



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«17» травня 2014 року

№ 15-рк

м. Київ

ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ»

Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції

На виконання доручення Голови Антимонопольного комітету України від 22.03.2016 № 12-01/1497, Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) проведено дослідження щодо наявності ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції в діях товариства з обмеженою відповідальністю «ФАВОРИТ ФУДЗ» (код ЄДРПОУ 38649216) (надалі – ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ», Товариство), передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

За результатами проведеного дослідження Відділенням встановлено наступне.

ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» здійснює свою діяльність на підставі статуту, нова редакція якого затверджена Протоколом Загальних зборів учасників ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» від 25 грудня 2015 року № 8.

Відповідно до статуту ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» створене з метою отримання прибутку шляхом здійснення виробництва, торговельної та посередницької діяльності, виконання робіт та надання послуг, здійснення комерційної, маркетингової та зовнішньоекономічної діяльності.

Місцезнаходження Товариства: 03057, м. Київ, вул. Вадима Гетьмана, 1.

Відповідно до довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) ідентифікаційний код вказаної юридичної особи 38649216, видами діяльності ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» за КВЕД є зокрема: 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля, 46.36 Оптова торгівля цукром, шоколадом і кондитерськими виробами, 46.37 Оптова торгівля кавою, чаєм, какао та прянощами, 46.39 Неспеціалізована оптова торгівля продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами, 46.76 оптова торгівля іншими проміжними продуктами.

Отже, враховуючи вищенаведене, ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Напій розчинний на основі цикорію, ячменю і какао «ШОКОЛАДНИЙ СНІДАНОК» ТМ «FAVORITE FOODS» (надалі – Продукт) виготовляється на замовлення ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» товариством з обмеженою відповідальністю

«Науково-виробниче підприємство «Джерело» (ідентифікаційний код 13418273) (надалі - ТОВ «НВП «Джерело»).

Продукт виготовляється згідно ТУ У 10.8-38649216-003:2014 «Напої розчинні на основі цикорію» та рецептури ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ».

За інформацією, наданою Товариством, макет упаковки Продукту розроблявся, погоджувався і виготовлявся ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ». Крім того, як зазначило Товариство: *«Питання і пропозиції щодо інформації, яка розміщена на упаковці Продукту, повинні бути адресовані компанії: ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» (мова оригіналу).*

Отже, Товариство несе відповідальність за інформацію, розміщену на упаковках Продукту.

За результатами аналізу зовнішнього оформлення упаковки Продукту встановлено наступне.

Лицьова сторона упаковки виконана в блакитно-жовтих тонах. В центральній частині упаковки зверху виконано напис золотими літерами «FAVORITE FOODS», під написом трохи нижче яскраво вираженими коричнево-золотистими літерами виконано напис «ШОКОЛАДНИЙ СНІДАНОК», а ще нижче чорними літерами зазначено «Напій розчинний на основі цикорію, ячменю і какао».

Трохи нижче з лівої сторони білими літерами на червоній стрічці зазначено «з цикорієм», нижче на помаранчевій стрічці – «з цукром», а ще нижче на коричневій стрічці – «з какао».

З правої сторони упаковки виконано малюнок: на білій тарілці горнятко з вмісткістю, схожою на шоколад, поряд з горнятком лежить декілька шматочків шоколаду, цукру та круасан, поряд – квіти цикорію та декілька колосків пшениці (фотокопія 1).



Фотокопія 1. Лицьова сторона упаковки Продукту

На зворотній стороні упаковки зверху чорними літерами зазначено «напій розчинний порошкоподібний з цукром». Нижче коричнево-золотистими літерами виконано напис «ШОКОЛАДНИЙ СНІДАНОК», ще нижче чорними маленькими літерами зазначено «на основі цикорію, ячменю і какао».

Крім того, на зворотній стороні упаковки розміщено інформацію про спосіб приготування та склад Продукту, зокрема: цукор, екстракт цикорію, екстракт ячменю, **какао-порошок** (фотокопія 2).



Фотокопія 2. Зворотна сторона упаковки Продукту

Таким чином, на лицьовій та зворотній сторонах упаковки Продукту розміщено напис «ШОКОЛАДНИЙ СНІДАНОК», проте, в складі Продукту шоколад або його основні складники відсутні.

При цьому, внаслідок розміщення на етикетці Продукту напису «ШОКОЛАДНИЙ», у споживачів може скластися враження про те, що до складу Продукту входить шоколад.

За інформацією, наданою Товариством листом від 28.04.2016 № FAV04 (вх. Відділення від 29.04.2016 № 01-11-9-К):

«...Підставою розміщення на упаковці Продукту слова «шоколадний» є вміст в складі продукту какао-порошку, як складової частини шоколаду. Підставою розміщення на упаковці Продукції малюнку з зображенням шматочку шоколаду є елемент дизайну як пропозиція подачі чи сервірування...» (мова оригіналу).

Проте, відповідно до ДСТУ 3924-2000 «Шоколад. Загальні технічні умови» шоколад є продуктом переробки какао-бобів з цукром, як без добавок, так і з добавками різноманітних ароматичних та смакових речовин безпосередньо в шоколадну масу. До шоколадної маси повинні входити какао-продукти: какао-терте і какао-масло в різних

співвідношеннях в залежності від рецептури і технології виготовлення.

Відповідно до ДСТУ 4391:2005 «Какао-порошок. Загальні технічні умови» **какао-порошок** отримують методом тонкого подрібнення какао-макухи та додаванням ароматичних речовин.

Какао-терте – це маса, виготовлена шляхом перетирання із нагрівом какао-крупки.

Какао-крупка – це ферментовані, очищені, відділені від оболонок та дроблені ядра какао-плодів.

Какао-масло виділяють із какао-тертого шляхом пресування. Отримана після пресування какао-макуха використовується для виготовлення какао-порошку.

Какао-порошок – це продукт тонкого подрібнення какао-макухи.

Таким чином, обираючи напій розчинний на основі цикорію, ячменю і какао, на етикетці якого розміщено напис «ШОКОЛАДНИЙ», споживач сподівається отримати продукт, що відповідає заявленим виробником споживчим властивостям та має шоколадний смак.

Отже, інформація про наявність в напої розчинному на основі цикорію, ячменю і какао «Шоколадний Сніданок» ТМ «FAVORITE FOODS» шоколаду, приваблює споживачів своїми споживчими якостями та смаковими характеристиками.

Таким чином, поширюючи на упаковках Продукту напис «ШОКОЛАДНИЙ», за умови наявності у його складі лише какао-порошку, а не основних складових шоколаду – какао-тертого та какао-масла, Товариство поширює оманливу інформацію, яка не відповідає справжнім споживчим властивостям цього Продукту.

Основні вимоги до етикетування харчових продуктів визначені Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» (надалі – Закон), «Технічним регламентом щодо правил маркування харчових продуктів» (далі – Регламент), затвердженим Наказом Держспоживстандарту України № 487 від 28.10.2010 та ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчування. Маркування для споживачів. Загальні правила».

Відповідно до статті 5 Регламенту маркування харчових продуктів та спосіб, яким його виконують, не повинні, зокрема, вводити в оману споживача стосовно необґрунтованого зазначення інформації про властивості харчового продукту, яких у нього немає.

Відповідно до статті 6 Регламенту 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.

Відповідно до пункту 7 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.

Згідно з ДСТУ 4518-2008 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 унеможливити помилкове сприйняття цього продукту за інший близький до нього за зовнішнім виглядом або органолептичними показниками (пункт 4.2, розділ 4 зазначеного ДСТУ).

Під час маркування харчових продуктів дозволено наносити позначку, яка імітує продукти, сировинні компоненти, рослини, які не було використано під час виготовлення харчового продукту, але рецептурою (технологічною інструкцією) передбачено використання ароматизаторів, ароматичних препаратів, які надають продукту смаку (аромату) продуктів, сировинних компонентів, рослин, які не були використані під час виготовлення харчового продукту. У безпосередній близькості з ідентифікаційною

позначкою повинен бути напис: «зі смаком» або «з ароматом» фруктів, плодів чи рослин, смак чи аромат яких набув продукт (ДСТУ 4518-2008 підпункт 4.5.1.6, примітка).

Оскільки ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» є замовником виробництва та безпосередньо займалось введенням в обіг Продукту, відповідно до статті 20 Закону, Товариство повинно запобігати продажу неправильно маркованих харчових продуктів, виправляти недоліки харчових продуктів, які вироблені або знаходяться в обігу та не відповідають вимогам цього Закону. При цьому згідно статті 1 Закону, неправильно маркованим харчовим продуктом вважається, зокрема, харчовий продукт, етикетка якого підроблена або вводить в оману.

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.

Ринок виробництва та реалізації напоїв розчинних на основі цикорію є конкурентним, представлений широким асортиментом продукції різних виробників. При цьому, згідно з інформацією, наведеною на упаковках цих продуктів, у їх складі дійсно містяться зазначені на етикетках складові. Отже, виробництво Продукту із нанесенням напису «шоколадний» стимулює зацікавленість споживачів до купівлі такого товару і може поставити виробника даної продукції у більш вигідне становище стосовно інших суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та реалізацію цього виду продукції та дотримуються вимог законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Тобто, Товариство може отримати неправомірні переваги у конкуренції, посилюючи свою конкурентну позицію не завдяки власним досягненням, а шляхом поширення неправдивих відомостей на упаковках Продукту.

Пересічний споживач, побачивши на упаковці Продукту напис «шоколадний», може сприйняти його, як свідчення того, що Продукт містить шоколад (від слова «шоколадний»), що може надати перевагу ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» перед іншими виробниками напоїв розчинних на основі цикорію, ячменю і какао, які дотримуються вимог чинного законодавства України, оскільки здатне привернути увагу споживача і виступає додатковим стимулом до придбання товару цього суб'єкта господарювання.

Таким чином, дії ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ», які полягають у поширенні на упаковках Продукту напису «ШОКОЛАДНИЙ», в той час як до складу Продукту не входять основні складники шоколаду або безпосередньо шоколад, мають ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, а саме: повідомлення ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» невизначеному колу осіб неправдивих відомостей про споживчі властивості Продукту, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, які можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

Також, листом від 28.04.2016 № FAV04 (вх. Відділення від 29.04.2016 № 01-11-9-К) Товариство повідомило наступне:

«...Додатково інформуємо, що в зв'язку з невеликим попитом на Продукцію, ТОВ «ФАВОРИТ ФУДЗ» має наміри припинити випуск чи змінити дизайн та рецептуру Продукту. На цей час саме ведеться робота з питання зміни дизайну і рецептури, а також відповідності змін чинному законодавству України...» (мова оригіналу).

Враховуючи наведене, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, на підставі статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», керуючись статтею 14 Закону України

«Про Антимонопольний комітет України» адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Товариству з обмеженою відповідальністю «ФАВОРИТ ФУДЗ» (03057, м. Київ, вул. Вадима Гетьмана, 1, код ЄДРПОУ 38649216) припинити дії щодо поширення на упаковках Продукту напису «ШОКОЛАДНИЙ», за умови відсутності у його складі основних складників шоколаду або безпосередньо шоколаду, які містять ознаки порушення статті 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення неправдивої інформації, що вводить в оману, в місячний строк з дня отримання цих рекомендацій.

Відповідно до частини другої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Про результати розгляду рекомендацій необхідно письмово повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України у **місячний строк** з дня їх отримання, з наданням підтвердних документів.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умов виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито необхідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.

**Голова адміністративної колегії -
Голова відділення**

О. Хмельницький

Члени колегії:/ _____ /
(підпис)**О. Білянський**/ _____ /
(підпис)**Г. Мінченко**/ _____ /
(підпис)**Л. Маракіна****Начальник юридичного відділу**Т. Ключова / _____ /
(підпис)**Секретар колегії:**_____ / _____ /
(підпис)**Виконавець:**Н. Кузьмініх / _____ /
(підпис)