

Про попередні висновки
у справі № 127-26.4/5-20

ПОДАННЯ
від 07.08.2020 № 127-26.4/5-20/370-спр

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) В Антимонопольному комітеті України (далі – Комітет) розглядається справа № 127-26.4/5-20 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Вівальді Д» (далі – ТОВ «Вівальді Д», Відповідач, Товариство) (ідентифікаційний код юридичної особи 41035134) законодавства про захист законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

2. СТОРОНИ

- (2) Відповідачем у справі є ТОВ «Вівальді Д».
- (3) Товариство відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи зареєстроване 16.12.2016. Місцезнаходження юридичної особи: 03028, місто Київ, проспект Науки, будинок 42/1, корпус 10, офіс 17.
- (4) Основним видом господарської діяльності Товариства згідно з класифікацією видів економічної діяльності (КВЕД), зокрема, є 10.51 Перероблення молока, виробництво масла та сиру (основний).
- (5) Отже, Товариство, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є суб'єктом господарювання.

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (6) Дорученням в. о. Голови Комітету від 04.06.2019 № 13-02/554 Управління розслідувань недобросовісної конкуренції уповноважене провести дослідження щодо наявності/відсутності в діях суб'єктів господарювання ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції під час виробництва/реалізації молочної продукції.
- (7) Комітетом направлено вимогу від 11.01.2019 № 127-26/06-349 до Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Держпродспоживслужба) про надання інформації щодо проведення випробування зразків молочної продукції на вміст у її складі жирів немолочного походження (стеринів тощо).
- (8) Держпродспоживслужба листом від 19.02.2019 № 11.2.1/978-19 (вх. Комітету № 7-06/2383 від 25.02.2019) надала засвідчені копії експертних висновків, результатом яких був аналіз продукції виробництва Товариства.

4. ОБСТАВИНИ ЩОДО ДОСЛІДЖЕННЯ МАСЛА СОЛОДКОВЕРШКОВОГО

- (9) Комітетом у ході проведення дослідження ринку молочної продукції виявлено, що в торговельних мережах України здійснювалась реалізація масла солодковершкового «Селянське» з масовою часткою жиру 73 %, виробництва ТОВ «Вівальді Д», дата виготовлення — **07.05.2019** (далі – Продукція 1); дата виготовлення — **18.10.2018** (далі – Продукція 2); дата виготовлення — **18.10.2018** (далі – Продукція 3).
- (10) Крім того, у Комітеті наявні експертні висновки, результатом яких був аналіз продукції виробництва Товариства, зокрема:
- експертний висновок № 007199 д.к./19 від 12.06.2019 Випробувального центру Державного науково-дослідного інституту з лабораторної діагностики та ветеринарно-санітарної експертизи (далі – **Експертний висновок 1**);
 - експертний висновок № 003015 п/18 від 08.11.2018 Головного управління Держпродспоживслужби в Полтавській області (далі – **Експертний висновок 2**);
 - експертний висновок № 003026 п/18 від 08.11.2018 Головного управління Держпродспоживслужби в Полтавській області (далі – **Експертний висновок 3**).
- (11) Відповідно до **Експертного висновку 1** було закуплено та досліджено в лабораторії Випробувального центру на замовлення головного управління Держпродспоживслужби у місті Київ зразок Продукції 1, виробництва Товариства, дата виготовлення — **07.05.2019**, за ДСТУ 4399:2005 «Масло вершкове. Технічні умови» (далі – ДСТУ 4399:2005), відібраний 06.06.2019 в товаристві з обмеженою відповідальністю «Еко» за адресою: вул. Маяковського, 17, м. Київ (далі – ТОВ «Еко»).
- (12) За інформацією, наявною в Комітеті, Продукція 1 від Товариства була направлена для подальшої реалізації до ТОВ «Еко», що документально підтверджено.
- (13) Відповідно до **Експертного висновку 1** Продукція 1 не відповідає ДСТУ 4399:2005 за вмістом стеринів.
- (14) Відповідно до **Експертного висновку 2** було закуплено та досліджено в Регіональній лабораторії Держпродспоживслужби в Полтавській області на замовлення головного управління Держпродспоживслужби в Полтавській області зразок Продукції 2 виробництва Товариства, дата виготовлення — **28.10.2018**, за ДСТУ 4399:2005, відібраний 05.11.2018 в Полтавській обласній клінічній психіатричній лікарні ім. О.Ф. Мальцева за адресою: вул. Медична, буд. 1, м. Полтава (далі – Заклад).
- (15) За інформацією, наявною в Комітеті, Продукція 2 від Товариства через фізичну особу-підприємця Муравйова Дмитра Валерійовича була направлена для подальшої реалізації до Закладу, що документально підтверджено.
- (16) Відповідно до **Експертного висновку 2** Продукція 2 містить 89,63 % сторонніх (немолочних) жирів.
- (17) Відповідно до **Експертного висновку 3** було закуплено та досліджено в Регіональній лабораторії Держпродспоживслужби в Полтавській області на замовлення Головного управління Держпродспоживслужби в Полтавській області зразок Продукції 3, виробництва Товариства, дата виготовлення — **18.10.2018**, за ДСТУ 4399:2005,

відібраний 06.11.2018 в Лохвицькій гімназії № 1 Лохвицької міської ради, за адресою: вул. Дружби, буд. 10, м. Лохвиця, Полтавської області (далі – Лохвицька гімназія).

- (18) За інформацією, наявною в Комітеті, Продукція 3 надійшла до Лохвицької гімназії від фізичної особи-підприємця Аврахової Катерини Григорівни (далі – ФОП Аврахова К.Г.), що документально підтверджено.
- (19) Відповідно до **Експертного висновку 3** Продукція 3 містить 89,15 % сторонніх (немолочних) жирів.
- (20) Водночас, Продукція 2 та Продукція 3 виготовлені однією датою – **18.10.2018**.
- (21) Відповідно до відомостей, зазначених на упаковках (етикетках) Продукції, наданих Товариством, номер партії відповідає даті виробництва.
- (22) Тобто, Продукція 2 та Продукція 3 є зразками однієї партії масла.
- (23) Відповідно до Експертного висновку 1, Експертного висновку 2 та Експертного висновку 3 – Продукція 1, Продукція 2 та Продукція 3 містять **немолочні жири**.
- (24) Товариство надало фото упаковок (етикеток) Продукції 1, Продукції 2 та Продукції 3. Зразки упаковок (етикеток), наданих Товариством, мають такий зовнішній вигляд:



Зразок етикетки Продукції 1

- (25) На упаковці (етикетці) Продукції 1 містяться написи «Масло», «Коров'яче» «Селянське», «ДСТУ 4399:2005», «Солодковершкове», виконані великими літерами.



Зразок етикетки Продукції 2 та 3

- (26) На упаковці (етикетці) Продукції 2 та Продукції 3 містяться написи «Масло», «Селянське», «ДСТУ 4399:2005», «Солодковершкове», виконані великими літерами.
- (27) Також на упаковці (етикетці) Продукції 1, Продукції 2 та Продукції 3 зазначено виробника – ТОВ «Вівальді Д», склад, харчову та енергетичну цінність, строк придатності.
- (28) До складу Продукції 1, Продукції 2 та Продукції 3, як зазначено на її упаковці, входять вершки пастеризовані натуральні.
- (29) Крім того, на упаковках Продукції 1, Продукції 2 та Продукції 3 зазначено, що вони виконані відповідно до ДСТУ 4399:2005.
- (30) Товариство на вимогу Комітету від 13.09.2019 № 127-26/09-11496 надало відповідь листом від 03.10.2019 № 03-10/5/19 (вх. Комітету № 8-09/11435 від 03.10.2019) та підтвердило факт виробництва та реалізації Продукції 1, Продукції 2 та Продукції 3, а також повідомило, що Продукція 1, Продукція 2 та Продукція 3 не може містити у своєму складі немолочні жири.

- (31) Проте, відповідно до **Експертного висновку 1, Експертного висновку 2 та Експертного висновку 3**, у складі Продукції 1, Продукції 2 та Продукції 3 виявлено жири немолочного походження. Отже, Продукція 1, Продукція 2 та Продукція 3 не є маслом солодковершковим у розумінні законодавства, що свідчить про те, що інформація «МАСЛО», «ДСТУ 4399:2005», поширена щодо Продукції 1, Продукції 2 та Продукції 3, є **неправдивою**.
- (32) Підпунктом 2 пункту 3 Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667 (далі – Положення), визначено, що основними завданнями Держпродспоживслужби є, зокрема, реалізація державної політики у галузі ветеринарної медицини, сферах безпечності та окремих показників якості харчових продуктів.
- (33) Держпродспоживслужба відповідно до покладених на неї завдань у сфері здійснення державного ринкового нагляду проводить перевірки характеристик продукції, у тому числі відбирає зразки продукції та забезпечує проведення їх експертизи (випробування) (підпункт 7-1 пункту 4 Положення).
- (34) Поза тим, Держпродспоживслужбою надано відповідь на вимогу від 27.01.2020 № 127-26/09-1336 листом б/н б/д (вх. Комітету від 14.02.2020 №7-09/1965) наступного змісту:
- Масло солодковершкове «Селянське» 73% жиру, дата виробництва – **25.08.2019** (далі – Продукція 4), виготовлене за ДСТУ 4399:2005, виробництва Товариства, 02.09.2019 було відібрано працівниками Головного управління Держпродспоживслужби в Кіровоградській області в супермаркеті «Фуршет» ДП «Рітейл центр», за адресою: вул. Соборності, буд. 22-Б, м. Кропивницький.
 - Експертним висновком № 002938 д.к./19 від 11.09.2019 (далі – **Експертний висновок 4**) визначено, що зразок масла за тригліцеридним складом молочного жиру не відповідає ISO 17678:2010.
 - Тобто, факт наявності жирів немолочного походження, за результатами **Експертного висновку 4** також свідчить про системність порушення Товариством.
- (35) Крім того, Держпродспоживслужбою було надано роз'яснення листом б/н б/д (вх. Комітету від 19.06.2020 № 7-08/7916), зокрема такі:
- Кількісне зміщення тригліцеридного складу від нормативного значення говорить про наявність немолочних жирів.
 - Стерини є природніми складниками лише рослинних жирів і їх присутність в молочному продукті говорить про додавання до нього рослинних олій, що в свою чергу вказує на фальсифікацію молочного жиру.
- (36) Згідно з пунктом 5.1 ДСТУ 4834:2007 «Молоко та молочні продукти. Правила приймання, відбирання та готування проб до контролювання» (далі – ДСТУ 4834:2007) продукт приймається партіями. Кожну партію супроводжують документами, що підтверджують якість та безпечність продукту.

- (37) Відповідно до пункту 3.1 ДСТУ 4834:2007 партія – це будь-яка визначена кількість продукту з однаковою назвою та властивостями, яку вироблено за однакових умов на одній і тій самій потужності, за один технологічний цикл.
- (38) Виробництво масла в Україні регламентується державним стандартом ДСТУ 4399:2005 «Масло вершкове. Технічні умови», який введено в дію 01.07.2006.
- (39) У ДСТУ 4399:2005 наводяться терміни та визначення понять видів масла, а також його класифікація.
- (40) Відповідно до ДСТУ 4399:2005 масло (з коров'ячого молока) – це харчовий жировий продукт, вироблений тільки з коров'ячого молока та продуктів його перероблення з рівномірно розподіленою в жировому середовищі вологою і сухими знежиреними речовинами.
- (41) Вершкове масло – вироблене з вершків та/або продуктів перероблення молока, яке має специфічний притаманний йому смак, запах та пластичну консистенцію за температури $(12 \pm 2)^{\circ}\text{C}$, із вмістом молочного жиру не менше ніж 61,5 відсотка, що становить однорідну емульсію типу «вода в жирі».
- (42) Солодковершкове масло виробляється з пастеризованих натуральних вершків.
- (43) Залежно від масової частки жиру, що є одним з фізико-хімічних показників масла, вершкове масло поділяється на групи:
- вершкове масло «екстра» – з масовою часткою жиру від 80 до 85 %;
 - вершкове масло «селянське» – з масовою часткою жиру від 72,5 до 79,9 %;
 - вершкове масло «бутербродне» – з масовою часткою жиру від 61,5 до 72,4 %;
 - топлене масло (молочний жир) з масовою часткою молочного жиру не менше ніж 99 % (99,8).
- (44) Пунктом 5.3.3 ДСТУ 4399:2005 заборонено для виробництва масла застосовувати будь-які жири та вершки, крім тих, що отримані з коров'ячого молока.
- (45) Відповідно до пункту 5.1 ДСТУ 4399:2005 масло повинно відповідати вимогам цього стандарту.
- (46) Згідно з частиною третьою статті 5 Закону України «Про молоко та молочні продукти» (далі – Закон) не допускається використання назв молочних продуктів у власних назвах продуктів та торговельних марках, якщо ці продукти виробляються з використанням сировини немолочного походження.
- (47) Відповідно до абзацу десятого статті 1 Закону традиційні молочні продукти – це масло, сири; а також кисломолочні продукти, вироблені із застосуванням заквасок на чистих культурах молочнокислих бактерій - ацидофілін, простокваша, ряжанка, сметана, сир кисломолочний; кефір - із застосуванням заквасок на кефірних грибках.
- (48) Тобто в розумінні Закону, масло вершкове є традиційним молочним продуктом.
- (49) Відповідно до частини четвертої статті 5 Закону забороняється відокремлення процесу пакування молочних продуктів від технологічного циклу виробництва продукції (крім пакування масла, сиру, сухих молочних продуктів структурними підрозділами одного переробного підприємства або переробними підприємствами, що входять до складу одного об'єднання).

- (50) Статтею 6 Закону України «Про молоко та молочні продукти» заборонено використовувати у виробництві традиційних молочних продуктів жири та білки немолочного походження, а також будь-які стабілізатори і консерванти.
- (51) Суб'єкти господарювання зобов'язані додержуватися вимог нормативних документів при виробництві молока, молочної сировини і молочної продукції, а також при їх зберіганні, транспортуванні та реалізації (абзац другий частини другої статті 13 Закону).
- (52) Пунктом 5.4.2 ДСТУ 4399:2005 «Масло вершкове. Технічні умови» визначено, що при маркуванні масла вершкового слід зазначати назву й адресу виробника, повну назву продукту, його склад, кінцеву дату зберігання або дату виробництва та строк придатності, умови зберігання, масу нетто, брутто, тару, номер партії, інформаційні дані про харчову цінність 100 г продукту, штрих-код ЕАН та інше.
- (53) Відповідно до статті 4 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» інформація про харчовий продукт не повинна вводити в оману, зокрема, щодо: характеристик харчового продукту, у тому числі його категорії, характерних ознак, властивостей, складу, кількості, мінімального терміну придатності або дати «вжити до», країни походження або місця походження, способу виробництва (виготовлення); припущення за допомогою зовнішнього вигляду продукту, опису або графічних зображень про наявність у харчовому продукті певного компонента або інгредієнта, якщо насправді компонент або інгредієнт, який зазвичай присутній або використовується у даному харчовому продукті, замінено іншим компонентом або інгредієнтом.
- (54) Зазначені обмеження поширюються також на рекламу харчових продуктів, спосіб розміщення та представлення харчових продуктів для реалізації, зокрема форму, зовнішній вигляд, упаковку, пакувальні матеріали.
- (55) На момент проведення експертиз діяв Технічний регламент щодо правил маркування харчових продуктів (далі – Технічний регламент), затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.10.2010 № 487, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 11.02.2011 за № 183/18921 (зі змінами).
- (56) Пунктом 6 Технічного регламенту передбачено, що вимоги до маркування харчових продуктів повинні забезпечувати надання споживачу необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про харчовий продукт.
- (57) Згідно з пунктом 7 Технічного регламенту назва харчового продукту повинна бути зрозумілою для споживача, конкретно та точно характеризувати продукт, розкривати його природу, походження, надавати можливість відрізнити певний вид харчового продукту від інших аналогічних видів харчових продуктів. Назва харчового продукту повинна відповідати назві, установленій нормативно-правовими актами. Назву продукту встановлює виробник з урахуванням вимог цього Технічного регламенту.
- (58) Крім того, на момент проведення частини експертних досліджень, Технічний регламент втратив чинність одночасно з уведенням у дію 06.08.2019 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів».

- (59) Відповідно до статті 4 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» інформація про харчовий продукт не повинна вводити в оману, зокрема щодо: характеристик харчового продукту, у тому числі його категорії, характерних ознак, властивостей, складу, кількості, мінімального терміну придатності або дати «вжити до», країни походження або місця походження, способу виробництва (виготовлення); припущення за допомогою зовнішнього вигляду продукту, опису або графічних зображень про наявність у харчовому продукті певного компонента або інгредієнта, якщо насправді компонент або інгредієнт, який зазвичай присутній або використовується у даному харчовому продукті, замінено іншим компонентом або інгредієнтом.
- (60) Зазначені обмеження поширюються також на рекламу харчових продуктів, спосіб розміщення та представлення харчових продуктів для реалізації, зокрема форму, зовнішній вигляд, упаковку, пакувальні матеріали.
- (61) Тобто, інформація на упаковках Продукції, зокрема «МАСЛО», «ДСТУ 4399:2005», є неправдивою.
- (62) Таким чином, стимулювання зацікавленості споживачів шляхом поширення неправдивої інформації щодо складу, споживчих властивостей, характеристик, назви товару може надати неправомірних переваг на ринку та поставити Товариство в більш вигідне становище порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які діють на відповідному ринку та не поширюють неправдивої інформації щодо власної продукції.
- (63) Ринок виробництва та реалізації масла солодковершкового, на якому здійснює діяльність Товариство, є конкурентним, представлений широким асортиментом продукції різних виробників.
- (64) Отже, поширення Товариством неправдивої інформації впливає на наміри споживачів щодо придбання Продукції 1, Продукції 2, Продукції 3 та Продукції 4, а конкуренти можуть втратити своїх потенційних споживачів, унаслідок чого Товариство може отримати переваги в конкуренції при реалізації Продукції 1, Продукції 2, Продукції 3 та Продукції 4.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ

- (65) Відповідно до вимог статті 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема, внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на намір цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, послуг цього суб'єкта господарювання.
- (66) Відповідно до фактів, викладених вище, у складі Продукції виявлено жири немолочного походження, зокрема у:
- маслі солодковершковому «Селянське», 73 %, ДСТУ 4399:2005, дата виготовлення – **07.05.2019**;

- маслі солодковершковому «Селянське», 73 %, ДСТУ 4399:2005, дата виготовлення – **18.10.2018**;
 - маслі солодковершковому «Селянське», 73 %, ДСТУ 4399:2005, дата виготовлення – **25.08.2019**;
 - маслі солодковершковому «Селянське», 73 %, ДСТУ 4399:2005, дата виготовлення – **18.10.2018**;
- (67) Враховуючи частину третю статті 5 та статтю 6 Закону України «Про молоко та молочні продукти», Продукція виробництва Товариства, не є молочним продуктом у розумінні законодавства.
- (68) Отже, інформація на упаковках Продукції, зокрема «МАСЛО», «ДСТУ 4399:2005», є неправдивою.
- (69) Таким чином, дії Товариства щодо поширення неправдивої інформації про склад Продукції, є порушенням, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.
- (70) Крім того, факт наявності великої кількості експертних висновків та протоколів випробування, які свідчать про наявність немолочних жирів у Продукції, свідчить про системність порушення Товариством норм законодавства протягом 2018-2019 років.
- (71) Відповідно до частини першої 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.
- (72) За інформацією Державної фіскальної служби України, чистий дохід від реалізації продукції ТОВ «Вівальді Д» за 2019 рік становить 138 244 700 (сто тридцять вісім мільйонів двісті сорок чотири тисячі сімсот) мільйонів гривень.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 21, 27 і 30 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 23 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 (із змінами), Управління розслідувань недобросовісної конкуренції

ПРОПОНУЄ:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Вівальді Д» (ідентифікаційний код юридичної особи 41035134) вчинило порушення, передбачене статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення на етикетках (упаковках) харчового продукту власного виробництва інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення невизначеному колу осіб неправдивих відомостей: «масло солодковершкове селянське 73 % жиру», «ДСТУ 4399:2005»

зокрема щодо його назви, складу, споживчих властивостей та характеристик, які можуть вплинути на наміри невизначеного кола осіб щодо придбання цього продукту.

2. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини цього подання, відповідно до частини першої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Вівальді Д» штраф у розмірі до п'яти відсотків виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2019 рік.

Провідний спеціаліст відділу
розслідувань недобросовісної
конкуренції невиробничої сфери
Управління розслідувань
недобросовісної конкуренції

М. Власенко

Начальник Управління розслідувань
недобросовісної конкуренції

Л. Шурховецька

ПОГОДЖЕНО:

Державний уповноважений

М. ПРОЦИШЕН