



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

08 листопада 2018 р.

Київ

№ 616-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії
Дніпропетровського обласного територіального відділення
Антимонопольного комітету України
від 30.03.2017 № 9/01-14/05-17 у справі № 32/05-03-4/16

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 01.08.2018 № 8-01/5886/270-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Антимонопольним комітетом України (далі – **Комітет**) здійснено перевірку рішення адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.03.2017 № 9/01-14/05-17 у справі № 32/05-03-4/16 за заявою товариства з обмеженою відповідальністю «ВІТАПАК».

2. ЗАЯВНИК У ПЕРЕВІРЦІ

- (2) Заявником щодо перевірки рішення адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – **територіальне відділення**) від 30.03.2017 № 9/01-14/05-17 у справі № 32/05-03-4/16 є товариство з обмеженою відповідальністю «ВІТАПАК» (ідентифікаційний код юридичної особи: 35042107; місцезнаходження юридичної особи: 49044, м. Дніпро, вул. Гоголя, 19, кв. 84; далі – **ТОВ «ВІТАПАК», Заявник**).

3. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ У СПРАВІ

- (3) 30.03.2017 адміністративною колегією територіального відділення прийнято рішення № 9/01-14/05-17 у справі № 32/05-03-4/16.

4. РІШЕННЯ У СПРАВІ

- (4) У рішенні адміністративної колегії територіального відділення від 30.03.2017 № 9/01-14/05-17 (далі – **Рішення**) у справі № 32/05-03-4/16 постановлено:

«1.1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ВІТАПАК» (код ЄДРПОУ 35042107) щодо поширення на лицьовій стороні упаковок Товару – «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання «Драже з сорбітом зі смаком та

ароматом полуниці + вітамін С» (штрих-код 4820113922312) та Товару – «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання - драже з сорбітом «Полуниця + вітамін С» (штрих-код 4820113923463) зображення ягід полуниці та напису «Полуниця» без написів «зі смаком полуниці», «з ароматом полуниці», в той час як до складу Товарів входить як ароматизатор харчовий, ідентичний натуральному «Полуниця», так і концентрат соку полуниці, та поширення у такий спосіб неточних відомостей про споживчі властивості, характеристики цих товарів, 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, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

1.2. Відповідно до частини другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» за вчинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначеного у п. 1.1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ВІТАПАК» (код ЄДРПОУ 35042107) штраф у розмірі 34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень.

2.1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ВІТАПАК» (код ЄДРПОУ 35042107) щодо поширення на лицьовій стороні упаковки Товару – «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом винограду + виноградна кислота» (штрих-коди 4820113922312 та 4820113921414) зображення грона винограду та напису «Виноград» без написів «зі смаком винограду», «з ароматом винограду», в той час як до складу Товару входить як ароматизатор харчовий, ідентичний натуральному «Виноград», так і концентрат соку винограду, та поширення у такий спосіб неточних відомостей про споживчі властивості, характеристики цього товару, 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, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

2.2. Відповідно до частини другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» за вчинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначених у п. 2.1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ВІТАПАК» (код ЄДРПОУ 35042107) штраф у розмірі у розмірі 34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень».

- (5) Копію Рішення ТОВ «ВІТАПАК» отримало 21.04.2017.

5. ПІДСТАВИ ЩОДО ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ У СПРАВІ

- (6) Заява ТОВ «ВІТАПАК» від 14.06.2017 б/н (вх. № 8-01/5886 від 19.06.2017) (далі – Заява) про перевірку Рішення.

6. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ ЩОДО ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (7) 19.06.2017 до Комітету надійшла Заява ТОВ «ВІТАПАК» про перевірку Рішення у справі № 32/05-03-4/16.
- (8) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 30.06.2017 № 09/133-р Заяву прийнято до розгляду.

- (9) Ухвалою господарського суду Дніпропетровської області від 08.06.2016 порушено провадження у справі № 904/6505/17 за позовом ТОВ «ВІТАПАК» до територіального відділення про визнання недійсним Рішення.
- (10) Обставини, які є предметом розгляду судової справи № 904/6505/17, мали значення для розгляду Заяви ТОВ «ВІТАПАК».
- (11) Рішенням господарського суду Дніпропетровської області від 10.10.2017 у справі № 904/6505/17 у задоволенні позову ТОВ «ВІТАПАК» до територіального відділення про визнання недійсним Рішення відмовлено.
- (12) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 02.11.2017 № 09/223-р було зупинено розгляд Заяви ТОВ «ВІТАПАК» до завершення розгляду судами справи № 904/6505/17.
- (13) Постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 05.12.2017 у справі № 904/6505/17 апеляційну скаргу ТОВ «ВІТАПАК» було залишено без задоволення, рішення господарського суду Дніпропетровської області від 10.10.2017 у справі № 904/6505/17 залишено без змін.
- (14) Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17.04.2018 у справі № 904/6505/17 рішення господарського суду Дніпропетровської області від 10.10.2017 та постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 05.12.2017 у справі № 904/6505/17 залишено без змін, а касаційну скаргу ТОВ «ВІТАПАК» – без задоволення.
- (15) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 01.08.2018 № 09/147-р поновлено розгляд Заяви ТОВ «ВІТАПАК».

7. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

- (16) У Заяві ТОВ «ВІТАПАК» вказує на те, що адміністративна колегія територіального відділення під час прийняття Рішення «допустила неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, ухвалила Рішення, яке ґрунтується на недоведених обставинах, висновки, викладені у Рішенні, не відповідають обставинам справи, також допущена низка порушень матеріального та процесуального права, що призвели до прийняття необґрунтованого Рішення. Крім того, адміністративна колегія, що прийняла дане Рішення, не була правомочною на момент винесення Рішення, оскільки не всі особи, що приймали участь у голосуванні стосовно прийняття Рішення, були дійсними членами адміністративної колегії...»
- (17) Заявник зазначає, що «не погоджується з твердженнями, зробленими адміністративною колегією територіального відділення у Рішенні, та вважає висновки про встановлення факту вчинення дій, що кваліфікуються як недобросовісна конкуренція передчасними та недоведеними з наступних підстав».
- (18) Так, зокрема, Заявник, стверджує, що він використовував у виробництві своєї продукції в значній кількості (2 %) натуральні харчові компоненти, а саме концентрат соків з полуниці та винограду, що і стало підставою для нанесення на товарну упаковку з готовою продукцією зображень полуниці та винограду.
- (19) Тобто, на думку Заявника, зображення полуниці та винограду на товарну упаковку з готовою продукцією було нанесено правомірно, оскільки вона містила у своєму складі ці продукти (у кількості 2 %), тільки у переробленій, змінній формі (у формі концентрату відповідних соків). У той же час, на думку Заявника, адміністративна колегія територіального відділення не з'ясувала, чи використовує під час виготовлення продукції ТОВ «ВІТАПАК» полуницю та виноград, а відтак не врахувала цей факт під час винесення Рішення.

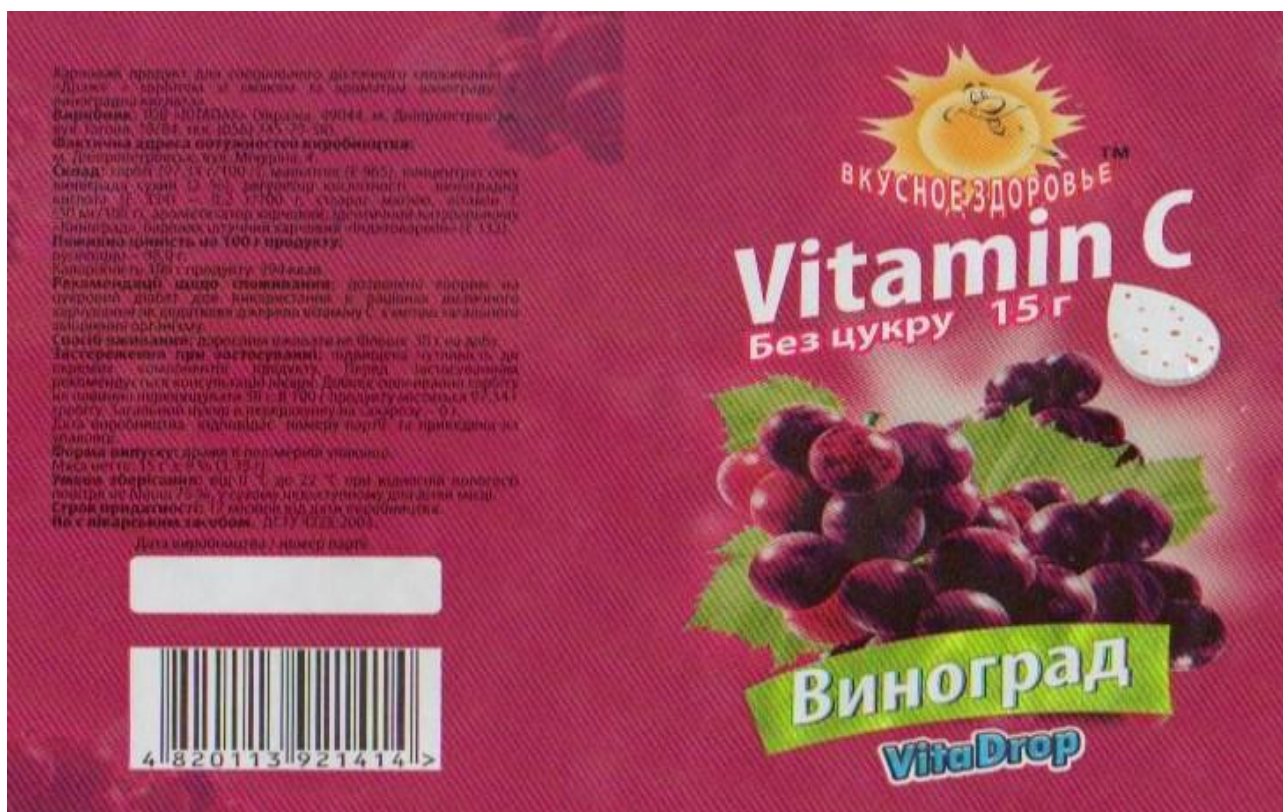
- (20) Крім цього, Заявник зазначає, що адміністративна колегія територіального відділення, що приймала Рішення у справі № 32/05-03-4/16, не була правомочною на момент винесення Рішення, оскільки відповідно до вимог статті 12¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» засідання адміністративної колегії територіального відділення Антимонопольного комітету України є правомочним за умови присутності більшості від її встановленого складу, у той час як у голосуванні стосовно прийняття Рішення брали участь 4 з 8 осіб (тобто половина, а не більшість), що входили до складу адміністративної колегії територіального відділення згідно з наказом територіального відділення від 23.12.2014 № 52 «Про затвердження складу адміністративної колегії».
- (21) Крім цього, Заявник зазначає, що під час розслідування у справі № 32/05-03-4/16 територіальним відділенням було проведено опитування населення з питання з'ясування думки населення про речовий доказ, що мав відношення до цієї справи, – етикетки продукції, яку виготовляє ТОВ «ВІТАПАК». За твердженням Заявника, зазначене опитування було проведено неналежним чином, із численними недоліками, тому, на думку Заявника, воно не може вважатись належним та допустимим доказом у справі № 32/05-03-4/16.
- (22) На підставі цього Заявник просить скасувати Рішення та припинити провадження у справі № 32/05-03-4/16.

8. ОБСТАВИНИ ЩОДО ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (23) На підставі аналізу Рішення, матеріалів справи № 32/05-03-4/16 встановлено наступне.
- (24) Територіальне відділення на виконання доручення Комітету від 16.06.2015 № 12-01/3293 (далі – Доручення) проводило дослідження щодо наявності в діях ТОВ «ВІТАПАК» ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.
- (25) ТОВ «ВІТАПАК» має Статут, свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи, самостійний баланс, розрахункові рахунки в установах банку, печатку, укладає договори, здійснює господарські операції, тобто, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є суб'єктом господарювання.
- (26) Відповідно до Виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців основним видом економічної діяльності ТОВ «ВІТАПАК» є: виробництво какао, шоколаду та цукрових кондитерських виробів (КВЕД 10.82).
- (27) Так, під час дослідження ринку роздрібної торгівлі продуктами харчування встановлено реалізацію товару – «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом полуниці + вітамін С», виробником якого є ТОВ «ВІТАПАК», штрих-код 4820113922312 (далі – Товар 1).
- (28) На лицьовій стороні упаковки Товару 1 (у вигляді полімерного пакета із вмістом вагою 15 г), яка має червоне забарвлення, розміщено таку інформацію: «Вкусное здоровье» ТМ, «Vitamin C», «без цукру», «Полуниця», «VitaDrop». Також на лицьовій стороні упаковки Товару 1 міститься зображення драже у формі крапельки, зображення трьох ягід полуниці та напис «Полуниця», який розміщено на смужці зеленого кольору поряд із зображенням ягід полуниці.
- (29) На зворотній стороні упаковки Товару 1, яка має червоне забарвлення, дрібним шрифтом чорного кольору зазначено, зокрема, таку інформацію: «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання – «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом полуниці + вітамін С. Виробник: ТОВ «ВІТАПАК» (Україна, 49044, м. Дніпропетровськ, вул. Гоголя, буд. 19, кв. 84)».



- (30) На зворотній стороні упаковки Товару 1 зазначено таку інформацію щодо складу цього товару: «сорбіт (97,34г/100г); мальтітол (Е965); регулятор кислотності – лимонна кислота (Е330); концентрат соку полуниці сухий (2 %); стеарат магнію; вітамін С (50мг/100г); ароматизатор харчовий, ідентичний натуральному «Полуниця»; барвник штучний «Понсо 4R» (Е124)».
- (31) Під час проведення дослідження територіальним відділенням встановлено реалізацію через аптечну мережу товару «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання – «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом винограду + виноградна кислота» (штрих-код 4820113921414) (далі – Товар 2).
- (32) На лицьовій стороні упаковки Товару 2 (у вигляді полімерного пакета із вмістом вагою 15 г), яка має фіолетове забарвлення, розміщено таку інформацію: «Вкусное здоровье» ТМ, «Vitamin C», «без цукру», «Виноград», «VitaDrop». Також на лицьовій стороні упаковки Товару 2 міститься зображення драже у формі крапельки, зображення грони винограду та напис «Виноград», який розміщено на смужці зеленого кольору поряд із зображенням грона винограду.
- (33) На зворотній стороні упаковки Товару 2, яка має фіолетове забарвлення, дрібним шрифтом чорного кольору зазначено, зокрема, таку інформацію: «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання – «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом винограду + виноградна кислота». Виробник: ТОВ «ВІТАПАК».
- (34) Крім того, на зворотній стороні упаковки Товару 2 зазначено таку інформацію щодо складу цього товару: «сорбіт (97,34г/100г); мальтітол (Е965); концентрат соку винограду сухий (2 %); регулятор кислотності - виноградна кислота (Е334) – 0,2г/100г; стеарат магнію; вітамін С (50мг/100г); ароматизатор харчовий, ідентичний натуральному «Виноград»; барвник штучний харчовий «Індигокармін» (Е132)».



- (35) За наданою Заявником інформацією, на Товар 1 ТОВ «ВІТАПАК» має свідоцтво від 07.04.2014 № 12814-235 про присвоєння товарній позиції ідентифікаційного номера у всесвітній системі GS1, яке містить детальну інформацію про склад та споживчі якості товарної продукції.
- (36) Відповідно до пункту 5 статті 38 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» (у редакції, яка діяла до 20.09.2015) текст для етикетування харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання, функціональних харчових продуктів та дієтичних добавок підлягає обов'язковому затвердженню центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.
- (37) За інформацією ТОВ «ВІТАПАК», Державною санітарно-епідеміологічною службою Міністерства охорони здоров'я України надано Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 13.06.2012 № 05.03.02-04/58143 (далі – Висновок), відповідно до якого за результатами державної санітарно-епідеміологічної експертизи – об'єкт експертизи: «Харчові продукти спеціального дієтичного споживання: «Драже цукрове з фруктовим смаком та ароматом + вітамін С»; «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом полуниці + вітамін С»; «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом апельсину + вітамін С»; «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом м'яти + вітамін С»; «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом апельсину + м'ята»; «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом винограду + виноградна кислота»; «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом яблука + яблучна кислота»; «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом лайму + янтарна кислота», виготовлені згідно з ДСТУ 4228:2003 «Драже. Загальні технічні умови», та тексти для маркування (етикетування) згідно з додатками №№ 1-8 до Висновку», за наданим Заявником зразком відповідає вимогам діючого санітарного законодавства України і за умовами дотримання вимог цього висновку може бути використаний в заявленій сфері застосування.
- (38) Відповідно до цього Висновку сфера застосування та реалізації товарів – харчові продукти спеціального дієтичного споживання; реалізація через аптечну мережу та

спеціальні відділи торговельної мережі, харчування населення, реалізація через оптову та роздрібну торговельну мережу; не є лікарським засобом.

- (39) За інформацією ТОВ «ВІТАПАК»: «Станом на 20.05.2016 року нашим підприємством в обіг введено лише товарні позиції: «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом винограду + виноградна кислота» та «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом полуниці + вітамін С», що реалізуються як окремо, так і в наборах, що містять по 10 шт. виробів кожного найменування (10 полуничних + 10 виноградних)».
- (40) За інформацією ТОВ «ВІТАПАК»: «Дата початку обігу товарів: полуниця/виноград (штрих-код 4820113922312) з червня 2014 року; в разі окремого продажу винограду без комплектації з полуницею в наборі, товар продавався зі штрих-кодом 4820113921414 з серпня 2015 року; полуниця в новому дизайні (штрих-код 4820113923463) з жовтня 2015 року».
- (41) ТОВ «ВІТАПАК» надало зразок нового дизайну упаковки Товару 1 (далі – Товар 3), яка має такий вигляд:



- (42) На лицьовій стороні упаковки Товару 3 (у вигляді полімерного пакета із вмістом вагою 15 г), яка має біло-червоне забарвлення, розміщено таку інформацію: «Вітамін С», «крапля», «Маша и Медведь», «без цукру», «Полуниця». Також на лицьовій стороні упаковки Товару 3 містяться такі зображення: драже у формі крапельки, персонажі дитячого анімаційного фільму «Маша и Медведь», дві ягоди полуниці та напис «Полуниця», який розміщено на смужці червоного кольору поряд із зображенням ягід полуниці.
- (43) На зворотній стороні упаковки Товару 3, яка має біло-червоне забарвлення, дрібним шрифтом чорного кольору зазначено, зокрема, таку інформацію: «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання - драже з сорбітом «Полуниця + вітамін С». Виробник: ТОВ «ВІТАПАК».
- (44) Крім того, на зворотній стороні упаковки Товару 3 зазначено таку інформацію щодо складу цього товару: «сорбіт (97,34г/100г); мальтітол (Е965); регулятор кислотності – лимонна кислота (Е330); концентрат соку полуниці сухий (2%); стеарат магнію; вітамін

С (50мг/100г); ароматизатор харчовий, ідентичний натуральному «Полуниця»; барвник штучний «Понсо 4R» (E124)».

- (45) За наданою Заявником інформацією, на Товар 3 ТОВ «ВІТАПАК» має свідоцтво від 17.08.2015 № 12814-352 про присвоєння товарній позиції ідентифікаційного номера у всесвітній системі GS1, яке містить детальну інформацію про склад та споживчі якості товарної продукції.
- (46) За інформацією ТОВ «ВІТАПАК», Товари 1, 2 та 3 реалізовувалися в межах України з метою дослідження попиту. За період червень 2014 – травень 2016 року обсяги реалізованих Товарів 1, 2 та 3 [в натуральному та грошовому вимірі] становили 407 659,00 шт. на суму 1 101 120,38 грн.
- (47) За наданою Заявником інформацією, ТОВ «ВІТАПАК» є розробником дизайну упаковки Товарів 1, 2 та 3. Упаковка Товарів 1, 2 та 3 була виготовлена в кількості 50 кг ФОП Бородачовим І.А. (м. Луганськ, кв. Ольховський, 16, оф. 122) на підставі Договору поставки від 01.07.2011 № 01/11.
- (48) За інформацією ТОВ «ВІТАПАК», дизайн упаковки Товару 1 змінено із жовтня 2015 року, а із серпня 2015 року – дизайн упаковки Товару 2 (шляхом нанесення нового штрих-коду).
- (49) На питання наскільки інформація, яку розміщено на лицьових сторонах упаковок Товарів 1, 2 та 3, є правдивою для споживачів щодо споживчих властивостей Товарів 1, 2 та 3, ТОВ «ВІТАПАК» повідомило таке:
- (50) «Інформація повністю відповідає вимогам чинного законодавства:
- а) ТМ «Вкусное здоровье» - наведення назви власної зареєстрованої торгівельної марки на упаковці, згідно визначення «маркування» Технічного регламенту, щодо правил маркування харчових продуктів, відноситься до елементу маркування, дозволено чинним законодавством та правдиво доносить до споживача інформацію щодо назви торгівельної марки, відповідно до якої вироблено Товар.
- б) напис Vitamin C Без цукру - містить інформацію, що була підтверджена Інститутом екології та токсикології ім. Л.І. Медведя, а саме:
- вміст Vitamin C (вітамін С, аскорбінова кислота) складає -50 мг/100г;
- відсутній цукор, вміст цукру (сахарози) складає - 0 г/100г;
- напис Полуниця (Виноград);
- продукт містить саме полуницю (виноград), а не їх аромати (оскільки до складу продукту згідно рецептури входить натуральний виноград (полуниця) у вигляді концентрату полуничного/виноградного соку - 2 %)».
- (51) Враховуючи наведене вище, до складу Товарів 1, 2 та 3 входять одночасно як ароматизатори харчові, ідентичні натуральним «Полуниця» та «Виноград», так і концентрати соків полуниці та винограду.

Однак упаковки Товарів 1, 2 та 3 містять у собі різну інформацію, а саме:

1) на лицьовій стороні упаковки Товару 1 напис «Полуниця» розміщено на смужці зеленого кольору, яка міститься під зображенням ягід полуниці, без зазначення написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці», а на зворотній стороні упаковки Товару 1 зазначено: «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом полуниці + вітамін С»;

2) на лицьовій стороні упаковки Товару 2 напис «Виноград» розміщено на смужці зеленого кольору, яка міститься під зображенням грона винограду, без зазначення написів «зі смаком винограду» та «з ароматом винограду», а на зворотній стороні

упаковки Товару 2 зазначено: «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом винограду + виноградна кислота»;

3) на лицьовій стороні упаковки Товару 3 напис «Полуниця» розміщено на смужці червоного кольору поряд із зображенням ягід полуниці без зазначення написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці», а на зворотній стороні упаковки Товару 3 зазначено: «Драже з сорбітом «Полуниця + вітамін С».

При цьому інформацію на лицьовій стороні упаковок Товарів 1, 2 та 3 нанесено великими літерами, які легко прочитати, на відміну від назви харчового продукту та складу, які нанесено дуже дрібним шрифтом чорного кольору на зворотній стороні упаковок Товарів 1, 2 та 3. Це ускладнює певним категоріям споживачів можливість сприйняття інформації про Товари 1, 2 та 3 у повному обсязі. До того ж, фіолетове забарвлення упаковки Товару 2 ще більше ускладнює сприйняття інформації щодо назви та складу, які нанесено дрібним шрифтом чорного кольору на зворотній стороні упаковки цього товару.

На цій підставі територіальним відділенням було зроблено висновок, що не кожен пересічний споживач (у силу фізичних можливостей організму) може звернути увагу на склад продукції, нанесений дрібним шрифтом, а приділяє більше уваги інформації, що зазначена саме на лицьовій стороні упаковки товару.

- (52) Згідно з вимогами пункту 4.2 ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів. Загальні правила» (далі – ДСТУ 4518-2008): «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 унеможливлувати помилкове сприйняття цього продукту за інший, близький до нього за зовнішнім виглядом або органолептичними показниками».
- (53) Згідно з пунктом 4.5.1.6 ДСТУ 4518-2008 : «Не дозволено: ...використовувати в назвах харчових продуктів назви натуральних харчових продуктів, - м'яса, риби, молока, масла, плодів, овочів та ін. - які в тій чи іншій формі не входять в їхній склад. (В разі включення в склад таких продуктів ароматизаторів, що імітують наявність в них натуральних харчових продуктів (інгредієнтів), в їх назві зазначають, що ці продукти з ароматом м'яса, риби, молока, фруктів, овочів та ін. залежно від того, аромат якого продукту він набув). Під час маркування харчових продуктів дозволено наносити позначку, яка імітує продукти, сировинні компоненти, рослини, тварини, які не було використано під час виготовлення харчового продукту, якщо у безпосередній близькості з ідентифікаційною позначкою розташовано напис: «зі смаком» або «з ароматом».
- (54) Відповідно до пункту 5 Технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів, затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 28.10.2010 № 487, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 11.02.2011 за № 183/18921 (із змінами), маркування харчових продуктів та спосіб, яким його виконують, не повинні, зокрема, вводити в оману споживача стосовно:
- характеристик харчового продукту, зокрема його природи, ідентичності, властивостей, стану, складу, кількості, часових характеристик придатності (зберігання), походження, способу виробництва чи одержання;
 - необґрунтованого зазначення інформації про властивості харчового продукту, яких у нього немає;

- повідомлення щодо особливих властивостей харчового продукту, хоча всі подібні продукти мають такі самі властивості;

Зазначені обмеження поширюються також на рекламу харчових продуктів, оформлення харчових продуктів, зокрема на їх форму, зовнішній вигляд або упаковку, використаний пакувальний матеріал та місце їх розміщення для продажу.

Згідно з пунктом 6 цього Технічного регламенту вимоги до маркування харчових продуктів повинні забезпечувати надання споживачу необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про харчовий продукт.

- (55) Споживчі властивості продукції є одним з основних критеріїв, які впливають на вибір споживача. Під час вибору товару споживач орієнтується на його ціну, якість і споживчі властивості та віддає перевагу продукції того виробника, котра забезпечує, на його думку, краще відповідне співвідношення цих критеріїв. Інформація ТОВ «ВІТАПАК», розміщена на лицьовій стороні упаковок Товарів 1, 2 та 3, може сприйматись споживачам, як свідчення того, що споживчі властивості продукції ТОВ «ВІТАПАК» вищі, ніж її аналоги в конкурентів.
- (56) Вважаючи, що правдивість та доступність інформації є одним з основних принципів добросовісної конкурентної практики, існує загальне правило, закріплене в частині 3 статті 10^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 (що набула чинності для України з 25.12.1991): поширення будь-якої інформації, що вводить в оману, є несумісним з добрими звичаями конкуренції.
- (57) Статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначено, що 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.
- (58) Територіальним відділенням проведено опитування споживачів стосовно сприйняття ними інформації, нанесеної на упаковки Товарів 1, 2 та 3, за результатами якого, зокрема, встановлено:
- при купівлі Товарів 50 % опитуваних звертають увагу на склад продукції, а 50 % споживачів - на дизайн їх етикеток;
 - у більше ніж 92 % споживачів напис «Полуниця» та зображення ягід полуниці на упаковках Товарів складає уявлення про те, що у складі продукції міститься натуральна полуниця;
 - у більше ніж 92 % споживачів напис «Виноград» та зображення грона винограду на упаковці Товару складає уявлення про те, що у складі продукції міститься натуральний виноград;
 - напис «Полуниця» та зображення ягід полуниці на упаковках Товарів можуть спонукати до їх придбання більше ніж 88 % споживачів;
 - напис «Виноград» та зображення грона винограду на упаковці Товару можуть спонукати до його придбання більше ніж 88 % споживачів;
 - більше ніж 88 % споживачів вважають, що напис «Полуниця» та зображення ягід полуниці на упаковках Товарів без написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці» за наявності у складі Товарів як концентрату соку полуниці, так і ароматизатора «полуниця» може ввести їх в оману;
 - більше ніж 88 % споживачів вважають, що напис «Виноград» та зображення грона винограду на упаковці Товару без написів «зі смаком винограду» та «з ароматом

винограду» за наявності у складі товарів як концентрату соку винограду, так і ароматизатора «виноград» може ввести їх в оману.

(59) Отже, територіальним відділенням було зроблено висновок про те, що розміщена на упаковках Товарів 1 та 3 інформація у вигляді напису «Полуниця» та зображення ягід полуниці без написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці», у той час як до складу Товарів 1 та 3 включено ароматизатор «Полуниця», є неточною і може ввести споживачів в оману щодо споживчих властивостей цих товарів. Також, на думку територіального відділення, неточною і такою, що може ввести в оману споживача щодо споживчих властивостей Товару 2, є інформація у вигляді напису «Виноград» та зображення грона винограду без написів «зі смаком винограду» та «з ароматом винограду» за наявності у складі цього товару ароматизатора «виноград».

(60) Поряд із цим, за інформацією суб'єкта господарювання, який здійснює діяльність на ринку виробництва харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання (дієтичних добавок), встановлено, що:

1) розміщення на етикетках продукції «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом полуниці + вітамін С» та «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання «Драже з сорбітом «Полуниця + вітамін С» зображення ягід полуниці та напису «полуниця» без зазначення написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці», у той час як до складу цих товарів входить як концентрат соку полуниці, так і ароматизатор «полуниця»: *«є неправомірним. Цей напис вводить в оману покупця. Виходячи з напису та зображення створюється оманливе враження, що продукт містить натуральну полуницю»;*

2) розміщення на етикетці продукції «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом винограду + виноградна кислота» зображення грона винограду та напису «виноград» без зазначення написів «зі смаком винограду» та «з ароматом винограду», у той час як до складу цього товару входить як концентрат соку винограду, так і ароматизатор «виноград»: *«також є неправомірним, оскільки вводить в оману покупця. Виходячи з напису та зображення створюється оманливе враження, що продукт містить натуральний виноград»;*

3) дії суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність на ринку виробництва харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання (дієтичних добавок), щодо розміщення на етикетках товарів зображення ягід полуниці та напису «полуниця» без зазначення написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці» за наявності у складі цих товарів ароматизатора «полуниця»: *«суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності»;*

4) дії суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність на ринку виробництва харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання (дієтичних добавок), щодо розміщення на етикетці товару зображення грона винограду та напису «виноград» без зазначення написів «зі смаком винограду» та «з ароматом винограду» за наявності у складі цього товару ароматизатора «виноград»: *«суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності»;*

5) інформація на упаковках товарів у вигляді зображення ягід полуниці та напису «полуниця» без зазначення написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці» за наявності у складі цих товарів ароматизатора «полуниця»: *«може вплинути на намір покупця щодо придбання такого продукту, вводячи тим самим в оману, що в його складі є натуральна полуниця»;*

6) інформація на упаковках товарів у вигляді зображення грона винограду та напису «виноград» без зазначення написів «зі смаком винограду» та «з ароматом винограду» за наявності у складі цього товару ароматизатора «виноград»: *«може вплинути на*

намір покупця щодо придбання такого продукту, вводячи тим самим в оману, що в його складі є натуральний виноград»;

7) суб'єкт господарювання, який розміщує на етикетках товарів інформацію у вигляді зображення ягід полуниці та напису «полуниця» без зазначення написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці» за наявності у складі цих товарів концентрату соку полуниці та ароматизатора «полуниця»: «може ввести в оману споживачів щодо споживчих властивостей цих товарів і цим самим отримати неправомірні переваги у конкуренції відносно Товариства. Так, Товариство є виробником дієтичної добавки «Вітамін С таблетки з полуничним смаком», що містить також у своєму складі ароматизатор «полуниця», але при цьому на етикетці міститься вірний напис – «таблетки з полуничним смаком». За рахунок цього споживачі, оцінивши та порівнявши інформацію з упаковок такого суб'єкта господарювання та Товариства, можуть обрати товар такого суб'єкта господарювання як більш якісний та такий, що містить у своєму складі натуральну полуницю, що є природним джерелом вітамінів та мікроелементів. Це, без сумніву, є введенням в оману споживачів та порушенням чесних торгових звичаїв у сфері господарської діяльності, за рахунок чого досягаються неправомірні переваги у конкуренції».

8) суб'єкт господарювання, який розміщує на етикетці товару інформацію у вигляді зображення грона винограду та напису «виноград» без зазначення написів «зі смаком винограду» та «з ароматом винограду» за наявності у складі цього товару ароматизатора «виноград»: «може ввести в оману споживачів щодо споживчих властивостей цих товарів і цим самим отримати неправомірні переваги у конкуренції відносно Товариства»;

9) така ринкова поведінка щодо розміщення на етикетках товарів інформації у вигляді зображення ягід полуниці та напису «полуниця» без зазначення написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці» за наявності у складі цих товарів ароматизатора «полуниця»: «є неприйнятною та недобросовісною»;

10) така ринкова поведінка щодо розміщення на етикетці товару інформації у вигляді зображення грона винограду та напису «виноград» без зазначення написів «зі смаком винограду» та «з ароматом винограду» за наявності у складі цього товару ароматизатора «виноград»: «є неприйнятною та недобросовісною».

- (61)** Тобто, на думку територіального відділення, поширення ТОВ «ВІТАПАК» інформації, що вводить в оману, могло вплинути на наміри споживачів щодо придбання Товарів 1, 2 та 3, його можливі конкуренти могли втратити своїх введених в оману потенційних споживачів, а ТОВ «ВІТАПАК» у свою чергу – отримати переваги в конкуренції від продажу Товарів 1, 2 та 3 не завдяки власним досягненням, а шляхом поширення неточних відомостей щодо споживчих властивостей цих товарів.
- (62)** Оскільки ТОВ «ВІТАПАК» є розробником дизайну упаковки Товарів 1, 2 та 3, то відповідно ТОВ «ВІТАПАК» було обізнане щодо інформації, яка нанесена на упаковках Товарів 1, 2 та 3.
- (63)** За наданою Заявником інформацією, ТОВ «ВІТАПАК» не здійснювало заходів з рекламування Товарів 1, 2 та 3 у засобах масової інформації (газети, телебачення, зовнішня реклама, Інтернет тощо). Також, за наявною інформацією, ТОВ «ВІТАПАК» здійснювало реалізацію Товарів 1, 2 та 3 через торговельні та аптечні мережі. Тобто, у період червень 2014 – травень 2016 року ТОВ «ВІТАПАК» поширювало інформацію через інших осіб (торговельні, аптечні мережі, об'єкти торгівлі) невизначеному колу осіб (споживачам).
- (64)** Отже, враховуючи викладене, територіальним відділенням було зроблено висновок про те, що в період червень 2014 – травень 2016 року ТОВ «ВІТАПАК» поширювало через інших осіб (торговельні, аптечні мережі, об'єкти торгівлі) невизначеному колу осіб

(споживачам) на упаковках Товарів 1, 2 та 3 неточну інформацію щодо споживчих властивостей, характеристик цієї продукції, яка була здатна привернути увагу споживачів та могла вплинути на їх наміри щодо придбання Товарів 1, 2 та 3 цього суб'єкта господарювання з отриманням останнім переваг у конкуренції не завдяки власним досягненням, а шляхом поширення неточних відомостей щодо споживчих властивостей цих Товарів.

(65) Отже, на підставі викладеного, територіальне відділення дійшло висновку про те, що:

1) дії ТОВ «ВІТАПАК» щодо поширення на лицьовій стороні упаковок Товару – «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом полуниці + вітамін С» (штрих-код 4820113922312) та Товару – «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання - драже з сорбітом «Полуниця + вітамін С» (штрих-код 4820113923463) зображення ягід полуниці та напису «Полуниця» без написів «зі смаком полуниці» та «з ароматом полуниці», у той час як до складу Товарів входить як ароматизатор харчовий, ідентичний натуральному «Полуниця», так і концентрат соку полуниці, та поширення у такий спосіб неточних відомостей про споживчі властивості, характеристики цих товарів, 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, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання;

2) дії ТОВ «ВІТАПАК» щодо поширення на лицьовій стороні упаковки Товару – «Харчовий продукт для спеціального дієтичного споживання «Драже з сорбітом зі смаком та ароматом винограду + виноградна кислота» (штрих-коди 4820113922312 та 4820113921414) зображення грона винограду та напису «Виноград» без написів «зі смаком винограду» та «з ароматом винограду», у той час як до складу Товару входить як ароматизатор харчовий, ідентичний натуральному «Виноград», так і концентрат соку винограду, та поширення у такий спосіб неточних відомостей про споживчі властивості, характеристики цього товару, 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, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

9. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

(66) У Заяві ТОВ «ВІТАПАК» вказує на те, що адміністративна колегія територіального відділення під час прийняття Рішення «допустила неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, ухвалила Рішення, яке ґрунтується на недоведених обставинах, висновки, викладені у Рішенні, не відповідають обставинам справи, також допущена низка порушень матеріального та процесуального права, що призвели до прийняття необґрунтованого Рішення. Крім того, адміністративна колегія, що прийняла дане Рішення, не була правомочною на момент винесення Рішення, оскільки не всі особи, що приймали участь у голосуванні стосовно прийняття Рішення, були дійсними членами адміністративної колегії...»

(67) Твердження Заявника про те, що адміністративна колегія територіального відділення, що приймала Рішення у справі № 32/05-03-4/16, не була правомочною на момент винесення Рішення, оскільки відповідно до вимог статті 12¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» засідання адміністративної колегії територіального відділення Антимонопольного комітету України є правомочним за умови присутності більшості від встановленого складу, у той час як у голосуванні

стосовно прийняття Рішення брали участь 4 з 8 осіб (тобто половина, а не більшість), що входили до складу адміністративної колегії територіального відділення згідно з наказом територіального відділення від 23.12.2014 № 52 «Про затвердження складу адміністративної колегії», спростовуються наступним.

- (68) Пунктом 7 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482, визначено, зокрема, що голова територіального відділення Антимонопольного комітету України, або особа, яка виконує його обов'язки:
- спрямовує діяльність територіального відділення;
 - розподіляє обов'язки між заступниками голови територіального відділення;
 - видає накази, розпорядження, затверджує положення, інструкції та інші акти, обов'язкові для працівників територіального відділення;
 - створює та очолює адміністративні колегії територіального відділення Антимонопольного комітету України, забезпечує їх діяльність;
 - приймає обов'язкові для виконання рішення та здійснює інші дії в межах компетенції і повноважень територіального відділення.
- (69) Наказом голови територіального відділення від 23.12.2014 № 52 «Про затвердження складу адміністративної колегії» затверджено склад адміністративної колегії територіального відділення з 8 осіб, однак наказом голови територіального відділення від 26.12.2016 № 17 затверджено новий склад адміністративної колегії територіального відділення із 7 осіб.
- (70) Пунктом 24 Регламенту адміністративної колегії територіального відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Голови Антимонопольного комітету України від 12.02.2002 № 25-р, передбачено, що «засідання Колегії є правочинним за наявності на ньому більшості її встановленого складу».
- (71) Під час прийняття Рішення була присутня більшість від установленого складу адміністративної колегії територіального відділення (4 із 7 осіб), відтак твердження Заявника щодо неправоможності адміністративної колегії територіального відділення, що приймала Рішення у справі № 32/05-03-4/16, під час перевірки Рішення є неправильними.
- (72) Крім звернення із Заявою до Комітету, ТОВ «ВІТАПАК» звернулось також до господарського суду Дніпропетровської області з позовом до територіального відділення про визнання Рішення недійсним, доводи ТОВ «ВІТАПАК» щодо правомірності Рішення були проаналізовані господарським судом під час розгляду судової справи № 904/6505/17.
- (73) Рішенням господарського суду Дніпропетровської області від 10.10.2017 у справі № 904/6505/17, залишеним без змін постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 05.12.2017 та постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17.04.2018, ТОВ «ВІТАПАК» у задоволенні позову до територіального відділення про визнання недійсним Рішення відмовлено. Рішення суду набрало законної сили.
- (74) Отже, адміністративною колегією територіального відділення під час прийняття Рішення у справі № 32/05-03-4/16 було повно з'ясовано обставини, які мають значення для справи, доведено обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими, висновки, викладені в Рішенні, відповідають обставинам справи, норми матеріального та процесуального права застосовані правильно.
- (75) При цьому зазначаємо наступне.

- (76) 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.
- (77) 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.
- (78) 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.
- (79) У статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» також визначено, що невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність, установлену законом, судові рішення не можуть бути переглянуті іншими органами чи особами поза межами судочинства, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання.
- (80) Отже, рішення суду, що набрали законної сили, не можуть бути змінені.
- (81) Тобто, обставини, викладені ТОВ «ВІТАПАК» у Заяві, під час перевірки Рішення не підтверджені, що підтверджується судовим рішенням.
- (82) ТОВ «ВІТАПАК» на подання від 01.08.2018 № 8-01/5886/270-зв про перевірку Рішення (яке згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 0303505526271 отримано адресатом 08.08.2018) 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 30.03.2017 № 9/01-14/05-17 у справі № 32/05-03-4/16 залишити без змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ