



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ**

**РІШЕННЯ**

**ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

20 листопада 2019 р.

Київ

№ 85-р/тк  
Справа № 02/04-18

Про порушення законодавства  
про захист від недобросовісної  
конкуренції та накладення штрафу

Відповідачами у справі є товариство з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» (м. Запоріжжя, ідентифікаційний код юридичної особи 31975910) і товариство з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром» (м. Харків, ідентифікаційний код юридичної особи 39106394).

Товариство з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» і товариство з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром» розміщували на упаковках морозива пломбір інформацію про наявність у складі морозива молока питного коров'ячого, яке не використовувалось у виробництві зазначеного морозива, та поширювали таким способом неправдиві відомості про склад морозива.

За результатами розгляду справи № 02/04-18 дії товариства з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» і товариства з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром» визнано недобросовісною конкуренцією у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, що є порушенням статті 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

На порушників накладено штрафи в розмірі 150 000 грн на товариство з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» та в розмірі 150 000 грн на товариство з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром».

Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 02/04-18 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» (м. Запоріжжя, ідентифікаційний код юридичної особи 31975910) і товариством з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром» (м. Харків, ідентифікаційний код юридичної особи 39106394) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання з попередніми висновками у справі Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 05.04.2019 № 02-29-спр,

**ВСТАНОВИЛА:**

- (1) Відділенням розпочато розгляд справи № 02-04-18 за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» і товариством з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15<sup>1</sup> Закону України

«Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Закон), у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

## **1. Сторони**

- (2) Заявником у справі є громадянин Гоций М.К. (далі – Заявник), заява б/н від 13.09.2017 (вх. № Г-9-119 від 18.09.2017).

### **Відповідач 1**

- (а) Відповідачем 1 у справі є товариство обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» (далі – ТОВ «Айс Запоріжжя», Відповідач 1) (ідентифікаційний код юридичної особи 31975910, вул. Магістральна, 100, м. Запоріжжя, 69084).
- (б) Як вбачається з відомостей щодо Відповідача 1, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом його діяльності є виробництво морозива (код 10.52 за КВЕД-2010).
- (в) Тобто, Відповідач 1 є суб'єктом господарювання відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

### **Відповідач 2**

- (а) Відповідачем 2 у справі є товариство з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром» (далі – ТОВ «ФМ Хладопром», Відповідач 2) (ідентифікаційний код юридичної особи 39106394, вул. Хабарова, буд. 1, м. Харків, 61046).
- (б) Як вбачається з відомостей щодо Відповідача 2, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом його діяльності є виробництво морозива (код 10.52 за КВЕД-2010).
- (в) Тобто, Відповідач 2 є суб'єктом господарювання відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

## **2. Процесуальні дії**

- (3) 18.09.2017 до Відділення листом від 13.09.2017 б/н надійшла заява Заявника про порушення Відповідачем 1 законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.
- (4) Дорученням голови Антимонопольного комітету України від 27.10.2017 № 13-01/378 Відділення уповноважено провести дослідження щодо наявності в діях Відповідача 2, який зареєстрований у місті Харкові та на замовлення Відповідача 1 виготовляє морозиво, ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.
- (5) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 04.04.2018 № 9-р розпочато розгляд справи № 02/04-18 за ознаками вчинення Відповідачем 1 порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15<sup>1</sup> Закону, у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.
- (6) Листом від 05.04.2018 № 58-02/658 ТОВ «Айс Запоріжжя» було направлено копію розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції від 04.04.2018 № 9-р.
- (7) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 30.01.2019 № 6-р залучено до участі у справі № 02/04-18 як співвідповідача ТОВ «ФМ Хладопром» за ознаками вчинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15<sup>1</sup> Закону у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.
- (8) Листом від 01.02.2019 № 58-02/10-340 ТОВ «ФМ Хладопром» було направлено копію розпорядження від 04.04.2018 № 9-р про початок розгляду справи та копію розпорядження від 30.01.2019 № 6-р про залучення до участі у справі № 02/04-18

співвідповідача.

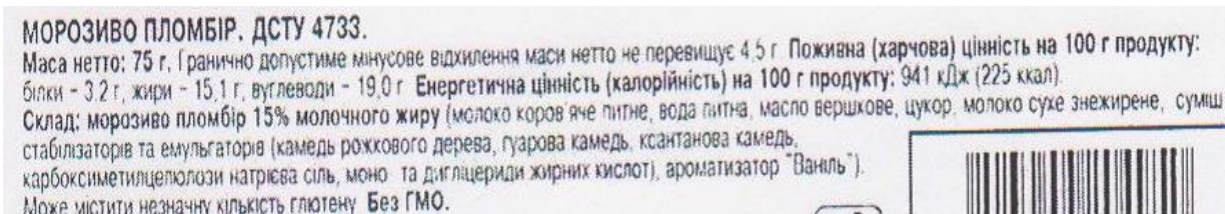
- (9) Листом від 01.02.2019 № 58-02/10-341 ТОВ «Айс Запоріжжя» було направлено копію розпорядження від 30.01.2019 № 6-р про залучення до участі у справі № 02/04-18 співвідповідача.
- (10) Подання про попередні висновки у справі від 05.04.2019 № 02-29-спр було направлено Відповідачу 1 та Відповідачу 2 листами від 08.04.2019 № 58-02/10-998 та № 58-02/10-999 відповідно, Заявнику – листом від 14.05.2019 № 58-02/10-1250.
- (11) Листами від 19.04.2019 № 1/19 та від 22.04.2019 № 7/249 Відповідач 2 та Відповідач 1 надали Відділенню заперечення на подання від 05.04.2019 № 02-29-спр про попередні висновки у справі.
- (12) Заявник на подання про попередні висновки у справі від 05.04.2019 № 02-29-спр не надав зауважень чи заперечень.

### 3. Обставини справи

- (13) Заявником у серпні 2017 року було придбано в торговельній мережі міста Запоріжжя фасоване морозиво пломбір торговельної марки «АЙС» «SUPER пломбір», масою 75 г (далі – Продукт). При цьому на упаковці було зазначено, що Продукт виготовлено з українського молока та масла, до складу Продукту входить «молоко коров'яче питне».
- (14) Як зазначено Заявником, на його усне звернення щодо надання достовірної інформації про якість молока коров'ячого питного, з якого виготовляється Продукт, та про постачальника молока коров'ячого питного, працівники ТОВ «Айс Запоріжжя» не надали відповіді. На думку Заявника, працівники ТОВ «Айс Запоріжжя» навмисно приховують від нього як покупця Продукту інформацію про його склад та про наявність у його складі молока коров'ячого питного.
- (15) За твердженням Заявника, ТОВ «Айс Запоріжжя» поширює інформацію, яка вводить в оману, про те, що до складу Продукту входить молоко коров'яче питне, що фактично не відповідає дійсності.
- (16) ТОВ «Айс Запоріжжя» здійснює реалізацію морозива торговельної марки АЙС в асортименті, у тому числі Продукту.
- (17) Зовнішнє оформлення упаковки Продукту має такий вигляд:



Фотокопія 1



## Фотокопія 2

- (18) У центральній частині упаковки нанесено великими літерами позначення «SUPER пломбір» на червоно-синьому фоні, що привертає увагу потенційного споживача, оскільки воно виконано більшими літерами порівняно з іншою інформацією, яка міститься на упаковці.
- (19) Над позначенням «SUPER пломбір» розміщено фірмовий знак «АЙС», під позначенням «SUPER пломбір» розміщено напис літерами червоного кольору «морозиво пломбір».
- (20) З правої сторони упаковки «SUPER пломбір» містяться позначення «Пломбір не містить рослинних жирів», «ПЛОМБІР з українського молока та масла» та зображено стилізований знак якості (п'ятикутник, в середині якого розміщено літеру К, повернуту на 90° вправо, та напис «SUPER»).
- (21) Крім того, упаковка Продукту містить таку інформацію (див. фотокопію 2):
- позначення нормативного документа, згідно з яким виготовлено й може бути ідентифіковано цей продукт (ДСТУ 4733);
  - номінальна маса нетто: 75;
  - штриховий код;
  - дані щодо поживної (харчової) цінності 100 г продукту (із зазначенням вмісту жиру, білку, вуглеводів);
  - дані щодо енергетичної цінності (калорійності) на 100 г продукту;
  - строк придатності та умови зберігання;
  - назви можливих виробників: (3) – ТОВ «Айс Запоріжжя», (2) – ТОВ «ФМ Хладопром», (1) – ПрАТ «Хладопром», із зазначенням їхніх адрес, номерів телефонів;
  - номер партії, дата виготовлення, назва виробника вказана цифрою поряд із датою виготовлення: П 191293 09/08/17 (2);
  - *склад морозива пломбір 15 % молочного жиру: молоко коров'яче питне, вода питна, масло вершкове, цукор, молоко сухе знежирене, суміш стабілізаторів та емульгаторів (камедь рожкового дерева, гуарова камедь, ксантанова камедь, карбоксиметилцелюлози, натрієва сіль, моно- та дигліцериди жирних кислот), ароматизатор «Ваніль».*
- (22) Для здійснення господарської діяльності ТОВ «Айс Запоріжжя» укладено з ТОВ «ФМ Хладопром» договір «**інформація обмеженим доступом**» про виробництво та поставку морозива в асортименті під торговельною маркою «АЙС» (далі – Договір поставки), оскільки ТОВ «Айс Запоріжжя» виробництво морозива на власних потужностях тимчасово не здійснює у зв'язку з модернізацією виробництва та оновленням виробничого обладнання (лист від 06.10.2017 № 7/228).
- (23) ТОВ «ФМ Хладопром» отримало дозвіл на використання знака для товарів та послуг «АЙС» на умовах ліцензійного договору «**інформація обмеженим доступом**», укладеного з ТОВ «Айс Запоріжжя». ТОВ «Айс Запоріжжя» є власником знака для товарів і послуг, який охороняється свідоцтвом України на знак для товарів і послуг № 153950 від 10.04.2012 на позначення «АЙС».

- (24) ТОВ «ФМ Хладопром» здійснює виробництво та поставку морозива в асортименті під торговельною маркою «АЙС» (у тому числі Продукту) з **березня 2017 року** на підставі договору поставки, невід'ємними частинами якого є додатки:
- додаток № 1. План виробництва товару.
  - додаток № 2. Заявка на виробництво товару.
  - додаток № 3. Паспорт товару.
  - додаток № 4. Оригінал-макет упаковки.
  - додаток № 5. Угода про пакувальний матеріал.
  - додаток № 6. Специфікація.
  - додаток № 7. Зразок довідки від Замовника про температурний режим.
- (25) Згідно з пунктом 2.2 договору поставки Виробник (ТОВ «ФМ Хладопром») виготовляє, упаковує, здійснює маркування та поставляє (реалізовує) **виключно** Замовнику (ТОВ «Айс Запоріжжя») погоджений сторонами товар під торговельною маркою «АЙС» на умовах, вказаних у цьому договорі.
- (26) Умовами договору поставки визначено, що:
- **ТОВ «ФМ Хладопром»** розробляє та погоджує у **ТОВ «Айс Запоріжжя»** *Паспорт товару* – документ, в якому сторони погоджують характеристики та **інгредієнти товару**, а також матеріал, обсяг, масу, форму, органолептичні показники якості товару (посилаючись на нормативно-технічну документацію), вид упаковки і параметри упаковки (пункт 3.2 договору);
  - **ТОВ «Айс Запоріжжя»** розробляє та погоджує у **ТОВ «ФМ Хладопром»** Оригінал-макет упаковки, в якому сторони погоджують розмір, форму, зображення, кольорову гаму, зміст написів та порядок їх розміщення (пункт 3.3 договору);
  - на підставі погодженого сторонами *Паспорту товару та Оригінал-макету упаковки* **ТОВ «ФМ Хладопром»** починає виробництво товару (пункт 3.4 договору);
  - Виробник зобов'язується здійснювати виробництво товару відповідно до *Паспорту товару*. Всі зміни в рецептурах складових сировини повинні узгоджуватися із Замовником (пункт 4.4 договору).
- (27) Отже, інгредієнти, зазначені у складі морозива на оригінал-макеті упаковки, повинні відповідати інгредієнтам морозива, зазначеним у Паспорті товару.
- (28) За інформацією ТОВ «ФМ Хладопром» (лист від 08.12.2017 № 08/12), на виконання умов договору поставки ТОВ «Айс Запоріжжя» розробило та погодило з ТОВ «ФМ Хладопром» оригінал-макети упаковок на морозиво, у тому числі на Продукт, які були підписані 15.01.2017 виконуючим обов'язки директора ТОВ «ФМ Хладопром» Аліповим О.В.
- (29) Виконавцем замовлень Відповідача 1 щодо виготовлення та поставки упаковок є **«інформація обмеженим доступом»** відповідно.
- (30) Відповідно до маркування на упаковці, виробництво Продукту здійснюється згідно з ДСТУ 4733:2007 та основною складовою молочної сировини є **молоко коров'яче питне**.
- (31) На вимогу Відділення про надання інформації щодо закупівлі та використання всієї молочної сировини для виробництва продукції, у т. ч. Продукту, ТОВ «ФМ Хладопром» зазначило (листом від 16.11.2017 № 160), що закуповувало **масло вершкове та молоко сухе знежирене**. Постачальниками масла селянського солодковершкового, молока сухого знежиреного були **«інформація обмеженим доступом»**.
- (32) За інформацією ТОВ «ФМ Хладопром» (лист від 16.01.2018 № 16/01), для

виробництва морозива, у т. ч. Продукту, протягом 2017 року використовувались суміші, до складу яких входили: **вода питна, масло селянське, цукор, молоко знежирене сухе, стабілізатор тощо** (примітка Відділення: послідовність складників надана в порядку зменшення їх масової частки).

- (33) **Тобто, ТОВ «ФМ Хладопром» молоко коров'яче питне не закуповувало та, відповідно, під час виготовлення Продукту молоко коров'яче питне не використовувало.**
- (34) Отже, зазначення на упаковці Продукту у його складі молока коров'ячого питного містить неправдиву інформацію.
- (35) Згідно з пунктом 3.1 ДСТУ 4733:2007 «Морозиво молочне, вершкове, пломбір» Загальні технічні умови (зі змінами) (далі – ДСТУ 4733:2007), морозиво молочне, вершкове, **пломбір – це збитий та заморожений харчовий продукт, вироблений з молока і (або) продуктів його перероблення з додаванням необхідних для його виробництва інгредієнтів.** Пломбір – морозиво з вмістом жиру від 12 % до 20,0 %.
- (36) У пункті 5.3 ДСТУ 4733:2007 надано повний перелік молочної сировини, яка використовується для виробництва морозива: молоко коров'яче питне; молоко коров'яче; молоко знежирене, отримане в результаті сепарування молока коров'ячого; молоко сухе незбиране; молоко сухе знежирене; молоко згущене з незбираного молока з цукром; молоко згущене знежирене з цукром; молоко згущене стерилізоване в банках тощо.
- (37) Пунктом 5.1 ДСТУ 4733:2007 визначено, що морозиво повинно відповідати вимогам цього ДСТУ, його виготовляють згідно з **технологічними інструкціями і рецептурами**, затвердженими у встановленому порядку з дотриманням санітарних норм і правил ДСП № 4.4.4.011(1).
- (38) Типова технологічна інструкція з виробництва морозива молочного, вершкового, пломбір; плодово-ягідного, ароматичного, щербету, льоду; морозива з комбінованим складом сировини, ТТІ 31748658-1-2007 до ДСТУ 4733:2007, 4734:2007, 4735:2007 (зі змінами) розроблена Асоціацією українських виробників «Морозиво і заморожені продукти» (далі – Типова технологічна інструкція) та поширюється, зокрема, на морозиво загартоване молочне, вершкове, пломбір, яке виробляють виключно з молока та продуктів його перероблення.
- (39) Згідно з пунктом 3.5 Типової технологічної інструкції, рецептури та норми витрат при виробництві морозива для кожного підприємства затверджуються керівником або особою, відповідальною за виробництво. У Типовій технологічній інструкції надані рекомендовані рецептури на виробництво морозива (в кг на 1000 кг продукту без врахування витрат).
- (40) Так, для морозива пломбір надано 4 рецептури, в яких основною молочною сировиною (частка 42,5 % – 50 % загального обсягу інгредієнтів) є **молоко коров'яче незбиране** (масова частка жиру 3,2 %), до якого додається **масло вершкове** (масова частка жиру 82,5 %; 78 %; 72,5 %), **молоко коров'яче сухе незбиране** (масова частка жиру 25 %), **молоко коров'яче сухе знежирене**.
- (41) Окремо надано рецептуру без молока коров'ячого незбираного, до складу якої включено **масло вершкове селянське** (масова частка жиру 72,5 %), **вершки сухі** (масова частка жиру 42 %), **молоко нежирне згущене з цукром** (масова частка сахарози 44 %).
- (42) Національними стандартами України ДСТУ 2661:2010 «Молоко коров'яче питне. Загальні технічні умови», ДСТУ 3662:97 «Молоко коров'яче незбиране. Вимоги при

закупівлі» та ДСТУ 4273:2003 «Молоко та вершки сухі. Загальні технічні умови» визначено, що:

- **молоко коров'яче незбиране** – молоко, отримане під час закупівлі у молочних ферм, колективних сільськогосподарських підприємств, приватних і фермерських господарств, підприємствами з перероблення молока, підприємствами-покупцями молока та приватними підприємцями і призначено до переробки на молочні продукти (ДСТУ 3662:97);

- **молоко-сировина коров'яче** – молоко, без вилучення та/або додавання до нього будь-яких речовин та/або певних складників, піддане попередньому фізичному очищенню від механічних домішок, охолодженню та призначене для подальшого перероблення (ДСТУ 2661:2010);

- **молоко коров'яче питне** – молоко, вироблене з молока-сировини коров'ячого, яке підлягало нормалізації, температурному обробленню, охолодженню до заданих режимів та призначене для безпосереднього вживання в їжу. Види питного молока: пастеризоване, пряжене, ультрапастеризоване, стерилізоване (ДСТУ 2661:2010);

- **молоко сухе знежирене, молоко сухе незбиране та вершки сухі** виробляють, відповідно, з пастеризованого знежиреного молока (або суміші його з масляною), пастеризованого незбираного молока, пастеризованих вершків, згущенням та подальшим висушуванням (ДСТУ 4273:2003).

- (43) **Отже, така сировина для виробництва морозива, як молоко коров'яче питне та молоко сухе, не є тотожними складовими та виробляються за різними технічними умовами.**
- (44) Згідно з пунктом 4.4 договору поставки, всі зміни в рецептурах і складових сировини узгоджуються з ТОВ «Айс Запоріжжя». ТОВ «ФМ Хладопром» зобов'язане до 25 числа місяця надавати ТОВ «Айс Запоріжжя» інформацію щодо інгредієнтів та складових товарів (сировини та пакувального матеріалу), їх вартості, виробника для формування заявки на виробництво на наступний місяць та оформлення специфікації.
- (45) Згідно з пунктом 4.10 договору поставки Виробник **гарантує дотримання всіх відповідних норм чинного законодавства України щодо виробництва, упакування, маркування та зберігання товару до моменту поставки** Замовнику.
- (46) Крім того, умовами договору поставки (пункт 5.4) передбачено право Замовника перевіряти хід та якість виготовлення товару, для чого Виробник забезпечує представникам Замовника доступ до виробничих приміщень, надає для ознайомлення документи з інформацією про сировину, склад, походження та технології виробництва товару.
- (47) Отже, умовами договору поставки ТОВ «Айс Запоріжжя» надано право здійснювати контроль стосовно використання ТОВ «ФМ Хладопром» необхідних інгредієнтів у складі сировини під час виробництва, стосовно маркування, пакування морозива пломбір тощо.
- (48) ТОВ «Айс Запоріжжя» (листом від 06.10.2017 № 7/228) і ТОВ «ФМ Хладопром» (листом від 16.11.2017 № 16) повідомили Відділення, посилаючись на пункт 4.8 договору поставки, що Відповідач 2 виготовляє морозиво для Відповідача 1 на підставі ДСТУ, Паспорт на цей товар не складався, рецептура не затверджувалася.
- (49) Також ТОВ «Айс Запоріжжя» повідомило (листом від 27.12.2017 № 410) Відділенню, що на виконання пункту 4.4 умов договору поставки, документів (інформації) ТОВ «ФМ Хладопром» не надавало, *«контроль за виконанням ТОВ «ФМ Хладопром» умов Договору поставки здійснювався шляхом отримання сертифікатів якості на готову продукцію морозиво, звіти про склад інгредієнтів ТОВ «ФМ Хладопром» не*

надавало. ТОВ «Айс Запоріжжя» претензії до ТОВ «ФМ Хладопром» не заявлялись в зв'язку з наданням сертифікатів якості виробника на готову продукцію».

- (50) ТОВ «ФМ Хладопром» погоджувало оригінал-макети упаковок на морозиво, у тому числі на Продукт, на яких містилася інформація про його склад.
- (51) Отже, ТОВ «ФМ Хладопром», що є виробником Продукту, усвідомлювало, що **молоко коров'яче питне** повинно бути складовою Продукту.
- (52) Однак, незважаючи на це, під час виготовлення Продукту ТОВ «ФМ Хладопром» молоко коров'яче питне не використовувало та пакування Продукту здійснювало в упаковку з інформацією про наявність у його складі молока коров'ячого питного.
- (53) За таких підстав, інформація на упаковках Продукту про наявність у його складі молока коров'ячого питного, яке не використовувалось у виробництві Продукту, є неправдивою.
- (54) Разом із тим, умовами договору про виробництво та поставку товарів (пункт 4.11), у випадку внесення змін, зокрема до рецептур (включаючи тип та походження сировини), які впливають на зміну строку придатності, якісних характеристик продукції, її складових компонентів або інгредієнтів, методики проведення випробування та/або тягнуть за собою необхідність внесення відповідних змін, ТОВ «ФМ Хладопром» (Виробник) зобов'язано письмово проінформувати про це ТОВ «Айс Запоріжжя» (Замовника) протягом 15 календарних днів з моменту набуття чинності такими змінами для внесення відповідних змін до умов цього договору.
- (55) Проте ТОВ «ФМ Хладопром» не зверталось до ТОВ «Айс Запоріжжя» щодо зміни складу Продукту та під час його виготовлення використовувало суміші, до складу яких входили: **вода питна, масло селянське, цукор, молоко знежирене сухе, стабілізатор тощо** (*примітка Відділення: послідовність складників надана в порядку зменшення їх масової частки* (лист ТОВ «ФМ Хладопром» від 16.01.32018 № 16/01).
- (56) Отже, за поширення інформації на упаковці Продукту відповідає ТОВ «ФМ Хладопром» як виробник Продукту і ТОВ «Айс Запоріжжя», яке здійснює його реалізацію споживачам.
- (57) Водночас інформація на упаковці товару про склад продукту, як одна із суттєвих умов придбання товарів, є одним із факторів, що може вплинути на вибір споживачем виробника продукту.
- (58) Особливість фасованої продукції, а саме морозива пломбір «SUPER пломбір» торговельної марки «АЙС», полягає в тому, що власне молочний продукт та упаковка, в яку цей продукт розфасовано, є неподільними, і споживач сприймає як правдиву інформацію, яка зазначена на упаковці, щодо складу продукту, жирності, ваги тощо.
- (59) Інформація про склад Продукту, розміщена на фірмовій упаковці, яка містить дані про використання молока коров'ячого питного у процесі виробництва цього Продукту, створює у споживачів уявлення про виготовлення фасованого морозива пломбір з додаванням вказаної молочної сировини.
- (60) Інформація про наявність у складі Продукту молока коров'ячого питного, яка розміщена на упаковці Продукту, є неправдивою, оскільки молоко коров'яче питне у складі Продукту відсутнє.
- (61) ТОВ «ФМ Хладопром» і ТОВ «Айс Запоріжжя» під час реалізації вказаного товару в упаковці, на якій безпосередньо було нанесено відомості про його складові, які не відповідали дійсності, поширювали оманливу інформацію, що могла вплинути на наміри споживачів до придбання цього товару.



- (62) Невід'ємною частиною будь-якого товару є маркування, за допомогою якого споживач отримує стислу, важливу інформацію про нього. Це може бути інформація, передбачена законодавством або зазначена добровільно, враховуючи її необхідність і користь для виробників і споживачів. Основне завдання маркування – дозволити покупцям швидко й однозначно ідентифікувати продукт, його склад і використані інгредієнти.
- (63) Основні вимоги до маркування харчових продуктів визначені Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» та «Технічним регламентом щодо правил маркування харчових продуктів» (далі – Технічний регламент), затвердженим наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.10.2010 № 487, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 11.02.2011 № 183/18921 (із змінами), який **діяв до 06.08.2019**.
- (64) Згідно зі статтею 37 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», харчові продукти, вироблені в Україні, повинні бути безпечними, придатними до споживання, правильно маркованими та відповідати санітарним і технічним регламентам.
- (65) Статтею 37 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», обіг неправильно маркованих харчових продуктів забороняється.
- (66) Відповідно до вимог Технічного регламенту:
- маркування харчових продуктів та спосіб, яким його виконують, не повинні 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 (пункт 5);
  - у маркуванні, оформленні, рекламуванні харчових продуктів забороняється використання будь-якої інформації, яка вводить в оману споживача або містить інформацію щодо властивостей харчового продукту, яких у нього немає (пункт 6);
  - перелік всіх інгредієнтів харчового продукту зазначається в його маркуванні у порядку зменшення їх масової частки, яка була використана в процесі виробництва або приготування харчового продукту (пункт 9).

**Висновки Державного підприємства «Всеукраїнський державний науково-виробничий центр стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів»**

- (67) Листом від 08.06.2018 № 20-57/198 Державним підприємством «Всеукраїнський державний науково-виробничий центр стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів» зазначено зокрема, таке.
- (68) Згідно з пунктом 9 Технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів: «Склад харчового продукту – це перелік всіх інгредієнтів цього продукту, який зазначається в маркуванні харчового продукту з урахуванням вимог цього пункту та згідно з додатками 1 – 5 до цього Технічного регламенту. **Перелік усіх інгредієнтів зазначають у порядку зменшення їх масової частки, яка була використана в процесі виробництва або приготування харчового продукту».**

- (69) **У разі використання взаємозамінної сировини, якщо це передбачено технологічною документацією, про це повинно бути поінформовано споживача будь-яким доступним способом.**

**Висновки Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів**

- (70) Листом від 19.10.2018 № 602-111-16/16246 Державною службою України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів надано, зокрема, таку інформацію.
- (71) Згідно зі статтею 32 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів» харчові продукти, які знаходяться в обігу на території України, повинні відповідати вимогам законодавства про безпеку та окремі показники якості харчових продуктів.
- (72) Оператор ринку повинен шляхом маркування харчових продуктів забезпечувати споживача інформацією, яка надає йому можливість здійснити вибір харчового продукту, зокрема, його природу, ідентичність, властивості, стан, склад, кількість, часові характеристики придатності (зберігання), походження, спосіб виробництва чи одержання тощо, як того вимагає стаття 39 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів».
- (73) Отже, маркування харчових продуктів повинно забезпечувати споживача інформацією, яка надає можливість здійснити вибір харчового продукту відповідно до потреб споживача, та не повинно вводити в оману споживача стосовно характеристик харчового продукту.
- (74) Згідно з пунктом 18 Технічного регламенту кількість окремого інгредієнта (класу інгредієнтів), використану під час виробництва або приготування харчового продукту, обов'язково зазначають у маркуванні цього харчового продукту у разі, якщо кількість цього інгредієнта (класу інгредієнтів) є суттєвою для смакових якостей певного харчового продукту та для того, щоб відрізнити його від інших харчових продуктів, з якими його можна переплутати через назву або вигляд.
- (75) **Тобто, оператор ринку, під час маркування харчового продукту повинен зазначати лише ті інгредієнти, які були використані при його виробництві.**

**Висновки Міністерства аграрної політики та продовольства України**

- (76) Листом від 26.10.2018 № 37-32-10/23857 Міністерство аграрної політики та продовольства України надало, зокрема, таку інформацію.
- (77) Виробництво харчових продуктів здійснюється відповідно до обраних оператором ринку нормативних документів, зокрема ДСТУ або ТУ. У разі виробництва морозива за ДСТУ 4733:2007 «Морозиво молочне, вершкове, пломбір. Загальні технічні умови», підприємство має дотримуватись усіх норм та вимог, зазначених у ньому.
- (78) Відповідно до пункту 5.1 ДСТУ 4733:2007 морозиво виготовляють згідно з технологічними інструкціями і рецептурами, затвердженими у встановленому порядку з дотриманням санітарних норм і правил.
- (79) Рецептура - це технологічний документ, що містить унормований склад усіх видів сировини, компонентів та матеріалів для виробництва встановленої кількості готового продукту з відповідними властивостями. Розробляється та затверджується підприємством та є його інтелектуальною власністю. Технологічну інструкцію та рецептуру розробляють з метою організації та забезпечення виробництва продукції стабільної якості.

- (80) Вимоги до маркування (етикетування) розфасованих харчових продуктів регламентовано Технічним регламентом. **Оператор ринку, під час маркування харчового продукту повинен зазначати лише ті інгредієнти, які були використані при його виробництві.**

#### **Обставини справи, встановлені за результатами опитування споживачів**

- (81) З метою з'ясування питання впливу на потенційного споживача морозива пломбір інформації про його склад, територіальними відділеннями за дорученням Антимонопольного комітету України від 23.11.2018 № 13-01/1054 було опитано 713 споживачів морозива в різних областях України.
- (82) За результатами проведеного аналізу Відділенням було встановлено таке.
- (83) **89 %** опитаних споживачів надають перевагу морозиву пломбір, основними складниками якого є молоко коров'яче питне та масло вершкове та **4 %** опитаних споживачів надають перевагу морозиву пломбір, основними складниками якого є вода питна, молоко сухе знежирене та масло вершкове.
- (84) **69 %** опитаних споживачів вважають, що морозиво пломбір в упаковці з позначенням «SUPER» сприймається як таке, що має кращі смакові та споживчі властивості, кращу якість, ніж аналогічна продукція, на упаковці якої таке позначення відсутнє.
- (85) **83 %** опитаних споживачів під час вибору морозива пломбір надали б перевагу морозиву, на упаковці якого розміщено позначення «Пломбір не містить рослинних жирів», ніж аналогічній продукції, на упаковці якої таке позначення відсутнє.
- (86) **65 %** опитаних споживачів вважають, що загальні риси оформлення упаковки морозива пломбір, а саме: наявність стилізованого знака якості та напису «SUPER», можуть посилити привабливість цього морозива.
- (87) **69 %** опитаних споживачів під час вибору морозива пломбір надали б перевагу морозиву, на упаковці якого розміщено зображення бідона, з якого ллється молоко, та напис «Пломбір з українського молока та масла», ніж аналогічній продукції, на упаковці якої таке зображення та напис відсутні.
- (88) **89 %** опитаних вважають, що інформація на упаковці морозива про наявність у його складі молока коров'ячого питного, якщо фактично цей інгредієнт відсутній, може ввести в оману.
- (89) За результатами опитування споживачів морозива встановлено, що дії суб'єкта господарювання, який поширює на упаковках морозива пломбір неправдиву інформацію про наявність у його складі молока коров'ячого питного, у той час як використано молоко сухе, можуть свідчити про намагання привернути увагу до зазначеної продукції серед продукції своїх конкурентів, та не є наміром поінформувати споживачів про перелік інгредієнтів у складі морозива.
- (90) Розміщення позначення «SUPER», стилізованого знака якості, напису «Пломбір не містить рослинних жирів», зображення бідона, з якого ллється молоко, та напису «Пломбір з українського молока та масла» можуть підсилити привабливість морозива пломбір.
- (91) Отже, поширення ТОВ «Айс Запоріжжя» і ТОВ «ФМ Хладопром» на упаковках морозива пломбір інформації про наявність у його складі молока коров'ячого питного, яке не використовувалось під час виробництва зазначеного морозива, може вплинути на наміри споживачів щодо придбання (замовлення) морозива цих суб'єктів господарювання.

#### **Обставини справи, встановлені за результатами опитування конкурентів**

- (92) Ринок виробництва та реалізації морозива є конкурентним, представлений широким асортиментом продукції різних виробників: товариство з обмеженою відповідальністю «Три ведмеді» (м. Київ), товариство з обмеженою відповідальністю «Ласунка» (м. Дніпро), приватне акціонерне товариство «Львівський холодокомбінат» (м. Львів), публічне акціонерне товариство «Житомирський маслозавод» (м. Житомир), Підприємство об'єднання громадян «Асоціація підтримки вітчизняного товаровиробника» «Фірма Ласка» (м. Кропивницький), товариство з обмеженою відповідальністю «Мушкетер» (м. Дніпро) тощо.
- (93) Відділенням з метою з'ясування думки конкурентів ТОВ «Айс Запоріжжя» та ТОВ «ФМ Хладопром» щодо розміщення на упаковці морозива пломбір неправдивої інформації про його склад, були направлені відповідні вимоги про надання інформації суб'єктам господарювання, які працюють на ринку морозива.
- (94) За інформацією конкурентів:
- a) розміщення інформації на упаковках морозива про наявність у його складі молока коров'ячого питного, якщо фактично цей інгредієнт відсутній, а використовується молоко сухе, може призвести до отримання виробником цього морозива неправомірних переваг перед іншими учасниками ринку морозива, може мати негативні наслідки для конкуренції. Такі дії виробника морозива суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.
  - b) неправдива інформація про склад морозива, розміщена на упаковках морозива, може ввести в оману потенційних споживачів;
  - c) поширення на упаковках морозива неправдивої інформації про його склад, а саме: про наявність у складі морозива молока коров'ячого питного, якщо фактично використовується молоко сухе, може мати негативні наслідки для конкуренції;
  - d) відповідно до абзацу другого пункту 9 Технічного регламенту, перелік усіх інгредієнтів зазначають у порядку зменшення їх масової частки, яка була використана в процесі виробництва або приготування харчового продукту. Тобто, виробник, який фактично не використовував молоко питне, якого в рецептурі має бути більше 50 %, фактично повинен зазначити в складі сировини **першим інгредієнтом воду питну**, якою розвели **сухе молоко**. Споживачі при вивченні складу морозива першим інгредієнтом бачать молоко питне, замість фактичної води питної. Така неправдива інформація вводить в оману споживачів, що може призвести до отримання виробником цього морозива неправомірних переваг перед іншими учасниками ринку морозива.
  - e) нанесення неправдивої інформації про склад продукту може негативно впливати на стан конкуренції на ринку реалізації морозива шляхом отримання суб'єктом господарювання неправомірних переваг на цьому ринку реалізації, оскільки замінюючи один складник іншим та зменшуючи витрати на виробництво продукту, при цьому зазначаючи на упаковці складник, який не використовувався у виробництві, суб'єкт господарювання може об'єктивно зменшувати ціни на цей продукт порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які зазначають на упаковках морозива правдиву інформацію про склад продукту.
- (95) Відтак, використовуючи в інформації про склад Продукту позначення «молоко коров'яче питне», ТОВ «Айс Запоріжжя» і ТОВ «ФМ Хладопром» могли зацікавити споживачів підвищеними корисними властивостями Продукту завдяки розміщенню на упаковці такого інгредієнта, як молоко питне.

- (96) Отже, Відповідачі, поширюючи неправдиву інформацію про склад морозива пломбір торговельної марки «АЙС», могли вплинути на наміри споживачів щодо придбання Продукту саме цих суб'єктів господарювання.
- (97) Така поведінка ТОВ «Айс Запоріжжя» і ТОВ «ФМ Хладопром» є недобросовісною та нечесною як стосовно конкурентів, так і споживачів.
- (98) Водночас аналіз цін на морозиво пломбір показав, що морозиво пломбір Відповідач 1 реалізує за цінами, які майже дорівнюють цінам на морозиво пломбір інших виробників. Так, за наявною у Відділення інформацією, середньозважені оптові ціни на морозиво пломбір (15 % жирності, в поліетиленовій упаковці, вагою 500 г, 700 г, 1 000 г) становили: протягом січня – грудня 2017 року у ТОВ «Айс Запоріжжя» – **«інформація обмеженим доступом»**, у його конкурентів – від 47,5 грн/кг до 61,4 грн/кг; протягом січня – травня 2018 року у ТОВ «Айс Запоріжжя» – **«інформація обмеженим доступом»**, у його конкурентів – від 56,60 грн/кг до 72,17 грн/кг.
- (99) Відповідно до листів ТОВ «Айс Запоріжжя» (від 06.10.2017 № 7/228 та від 25.10.2019 № 7/600) у 2017 році ТОВ «ФМ Хладопром» було виготовлено (з **березня 2017 року**) та поставлено ТОВ «Айс Запоріжжя» морозива пломбір під торговельною маркою «АЙС» у кількості **«інформація обмеженим доступом»**. Зазначений обсяг морозива ТОВ «Айс Запоріжжя» було реалізовано з **квітня 2018 року по липень 2019 року**.
- (100) Листом від 03.08.2018 № 03/1 ТОВ «ФМ Хладопром» надало зразки оригінал-макетів нових упаковок морозива пломбір «АЙС» «SUPER пломбір» (у вафельному стаканчику 15 % жиру, 70 г та у вафельному стаканчику 15 % жиру шоколадний, 70 г), погоджених ТОВ «ФМ Хладопром» 15.05.2018 та 13.06.2018 відповідно. Згідно з маркуванням на зазначених упаковках до складу морозива входять: *вода питна, масло вершкове, цукор, молоко коров'яче питне, молоко сухе знежирене, суміш стабілізаторів та емульгаторів тощо (послідовність складників надана в порядку зменшення їх масової частки)*. Інші упаковки морозива пломбір «АЙС» «SUPER пломбір» у 2018 році не оновлювались.
- (101) Відповідно **«інформація обмеженим доступом»**, ТОВ «ФМ Хладопром» у 2018 році почало закуповувати молоко коров'яче питне в **«інформація обмеженим доступом»** та використовувати його під час виготовлення морозива.

#### 4. Правова кваліфікація дій Відповідачів

- (102) Відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності (стаття 1).
- (103) Відповідно до статті 15<sup>1</sup> 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 відомостей, 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.

Інформацією, що вводить в оману, є, зокрема, відомості, які:

містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, реалізацію, кількість, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосування, стандарти,

характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну і знижки на них, а також про істотні умови договору;

містять неповні, неточні або неправдиві дані про фінансовий стан чи господарську діяльність суб'єктів господарювання;

приписують повноваження та права, яких не мають, або відносини, в яких не перебувають;

містять посилання на обсяги виробництва, придбання, продажу чи поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, яких фактично не було на день поширення інформації.

- (104) У торговельних закладах Продукт розміщено поряд з морозивом пломбір інших виробників. Обираючи серед аналогічних товарів, потенційний покупець сподівається отримати такий продукт, який відповідає його потребам, керуючись інформацією, заявленою виробником.
- (105) Оскільки на упаковці Продукту зазначено, що до його складу входить молоко коров'яче питне, враховуючи загальне оформлення упаковки, потенційний споживач може зацікавитися такою продукцією, вважаючи, що її склад відповідає заявленому на упаковці, та придбати її, оскільки за вартістю він майже такий, як морозиво пломбір інших виробників.
- (106) Враховуючи, що морозиво пломбір «SUPER пломбір» торговельної марки АЙС виготовлено ТОВ «ФМ Хладопром» без використання молока коров'ячого питного, інформація на упаковці зазначеного продукту про наявність у його складі молока коров'ячого питного позбавляє споживачів можливості отримати продукт, який відповідає його потребам.
- (107) Будь-який споживач має право на доступну й достовірну інформацію про товар. Тобто, споживачі повинні чітко розуміти, що саме купують. Відповідно виробник зобов'язаний вказувати достовірну інформацію на етикетках із посиланням на склад продукту, щоб не позбавляти споживача свідомого вибору продукції.
- (108) Згідно з вимогами ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів. Загальні правила», який **діяв до 01.01.2018**, 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 унеможлиблювати помилкове сприйняття цього продукту за інший, близький до нього за зовнішнім виглядом або органолептичними показниками. Викладена інформація повинна бути зрозумілою, чіткою, легко сприйнятною та прочитаною пересічним споживачем.
- (109) Відповідно до пункту 5 Технічного регламенту маркування харчових продуктів та спосіб, яким його виконують, не повинні 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.
- (110) 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.

- (111) Отже, виробник несе відповідальність за розміщення достовірної, правдивої інформації на етикетці його продукції.
- (112) ТОВ «Айс Запоріжжя» і ТОВ «ФМ Хладопром» шляхом розміщення на упаковках Продукту відомостей про наявність у його складі молока коров'ячого питного, яке не використовувалось під час виробництва зазначеного Продукту, поширюють невизначеному колу осіб неправдиві відомості про склад продукції, що може ввести в оману споживачів та вплинути на їх наміри щодо придбання продукції цих суб'єктів господарювання.
- (113) Як встановлено вище, відповідно до договору поставки зміст написів, порядок їх розміщення узгоджуються ТОВ «Айс Запоріжжя» з ТОВ «ФМ Хладопром», яке є Виробником та гарантує дотримання всіх відповідних норм чинного законодавства України щодо виробництва, упакування, маркування товару до моменту поставки Замовнику.
- (114) Отже, виробник та замовник відповідальні за поширення інформації на упаковках його продукції, зокрема інформації про склад продукції, який не буде відповідати фактично використаним складовим сировини.
- (115) Відповідно до пункту 2.2 договору поставки Виробник (ТОВ «ФМ Хладопром») зобов'язується виготовляти, упакувати, маркувати та поставляти (реалізовувати) **виключно** Замовнику (ТОВ «Айс Запоріжжя») погоджений сторонами товар під торговельною маркою «АЙС» на умовах, вказаних у цьому договорі.
- (116) Отже, умовами договору поставки ТОВ «ФМ Хладопром» як виробник зобов'язане виготовляти та реалізовувати товар з інформацією про склад товару, розміщеною на упаковці, яка є достовірною.
- (117) Повідомлення неправдивої інформації у складі Продукту, у свою чергу, сприяє введенню в оману споживачів, оскільки формує їх обізнаність про те, що вони придбавають продукцію, до складу якої входить молоко коров'яче питне.
- (118) Ринок виробництва та реалізації морозива є конкурентним. При цьому в інших суб'єктів господарювання, які є конкурентами ТОВ «Айс Запоріжжя» на ринку морозива, відповідно до наданих ними рецептур морозива пломбір та відомостей на його упаковках, основною молочною сировиною є **молоко коров'яче питне, масло селянське та молоко незбиране згущене з цукром або молоко коров'яче питне та масло селянське або знежирене молоко, вершки та молоко незбиране згущене з цукром.**
- (119) Повідомлення невизначеному колу осіб (споживачів) неправдивих відомостей про склад Продукту шляхом розміщення на упаковках морозива пломбір відомостей про наявність у його складі **молока коров'ячого питного**, яке фактично відсутнє, та розміщення позначення: «SUPER», стилізованого знака якості, напису «Пломбір не містить рослинних жирів», зображення бідона, з якого ллється молоко, та напису «Пломбір з українського молока та масла», у своїй сукупності можуть підсилити привабливість морозива пломбір, вплинути на наміри споживачів щодо придбання морозива пломбір саме цього суб'єкта господарювання та поставити ТОВ «Айс Запоріжжя» і ТОВ «ФМ Хладопром» у більш вигідне становище порівняно з конкурентами, які дотримуються вимог чинного законодавства України.
- (120) Враховуючи зазначене, дії товариства з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» і товариства з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива «Хладопром», які полягали в поширенні на упаковках морозива пломбір інформації про наявність у його складі молока коров'ячого питного, яке не використовувалось

під час виробництва зазначеного морозива, є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

- (121) Відповідно до статті 20 Закону, вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом.

## **5. Заперечення Відповідачів та їх спростування**

### **5.1. Заперечення Відповідача 1**

- (122) Листом від 22.04.2019 № 7/249 (вх. Відділення № 58-01/946 від 24.04.2019) ТОВ «Айс Запоріжжя» надало такі заперечення на подання від 05.04.2019 № 02-29-спр про попередні висновки у справі.
- (123) **На думку ТОВ «Айс Запоріжжя», комбіновані знаки для товарів і послуг, які містять слово «SUPER», надають покупцеві змогу відрізнити морозиво пломбір ТМ «АЙС» як від аналогічної продукції ТМ «АЙС», так і від аналогічної продукції інших виробників морозива, які не мають права використовувати слово «SUPER» при зовнішньому оформленні обгортки для морозива власного виробництва. Саме це насамперед і є вирішальним моментом у намірі покупця вибрати для придбання той чи інший товар.**
- (124) Відділення не заперечує проти зазначеного твердження ТОВ «Айс Запоріжжя».
- (125) Однак, як свідчать результати проведеного опитування споживачів морозива, переважна більшість опитаних вважають, що морозиво пломбір в упаковці з позначенням «SUPER» сприймається як таке, що має кращі смакові та споживчі властивості, кращу якість, ніж аналогічна продукція, на упаковці якої таке позначення відсутнє, та наявність стилізованого знака якості та напису «SUPER» можуть посилити привабливість цього морозива.
- (126) **ТОВ «Айс Запоріжжя» зазначає, що при самостійному виробництві морозива «SUPER пломбір» ТОВ «Айс Запоріжжя» використовувало молоко коров'яче питне, що насамперед залежало від пристосування обладнання до певного виду сировини, а не для посилення купівельної привабливості та отримання конкурентних переваг. Тобто, висновок про те, що зазначення у складі інгредієнтів молока питного коров'ячого може призвести до отримання виробником цього морозива неправомірних переваг перед іншими учасниками ринку морозива, є надуманим та передчасним.**
- (127) Зазначене твердження ТОВ «Айс Запоріжжя» спростовується таким.
- (128) Висновок про те, що зазначення у складі інгредієнтів молока питного коров'ячого може призвести до отримання виробником цього морозива неправомірних переваг перед іншими учасниками ринку морозива, які дотримуються вимог чинного законодавства при маркуванні товару, підтверджується опитуванням конкурентів Відповідача 1.
- (129) **ТОВ «Айс Запоріжжя» стверджує, що у своїх попередніх висновках Комітет змішує поняття недобросовісної конкуренції та можливість впливу на споживачів. Та це не дає однієї суттєвої відповіді: який же конкретний суб'єкт господарювання (виробник морозива) постраждав від нібито недобросовісної конкуренції ТОВ «Айс Запоріжжя» і ТОВ «ФМ Хладопром» та/або який же споживач вважає, що його права були порушені під час продажу морозива «SUPER пломбір».**
- (130) Для кваліфікації дій суб'єктів господарювання за статтею 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» достатнім є встановлення самого факту



вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, та з'ясування у чому полягають відповідні наслідки, що могли б настати в результаті дій суб'єктів господарювання, які мають ознаки недобросовісної конкуренції.

- (131) **ТОВ «Айс Запоріжжя»** зазначає, що відповідно до статті 1<sup>1</sup> Закону України «Про захист прав споживачів» цей Закон регулює відносини між споживачами товарів (крім харчових продуктів, якщо інше прямо не встановлено цим Законом), робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг.
- (132) Проте обмеження застосування окремих пунктів Закону України «Про захист прав споживачів» до виробників, продавців, споживачів харчових продуктів не спростовує того факту, що маркування харчових продуктів та способ, яким його виконують, не повинні вводити в оману споживача стосовно характеристик харчового продукту, зокрема його складу, та відповідати вимогам законодавчих актів, зокрема Технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.10.2010 № 487, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 11.02.2011 за № 183/18921 (із змінами, який діяв до 06.08.2019), Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» тощо.

## 5.2. Заперечення Відповідача 2

- (133) **ТОВ «ФМ Хладопром»** за умовами договору не мало можливості зазначити іншу інформацію про товар, зокрема про склад товару, крім інформації, погодженої сторонами в оригінал-макеті упаковки.
- (134) Зазначене твердження ТОВ «ФМ Хладопром» неможливо взяти до уваги за таких підстав.
- (135) Умовами договору про виробництво та поставку товарів, укладеного між Відповідачами, передбачено внесення відповідних змін в оригінал-макет, Паспорт товару, приведення маркування у відповідність, а саме:
- 4.1.1.1. Зобов'язано ТОВ «ФМ Хладопром» (Виробника) ініціювати внесення змін до погодженого сторонами Оригінал-макету упаковки та/або Паспорту товару щодо маркування (пункт 3.5).
- 4.1.1.2. У випадку внесення змін, зокрема, до рецептур (включаючи тип та походження сировини), ТОВ «ФМ Хладопром» (Виробник) зобов'язаний письмово проінформувати про це ТОВ «Айс Запоріжжя» (Замовника) протягом 15 календарних днів з моменту набуття чинності таких змін для внесення відповідних змін до умов даного договору (пункт 4.11).
- (136) Проте, за інформацією ТОВ «ФМ Хладопром» (лист від 12.07.2018 № 12/1), жодних змін до договору про виробництво та поставку товарів стосовно інформації про склад товару в період з 01.01.2017 до 31.05.2018 включно не вносилося, тому нові оригінал-макети упаковок не розроблялись та не узгоджувались.
- (137) Водночас у листі від 19.04.2019 № 1/19 ТОВ «ФМ Хладопром» погоджується з тим, що *під час виробництва Продукту мало місце неправильне зазначення інгредієнтів*.
- (138) Тобто, ТОВ «ФМ Хладопром» підтвердило, що інформація про склад морозива пломбір на упаковці не відповідала дійсності, така інформація не є достовірною.
- (139) **ТОВ «ФМ Хладопром»** не мало на меті та не здійснювало жодних дій і намірів стосовно недобросовісної конкуренції щодо невизначеного кола осіб та інших виробників морозива в Україні, оскільки фактично здійснювало продаж товару на замовлення одній особі (ТОВ «Айс Запоріжжя»).

**ТОВ «Айс Запоріжжя» самостійно та за власною ініціативою здійснювало реалізацію Продукту, доводило та поширювало інформацію про вищевказаний Продукт (товар) іншим особам – споживачам, про що свідчить пункт 4.10 договору.**

- (140) Вказане заперечення не береться до уваги та спростовується матеріалами справи № 02/04-18.
- (141) ТОВ «ФМ Хладопром» на підставі Договору **«інформація обмеженим доступом»** про виробництво та поставку товарів здійснювало виробництво та реалізацію морозива в асортименті під торговельною маркою «АЙС» ТОВ «Айс Запоріжжя» для подальшої реалізації його споживачам через торговельні мережі.
- (142) Отже, ТОВ «Айс Запоріжжя» реалізовувало морозиво, яке було виготовлено та упаковано ТОВ «ФМ Хладопром», через торговельні мережі невизначеному колу осіб та отримувало грошову вигоду від реалізації морозива.
- (143) Таким чином, ТОВ «ФМ Хладопром» свідомо здійснювало маркування продукції способом, що не відповідає дійсності та рецептурі Продукції.
- (144) Згідно з пунктом 10.5 Договору **«інформація обмеженим доступом»** про виробництво та поставку товарів, між ТОВ «Айс Запоріжжя» і ТОВ «ФМ Хладопром» здійснюються розрахунки в безготівковій формі на відповідних умовах. Отже, ТОВ «ФМ Хладопром» також отримало грошову вигоду від виробництва та подальшої реалізації морозива.
- (145) **ТОВ «ФМ Хладопром» вважає, що Запорізьке ОТВ Комітету не надає жодного доказу для підтвердження обставин, на які посилається в абзаці 63 подання, а саме: не наведено жодного підтвердження інформації:**
- щодо отримання неправомірної вигоди ТОВ «ФМ Хладопром»;
  - щодо отримання ТОВ «ФМ Хладопром» неправомірних переваг перед іншими учасниками ринку морозива;
  - щодо зменшення рівня виробництва аналогічного продукту іншими виробниками морозива, які зазначені в абзаці 63 подання;
  - щодо негативних наслідків для конкуренції між діями ТОВ «ФМ Хладопром» та інших виробників морозива, які зазначені в абзаці 63 подання.
- (146) Вказане заперечення не береться до уваги за таких підстав.
- (147) З метою доведення вчинення Відповідачем 1 і Відповідачем 2 порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції Відділенням було зібрано докази, що містяться в матеріалах справи № 02/04-18, та на підставі їх аналізу, зокрема опитування виробників морозива, зроблено висновки про те, що поширювана Відповідачем 1 і Відповідачем 2 інформація про склад морозива пломбір на упаковках є неправдивою та поширення неправдивої інформації про склад продукту може надати Відповідачу 1 та Відповідачу 2 неправомірних переваг у конкуренції не завдяки власним досягненням, а шляхом поширення неправдивих відомостей.
- (148) **ТОВ «ФМ Хладопром» зауважує, що Відділення в поданні не зазначило таку інформацію:**
- щодо підтвердження дійсності такого опитування.
- (149) Відповідно до статті 41 Закону та пункту 12 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) (далі – Правила), доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів.

(150) Згідно з пунктом 32 Правил у рішенні наводяться мотиви рішення, зазначаються встановлені органом Комітету обставин справи з посиланням на відповідні докази, а також положення законодавства, якими орган Комітету керується, приймаючи рішення.

(151) Слід зазначити, що органи Комітету під час розгляду справи про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції не позбавлені права проводити опитування споживачів;

**– де, коли та ким проводилось зазначене опитування.**

(152) З метою з'ясування питання впливу на потенційного споживача морозива пломбір інформації про його склад, обласними територіальними відділеннями Комітету за дорученням Голови Антимонопольного комітету України від 23.11.2018 № 13-01/1054 проведено біля торговельних мереж опитування. За результатами зазначеного анкетування опитано 713 споживачів морозива в різних областях України. Результати опитування (анкети) знаходяться в матеріалах справи № 02/04-18;

**- чому не було оприлюднено інформацію з приводу такого опитування на офіційному сайті Відділення.**

(153) Щодо зазначеного повідомляємо, що законодавством про захист економічної конкуренції не передбачено обов'язку щодо оприлюднення вказаної інформації на офіційному вебсайті Комітету та/або Відділення. Як зазначалось вище, результати опитування (анкети) знаходяться в матеріалах справи № 02/04-18.

(154) **Інші заперечення Відповідача 1 та Відповідача 2 не спростовують висновків Відділення про порушення ТОВ «ФМ Хладопром» і ТОВ «Айс Запоріжжя» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.**

## **6. Остаточні висновки у справі**

(155) Отже, доказами, зібраними у справі, доводиться, а зауваженнями й запереченнями Відповідача 1 та Відповідача 2 не спростовується висновок Відділення про те, що дії Відповідача 1 та Відповідача 2, які полягали в поширенні на упаковках морозива пломбір інформації про наявність у його складі молока коров'ячого питного, яке не використовувалось під час виробництва зазначеного морозива, є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктами господарювання неправдивих відомостей щодо споживчих властивостей продукції, які можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цих суб'єктів господарювання.

(156) Відповідно до статті 20 Закону, вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом.

## **7. Визначення розміру штрафу**

(157) Згідно зі статтею 30 Закону, органи Комітету у справах про недобросовісну

конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення, зокрема про визнання факту недобросовісної конкуренції, припинення недобросовісної конкуренції, накладання штрафів.

- (158) Відповідно до статті 21 Закону, 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.

Накладення штрафу здійснюється відповідно до частин третьої – сьомої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

- (159) Відповідно до листа Головного управління Державної фіскальної служби у Харківській області від 04.03.2019 № 6950/9/20-40-12-04-08 (вх. Відділення № 58-01/572 від 11.03.2019), дохід від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначений за правилами бухгалтерського обліку в податковій декларації з податку на прибуток ТОВ «ФМ Хладопром» за 2018 рік, становить 550 516 314 (п'ятсот п'ятдесят мільйонів п'ятсот шістнадцять тисяч триста чотирнадцять) грн.

- (160) Відповідно до листа Головного управління Державної фіскальної служби у Запорізькій області від 06.03.2019 № 12075/10/08-01-12-04-10 (вх. Відділення № 58-01/560 від 11.03.2019), дохід від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначений за правилами бухгалтерського обліку в податковій декларації з податку на прибуток ТОВ «Айс Запоріжжя» за 2018 рік, становить 36 953 608 (тридцять шість мільйонів дев'ятсот п'ятдесят три тисячі шістсот вісім) грн.

- (161) Водночас під час визначення розміру штрафу враховано такі обставини:
- порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції вчинено ТОВ «ФМ Хладопром» і ТОВ «Айс Запоріжжя» вперше;
  - порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції на момент прийняття зазначеного рішення припинено.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 21, 27 і 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (зі змінами) та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правил розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 14 березня 2012 року № 169-р) (із змінами), Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України

#### **ПОСТАНОВИЛА:**

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» (ідентифікаційний код юридичної особи 31975910, вул. Магістральна, буд. 100, м. Запоріжжя, 69084) вчинило порушення, передбачене статтею 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, щодо розміщення на упаковках морозива пломбір інформації про наявність у його складі молока коров'ячого питного, яке не використовувалось під час виробництва зазначеного морозива.

2. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром» (ідентифікаційний код юридичної особи 39106394, вул. Хабарова, буд. 1, м. Харків, 61046) вчинило порушення, передбачене статтею 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, щодо розміщення на упаковках морозива пломбір інформації про наявність у його складі молока коров'ячого питного, яке не використовувалось під час виробництва зазначеного морозива.

3. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Айс Запоріжжя» штраф у розмірі 150 000 (сто п'ятдесят тисяч) гривень.

4. За порушення, зазначене в пункті 2 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Фабрика морозива Хладопром» штраф у розмірі 150 000 (сто п'ятдесят тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у **двомісячний строк** з дня одержання рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

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

Голова Колегії

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ