чотириста тисяч) гривень відповідно.
- (48) Чинним законодавством України Комітет наділений дискреційними повноваженнями та має право накладати штрафи за порушення, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції, у розмірах, визначених статтею 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та статтею 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (49) Встановлення Комітетом у діях суб'єктів господарювання порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, та накладення штрафу здійснюються на основі аналізу та оцінки доказів, зібраних під час розгляду кожної конкретної справи та виходячи з її фактичних обставин.

- (50) Крім того, Заявник посилається на штрафи, накладені територіальними відділеннями Комітету на конкурентів ДП «Лакталіс-Україна» (сметана, спред, маргарин та ін.). Заявник вказує на те, що зазначені штрафи є значно меншими (коливаються від семи до шістдесяти восьми тисяч гривень) порівняно зі штрафом, накладеним на ДП «Лакталіс-Україна».
- (51) Відповідно до частини шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» територіальні відділення Комітету, як органи Комітету, мають право накладати штрафи у розмірі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і відповідно штраф не може перевищувати 68 000 (шістдесяти восьми тисяч) гривень.
- (52) Разом з тим слід зазначити, що незгода Заявника з розміром накладеного Комітетом штрафу не може бути підставою для перегляду справи.

4) Щодо твердження Заявника, що внесення Зміни № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» свідчить про наявність на час винесення Рішення прогалин у вказаному ДСТУ стосовно сиру кисломолочного сепараторного, яким завжди була та є Продукція, та на відсутність протиправності в діях ДП «Лакталіс-Україна» порушення, зазначаємо наступне.

- (53) Рішення прийнято на засіданні Тимчасової адміністративної колегії Комітету 05.09.2013. Натомість Зміну № 1 до вищевказаного ДСТУ було внесено 11.12.2013. Тобто, в ДСТУ було внесено зміни вже після прийняття рішення.
- (54) Отже, вказана обставина не може вважатися істотною обставиною, яка не була і не могла бути відома органам Комітету.

5) Щодо посилення ДП «Лакталіс-Україна» на постанову Вищого господарського суду України від 02.12.2014 (справа № 910/18966/13) та встановлення помилковості підходу у схожій справі, що розглядалась в органах Комітету, слід зазначити, що вказане твердження не може бути взяте до уваги, оскільки не стосується Рішення.

- (55) Крім того, вказана обставина не може вважатися істотною обставиною, яка не була і не могла бути відома органам Комітету на момент прийняття рішення, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення.
- (56) Також листом від 07.08.2017 б/н (вх. № 8-01/7777 від 07.08.2017) ДП «Лакталіс-Україна» надало Комітету додаткові пояснення (далі – Пояснення) на подання з попередніми висновками від 21.02.2017 № 8-01/9530/61-зв.
- (57) Поясненнями Заявник обґрунтовує наявність обставин, які не були і не могли бути відомі органам Комітету. А саме зазначає про помилковість показників для сиру кисломолочного, встановлених у ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», які були змінені та внесені після прийняття Рішення.
- (58) ДП «Лакталіс-Україна» зазначає, що ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» у редакції, що діяла на момент винесення Рішення, базувалося на традиційній технології виробництва сиру кисломолочного і не враховувало інші технології виробництва сиру кисломолочного (технології сепарування, ультрафільтрації), які широко використовувались у світовій практиці та в Україні, та, зокрема, групою

компаній «Лакталіс» з 1999 року (технології сепарування і «бар'єрна» технологія термізації).

- (59) Проект вказаного ДСТУ, за повідомленням ДП «Лакталіс-Україна», до його прийняття не обговорювався з підприємствами-лідерами молочної галузі, а показники, встановлені в ньому, зокрема норма КУО $1 \cdot 10^6$ молочнокислих бактерій в 1 г сиру кисломолочного, не можуть бути забезпечені. У зв'язку із зазначеним, протягом 2012-2013 років, зокрема, Спілка молочних підприємств України (далі – Спілка), членом якої є Заявник, вживала заходів щодо внесення змін до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови».
- (60) На підтвердження вказаного, Заявником до Пояснень додано лист Спілки від 30.06.2017 № 104, в якому зазначено про вжиті Спілкою відповідні заходи, а саме звернення до технічного комітету стандартизації «Молоко, м'ясо та продукти їх переробки» (ТК 140) листом від 18.06.2012 № 125 та до виконавчого директора Інституту продовольчих ресурсів УААН з проханням внести зміни до редакції ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови».
- (61) З аналізу доданого до Пояснень листа ТК 140 від 08.10.2012, а також витягу з протоколу ТК 140 встановлено, що, зокрема, вищевказаний проект зміни до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» був включений до порядку денного засідання ТК 140, погоджений та за результатами його розгляду рекомендований до затвердження.
- (62) Факт подальшого узгодження та погодження зміни до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» підтверджується наданою пояснювальною запискою до проекту остаточної редакції Зміни № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» та листом державного підприємства «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості».
- (63) Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 11.12.2013 № 1470 Зміні № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» надано чинності з 01.04.2014.
- (64) Зміною № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», зокрема, відмінений показник кількості КУО $1 \cdot 10^6$ в 1 г сиру кисломолочного, а також внесені зміни до показників білка та вологості в сирі кисломолочному. Внаслідок змін показників білка та вологості, внесених до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», Продукція є однаковою із сиром кисломолочним.
- (65) Отже, з аналізу наданої Заявником інформації встановлено, що організацією, яка об'єднує провідні молокопереробні підприємства, вживалися заходи щодо внесення змін до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови».
- (66) Разом з тим слід повторно зазначити про те, що Рішення Комітету правильно ґрунтувалося на редакції ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», що діяла на момент прийняття Рішення, оскільки Зміна № 1 до вказаного ДСТУ на той момент ще не була внесена.
- (67) За загально визнаним принципом права, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти

так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється із втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

- (68) Комітет, як орган державної влади зі спеціальним статусом, відповідно до статті 19 Конституції України зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто, під час виконання покладених на нього завдань, зобов'язаний керуватися нормами чинного законодавства України. На момент винесення Рішення, так само як і в період порушення, ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» діяв саме в тій редакції, яку було взято до уваги органами Комітету, та ґрунтуючись на якій, ними було зроблено висновки щодо наявності порушення.
- (69) Крім того, у Комітеті відсутня будь-яка інформація щодо помилковості положень у редакції ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», яка діяла на момент прийняття Рішення, або визнання його нечинним. Внесення зміни до нього, як зазначено в Пояснювальній записці до проекту остаточної редакції Зміни № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», відбулось у загальнозстановленому чинним законодавством порядку, у зв'язку з потребою у корегуванні деяких положень, а саме: включення додаткових регламентованих показників якості та безпечності; порядку здійснення приймального та періодичного контролювання якості продукту; маркування; уточнення термінів придатності до споживання продукту, усунення виявлених невідповідностей за пропозиціями.
- (70) Отже, прийняття Зміни № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» 11.12.2013 та набрання нею чинності 01.04.2014 не спростовує факту наявності порушення в діях ДП «Лакталіс-Україна» і не скасовує відповідальності за нього.
- (71) Крім того, Заявником надано висновок науково-технічної експертизи «Щодо обґрунтованого віднесення продукту до сиру кисломолочного за показником кількості бактерій не менше КУО $1 \cdot 10^6$ в 1 г продукту та деякими іншими показниками, закріпленими у ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» в редакції, що діяла з 01.01.2007 по 01.04.2014», складений незалежним експертом молочної галузі Чагаровським О.П. Проте вказаний висновок не може бути взятий до уваги, оскільки він складений та наданий Комітету після прийняття Рішення, а не під час розгляду справи.
- (72) Також листом від 05.09.2017 б/н ДП «Лакталіс-Україна» надало доповнення до Пояснень. Вказаними доповненнями Заявник додатково посилається на РСТ УССР 248-90 «Творог из коровьего молока» (Передмова стандарту) (далі – РСТ УССР 248-90), що застосовувався до 01.01.2007 і не передбачав показників щодо кількості молочнокислих бактерій.
- (73) Заявник вважає: «...Продукт завжди відповідав споживчим властивостям сиру кисломолочного: із самого початку його виробництва (у період дії РСТ УССР)», і в період ухвалення Рішення ТАК АМКУ № 15-р/тк від 05.09.2013 (під час дії «помилкових» положень Стандарту у початковій редакції), і на сьогоднішній день (у період дії нової редакції Стандарту), що підтверджується висновком науково-технічної експертизи...»

- (74) Вказані пояснення не спростовують доводів Комітету, оскільки, як зазначалося вище, Рішення Комітету правильно ґрунтувалося на редакції ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», що діяла на момент прийняття Рішення.
- (75) Отже, надана Підприємством інформація не спростовує доводів, викладених у Рішенні, оскільки була відома органам Комітету на момент прийняття Рішення, а обставин, які, на думку Заявника, є істотними, та не були і не могли бути відомі органам Комітету при прийнятті Рішення, не встановлено.

5. ДОДАТКОВА ІНФОРМАЦІЯ, ОТРИМАНА НА ВИМОГИ КОМІТЕТУ, ТА ДОДАТКОВІ ПОЯСНЕННЯ ЗАЯВНИКА

- (76) На засіданні Комітету 07.09.2017 задоволено клопотання Заявника (вх. Комітету № 8-01/8707 від 07.09.2017) щодо витребування інформації.
- (77) На підставі клопотання, Комітетом направлено вимоги про надання інформації до Міністерства аграрної політики та продовольства України (далі – Міністерство 1), Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі – Міністерство 2), Державного підприємства «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (далі – Підприємство) та Інституту продовольчих ресурсів Національної академії аграрних наук України (далі – Інститут) щодо витребування необхідної, на думку Заявника, інформації.
- (78) Під час аналізу відповідей від вказаних установ встановлено наступне.
- (79) Міністерство 1 по суті не надало відповіді на поставлені Комітетом запитання. На запитання «Чи повинен будь-який державний стандарт, у тому числі ДСТУ 4554:2006, відповідати сучасним на час його прийняття досягненням науки і техніки, та з чого це впливає?» Міністерство 1 повідомило, що відповідно до статті 5 Закону України «Про стандартизацію» (від 17.05.2001 № 2408, чинного на той момент) державна політика базується на принципах відповідності стандартів законодавству, адаптації до сучасних досягнень науки і техніки з урахуванням національної економіки.
- (80) Водночас Міністерство 1 порекомендувало звернутися до Технічного комітету стандартизації «Молоко, м'ясо та продукти їх переробки».
- (81) Міністерство 2 також не надало відповідей на поставлені Комітетом питання. Міністерство 2 надало інформацію, тотожну з інформацією Міністерства 1, а також переадресувало надіслану йому вимогу про надання інформації до Підприємства та Міністерства 1.
- (82) Підприємство також не надало змістовних відповідей на поставлені Комітетом питання, а на вищевказане питання зазначило, що станом на 2005 рік проект ДСТУ відповідав чинним вимогам і нормам щодо якості, а вимоги ДСТУ є обов'язковими для суб'єкта господарювання, що зазначив відповідне позначення.
- (83) Крім того, Підприємство також порекомендувало звернутися до Технічного комітету стандартизації «Молоко, м'ясо та продукти їх переробки».
- (84) Разом з тим, з аналізу відповіді Інституту встановлено наступне.
- (85) За повідомленням Інституту, ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» прийнято на заміну РСТ УССР 248-90 «Сир із коров'ячого молока. Технічні умови».
- (86) Інститут не погодився з тим, що ДСТУ 4554:2006 у редакції, що діяла з моменту прийняття і до внесення Зміни № 1 до нього в частині нормування вказаних фізико-хімічних та мікробіологічних показників сиру кисломолочного (зокрема, показників вологи, білка та кількості молочнокислих бактерій), не враховувало особливостей окремих технологій виробництва сиру кисломолочного (сепарування, сепарування з термізацією, ультрафільтрації), оскільки на той період молочні підприємства виробляли інші види сиру кисломолочного за власними нормативними документами.
- (87) Крім того, як зазначено Інститутом, перша перевірка дієвості ДСТУ 4554:2006 у редакції, що діяла з моменту прийняття і до внесення Зміни № 1, здійснювалась

відповідно до ДСТУ 1.2:2003 «Національна стандартизація. Порядок розроблення національних нормативних документів» та передбачалось, що перша така перевірка буде проведена через 5 років з урахуванням впровадження нових технологій виробництва. На підтвердження вказаного Інститутом надано пояснювальну записку до остаточної реакції проекту ДСТУ 4554:2006.

- (88) Також, як зазначено Інститутом, при розробці Зміни № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» було враховано пропозиції щодо розширення понятійного апарату, яким застандартизовано термін «сир кисломолочний». Окремо, Інститут не погодився з тим, що Зміною № 1 ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» враховано прогалини в нормуванні показників, оскільки чинні норми для продукту за традиційною технологією не змінилися.
- (89) Щодо відомостей про будь-який нормативний акт, адміністративний документ чи судові рішення, що підтвердив нечинність (визнав нечинним) ДСТУ 4554:2006 з моменту його прийняття та/або дозволив (визнав можливим) не дотримуватись положень ДСТУ 4554:2006, всі органи та інституції зазначили про відсутність інформації щодо скасування ДСТУ 4554:2006 та Зміни № 1 до нього та/або наявності вказаних документів.
- (90) Щодо документів, які містили інформацію про необхідність розробки та внесення Зміни № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», Інститут зазначив, що такими документами є технічне завдання на розробку Зміни № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови»), а також норма ДСТУ 1.2:2003 «Національна стандартизація. Порядок розроблення національних нормативних документів». Відповідно до вказаної норми ДСТУ 1.2:2003, перша перевірка буде проведена через 5 років з урахуванням впровадження нових технологій виробництва.
- (91) Тобто, з аналізу вказаної інформації можна дійти висновку, що процес внесення Зміни № 1 до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» був планомірним та поступовим.
- (92) Інформація щодо помилковості та/або нечинності положень ДСТУ 4554:2006 також не знайшла свого підтвердження.
- (93) Також листом від 02.11.2017 № 8-01/10774 ДП «Лакталіс-Україна» зазначило, що з аналізу відповідей Міністерства 1, Міністерства 2 та Підприємства, продукт ДП «Лакталіс-Україна» (крем сировий термізований «Творог ніжний» торговельної марки «President») вироблявся за технологією сепарування із застосуванням бар'єрного методу термізації відповідно до технічних умов, затверджених та зареєстрованих відповідним органом стандартизації, які встановлювали відповідні показники для цієї технології, а ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» у період його дії з 01.01.2007 по 01.04.2014, з показниками якого Тимчасова адміністративна колегія Комітету порівнювала показники зазначених технічних умов, не поширювався на кисломолочний сир, вироблений із застосуванням бар'єрного методу термізації, що застосовується Заявником. На підставі вказаного, ДП «Лакталіс-Україна» вважає Рішення незаконним.
- (94) Також Заявником надано додаткові пояснення приватного акціонерного товариства «Лакталіс-Миколаїв» (виробника крему сирового термізованого «Творог ніжний» торговельної марки «President»). Як зазначає вказаний суб'єкт господарювання, у своїй діяльності під час виробництва цього продукту він керується ТУ У 15.5-23624594.013:2002 «Крем сировий». Жодних претензій від органів стандартизації, позовів щодо недотримання законодавства у сфері стандартизації чи в інших галузях законодавства та про невідповідність назви «крем сировий» як у період дії ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» до зміни, так і після неї до нього не надходило. На думку ПрАТ «Лакталіс-Миколаїв», ДСТУ у первісній редакції до внесення до нього Зміни № 1 враховувало лише традиційну технологію. Також виробник вказує на добровільність ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні

умови» та на відсутність у його тексті відповідних застережень щодо обов'язковості його застосування.

- (95) Крім того, Заявник листом від 23.11.2017 № 8-01/11546 надав отримані ним відповіді від декількох виробників сиру кисломолочного, а саме від публічного акціонерного товариства «Яготинський маслозавод» (ідентифікаційний код юридичної особи 00446003) і товариства з обмеженою відповідальністю «Данон» (ідентифікаційний код юридичної особи 25384846). Згідно з наданою інформацією Заявник повторно наголошує на тому, що сир кисломолочний може виготовлятися за технічними умовами, розробленими суб'єктами господарювання та затвердженими в установленому порядку. ДП «Лакталіс-Україна» також надало приклади застосування суб'єктами господарювання технічних умов при виробництві сиру кисломолочного за різними технологіями.
- (96) Окремо, листом від 27.11.2017 б/н (вх. Комітету № 8-01/11714 від 28.11.2017) ДП «Лакталіс-Україна» надало такі пояснення:
- (97) «Відповідно до Рішення та матеріалів справи доказом того, що крем сирковий термізований «Творог Ніжний» торговельної марки «President» (далі - Продукт), не є сиром кисломолочним, є відмінність окремих показників в Технічних умовах, за якими вироблявся Продукт, порівняно з показниками для сиру кисломолочного, виробленого за ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» (далі - ДСТУ). Зазначений висновок ТАК АМКУ зроблено за результатами порівняльного аналізу відповідних показників ТУ та ДСТУ.
- (98) Відповідно до матеріалів провадження з перегляду Рішення ТАК АМКУ Продукт виробляється за технологією сепарування із застосуванням бар'єрного методу термізації».
- (99) Також Заявник повідомив, що 13.10.2017 він звернувся із запитом до Технічного комітету стандартизації «Молоко, м'ясо та продукти їх переробки» (далі – ТК 140) про сферу застосування ДСТУ 4554:2006 залежно від технології виробництва сиру кисломолочного та надав витяг з протоколу засідання ТК 140 від 23.11.2017 № 03-17. Відповідно до вказаного документа, ТК 140 надало, зокрема, таке роз'яснення: «До набуття чинності Змін №1 вимоги ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» не поширювався на сир кисломолочний, який вироблявся із застосуванням сепарування і термізації».
- (100) Однак вищевказані пояснення та доповнення спростовуються матеріалами справи № 16-04/02.13 та Рішенням.
- (101) Так, зокрема, у Рішенні вказано не на те, що крем сирковий термізований «Творог ніжний» торговельної марки «President» ДП «Лакталіс-Україна» мав відповідати вимогам ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», а на те, що пересічний споживач може сприйняти продукт з назвою «ТВОРОГ ніжний» саме як сир кисломолочний, вироблений відповідно до ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови», який був і є єдиним стандартом, що регулював/регулює виробництво сиру кисломолочного.
- (102) Крім того, висновки щодо добровільності чи обов'язковості застосування ДСТУ 4554:2006 «Сир кисломолочний. Технічні умови» до будь-яких різновидів сиру кисломолочного в цілому та, зокрема, до продукту Заявника «Творог ніжний» Комітет не може брати до уваги під час перегляду Рішення, оскільки згідно з положенням статті 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції» перегляд рішення може здійснюватися лише якщо істотні умови не були і не могли бути відомі органам Комітету, або якщо рішення було прийнято на підставі недостовірної інформації.
- (103) Враховуючи наведене, інформація, отримана на вимоги Комітету, а також додаткове пояснення Заявника не спростовують доводів, викладених у Рішенні.

6. ВИСНОВКИ КОМІТЕТУ

- (104) Відповідно до статті 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Комітету з власної ініціативи чи за заявами осіб можуть переглянути рішення, прийняті ними у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії, концентрацію, у разі, зокрема, якщо істотні обставини не були і не могли бути відомі органам Антимонопольного комітету України, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення.
- (105) Згідно із статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Комітету є:
- неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи;
 - недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими;
 - невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи;
 - порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.
- (106) За результатами аналізу заяви ДП «Лакталіс-Україна» від 11.10.2013 № 296 (вх. Комітету № 8-01/9530 від 16.10.2013) не встановлено обставин, які не були і не могли бути відомі органам Комітету, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення.
- (107) Обставини, на які Заявник посилається як на підстави для перегляду Рішення, або були відомі Комітету та враховані під час прийняття Рішення, або сталися вже після прийняття Рішення (наприклад, внесення змін до ДСТУ) і не можуть впливати на законність та обґрунтованість прийнятого Рішення.
- (108) Як наслідок, Комітетом не встановлено, що Рішення було прийнято при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи; недоведенні обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; невідповідності висновків, викладених у Рішенні, обставинам справи; при порушенні або неправильному застосуванні норм матеріального чи процесуального права.
- (109) Відповідно підстави для зміни чи скасування Рішення, передбачені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», не виявлені.
- (110) Відповідно до абзацу другого частини третьої статті 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за результатами перегляду органи Комітету можуть залишити рішення без змін.
- (111) Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 13 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 58 і 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 55 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 06 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:

Залишити рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України від 05.09.2013 № 15-р/тк у справі № 16-04/02.13 без змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ