



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЧЕРКАСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

14.07.2016

м. Черкаси

№ 26-р/к

Справа № 04-24-05/15

Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 04-24-05/15 про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» (вул. Січова, 22, м. Золотоноша, 19700, ідентифікаційний код юридичної особи 31082518) та подання про попередні висновки у справі від 14.06.2016 № 110/04-пв,

В С Т А Н О В И Л А:

У процесі здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, на ринках продуктів харчування та напоїв встановлено, що у закладах торгівлі реалізується настоянка «Зе Хайленд Фокс», виробником якої є товариство з обмеженою відповідальністю «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» (надалі - ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор», Товариство).

Дорученням в.о. Голови Антимонопольного комітету України від 05.05.2015 № 12-01/2440 уповноважено Черкаське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України провести дослідження щодо наявності у діях Товариства ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Розпорядженням адміністративної колегії Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 20.10.2015 № 61-рп/к розпочато розгляд справи за ознаками вчинення ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» 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 шляхом повідомлення невизначеному колу осіб (споживачам) неправдивих відомостей, які можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

У ході розгляду справи, встановлено наступне.

ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» згідно виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань є юридичною особою. Товариство діє на підставі Статуту (нова редакція), зареєстрованого державним реєстратором Золотоніського міськрайонного управління юстиції Черкаської області 11.12.2014, номер запису 102 22105 0035 000003.

Основним видом діяльності Товариства, згідно з КВЕД 11.01, є дистиляція, ректифікація та змішування спиртних напоїв.

Товариство на території України здійснює виробництво та реалізацію алкогольних напоїв, є виробником алкогольних напоїв, серед яких, зокрема напій лікєро-горілочаний - настоянка «Зе Хайленд Фокс» («THE HIGHLAND FOX»).

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» є суб'єктом господарювання.

ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» листом від 05.06.2015 № 1002 повідомило територіальне відділення про те, що виробництво настоянки «Зе Хайленд Фокс» розпочато після проведення обов'язкової сертифікації алкогольних напоїв та отримання сертифікату відповідності № UA1.034.X008828-14 від 23.12.2014. Відповідно до вищезазначеного сертифікату вид продукції має назву: «Напій лікєро-горілочаний - настоянка «Зе Хайленд Фокс» («THE HIGHLAND FOX»), яка відповідає вимогам ДСТУ 4257:2003 «Напій лікєро-горілочаний».

За інформацією Товариства виробництво вищезазначеної настоянки здійснюється за згодою Компанії «Authentic Beverage International LTD» (38 Birmingham Drive, Middleton, Christchurch, 8024, New Zealand).

ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» здійснює реалізацію в Україні вищезазначеної продукції через товариство з обмеженою відповідальністю «Петрус-Алко» (м. Київ), яке є генеральним дистриб'ютором Товариства.

Згідно експертного висновку Черкаської торгово-промислової палати від 09.12.2014 № К-783 настоянка «Зе Хайленд Фокс» (THE HIGHLAND FOX) (надалі - Продукт) являє собою лікєро-горілочаний напій, який виготовлений шляхом змішування спирту етилового ректифікованого «Люкс», води питної, цукру, з додаванням спиртових настоїв (плодів мускатного дерева), екстрактних речовин (екстракт дубу, екстракт зерна), інших дозволених напівфабрикатів та інгредієнтів, при цьому концентрація спирту готового продукту становить 40 об%.

До складу Продукту входять: вода питна підготовлена, спирт етиловий ректифікований «Люкс», ароматизований харчовий рідкий віскі, цукор білий кристалічний, екстракт рідкий дубу, колер, спиртовий настій мускатного дерева (плоди).

Продукт розливається в скляні, сувенірні пляшки та художньо оформлений посуд із скла чи глазурованої кераміки місткістю 0,05л, 0,1л, 0,2л, 0,25л, 0,33л, 0,37л, 0,375л, 0,4л, 0,45л, 0,5л, 0,61л, 0,7л, 0,75л, 1,0л і більше до 2 л.

Оформлення етикетки настоянки «Зе Хайленд Фокс» являє собою наступне.

На лицьовій частині етикетки Продукту на англійській мові великими літерами розміщено інформацію: «THE HIGHLAND FOX Blended 100% Whisky».

У нижній частині етикетки зображено емблему, на якій вказано: «NO 18 WHISKIY JLD», а також зазначено: «Настоянка «Зе Хайленд Фокс», «Producer By The Order «Authentic Beverage International LTD». Однак, напис «Настоянка «Зе Хайленд Фокс» виконано дуже дрібним шрифтом та кольором, що зливається з основним фоном етикетки, що на значній відстані від Продукту унеможливує його прочитання.

На зворотній частині пляшки Продукту також на англійській та українських мовах розміщено інформацію про склад, строк придатності, виробника, поживну та енергетичну цінність. Також на зворотній частині пляшки розміщено інформацію: «THE HIGHLAND FOX Blended 100% Whisky».

Територіальним відділенням встановлено, що словесні позначення «THE HIGHLAND FOX Blended 100% Whisky» та «Producer By The Order «Authentic Beverage International LTD» входять до складу знака для товарів і послуг, поданого на реєстрацію за заявкою № m201415931 від 10.11.2014 Русаліною Людмилою Володимирівною, Петренком Миколою Миколайовичем, Гаркушиним Володимиром Олександровичем та Блескуном Сергієм Валерійовичем.

Товариство листом від 15.02.2016 № 275 повідомило, що розробником оригінал-макетів етикеток Продукту є особи, що подали відповідне зображення на реєстрацію в якості знака для товарів і послуг за заявкою № m201415931 від 10.11.2014. Однак, відповідно до статті 11 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» дотримання вимог чинного законодавства щодо маркування алкогольних напоїв покладається на виробника.

Територіальним відділенням, для отримання фахової оцінки щодо правомірності поширення Товариством на етикетці настоянки Зе Хайленд Фокс» напису «Blended 100% Whisky», у той час як

це є лікєро-горілчаним напоєм, а саме: настоянкою, надіслано листи про надання інформації до спеціалістів, які володіють необхідними знаннями в цій сфері.

Так, Українська корпорація по виноградарству та виноробній промисловості «Укрвинпром» (надалі – Корпорація) листом від 02.07.2015 № 99 повідомила, що відповідно Державного стандарту України 3297:95 «Лікєро-горілчана промисловість» **віскі** - це настоянка міцністю від 40% до 45%, з характерним ароматом, виготовлена з витриманого в обвуглених всередині дубових бочках спирту-сирцю із зерна жита, кукурудзи, ячменю.

Також, Корпорація зазначила, що згідно Додатку II Розділу «Спиртові напої» Регламенту Європейського парламенту і Ради ЄС № 110/2008 «Про визначення опису, представлення на ринку маркування і захисту найменування місця походження спиртових напоїв» віскі є спиртовим напоєм, виробленим виключно шляхом:

- i) дистиляції суслу охолодженого зерна з або без цільних зерен інших злаків, які:
 - гідролізовані з допомогою амілази солоду, який міститься в них;
 - ферментовані з допомогою дріжджів.
- ii) однієї або декількома дистиляціями спирту міцністю менше ніж 94,8 % об. таким чином, щоб дистилят мав аромат і смак, отриманий від використаної сировини.
- iii) витримка кінцевого дистиляту складає не менше трьох років у дерев'яних бочках місткістю не більше 700 літрів.
- v) мінімальна концентрація спирту в об'ємному процесі складає 40 %.
- c) без додавання спирту розведеного або не розведеного.
- d) віскі не повинно бути підсолодженим або ароматизованим, не повинно містити ніяких добавок, за виключенням звичайної карамелі, яка використовується для надання кольору.

На думку Корпорації, зазначений на контретикетці склад настоянки «THE HIGHLAND FOX Blended 100% Whisky», виробництва ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» немає нічого спільного із поняттям «віскі».

Міністерство аграрної політики та продовольства України листом від 17.08.2015 № 37-32-3-10/13941 повідомило, що алкогольний напій «віскі» виготовляється виключно із витриманого в обвуглених всередині дубових бочках спирту-сирцю із зерна жита, кукурудзи, ячменю, та наявність у його складі спирту етилового ректифікований «Люкс» не відповідає вимогам Регламенту Європейського парламенту і Ради ЄС № 110/2008 «Про визначення опису, представлення на ринку маркування і захисту найменування місця походження спиртових напоїв».

Таким чином, для того, щоб алкогольний напій міг називатись віскі, то він повинен бути виготовлений внаслідок дистиляції солодових зернових культур з витримкою кінцевого дистиляту у дерев'яних бочках місткістю не більше 700 літрів не менше трьох років.

Однак, основними складовими настоянки «Зе Хайленд Фокс» є спирт етиловий ректифікований «Люкс» та ароматизатор харчовий рідкий віскі, що не відповідає такому алкогольному напою, як віскі.

Отже, розміщення Товариством на етикетках Продукту напису «Blended 100% Whisky» може призвести до того, що споживач помилково вважатиме ніби придбав віскі, у той час як справжній вид продукту «Напій лікєро-горілчаний - настоянка «Зе Хайленд Фокс», який відрізняється від споживчих властивостей, що притаманні лише віскі.

Для з'ясування рівня можливості введення в оману споживачів шляхом розміщення ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» на етикетці Продукту позначення «Blended 100% Whisky» територіальним відділенням в торговельних мережах, розташованих на території міста Черкаси було проведено опитування думки споживачів. За результатами проведеного анкетування було опитано 50 респондентів та отримано наступні результати.

На питання: «Зазначте, будь ласка, дивлячись на оформлення етикетки продукції, у Вас складається враження, що це є: віскі чи настоянка» 80 відсотків опитаних віднесли зазначену продукцію до «віскі».

Отже, у споживачів інформація, розміщена на етикетці Продукту виробництва Товариства асоціюється з таким видом продукції, як віскі.

На питання «Чи може Вас ввести в оману одночасне зазначення на лицьовій стороні етикетки продукції позначення «Blended 100% Whisky» та «НАСТОЯНКА «ЗЕ ХАЙЛЕНД ФОКС» щодо дійсного виду продукції?» 95 відсотків респондентів дали відповідь «ТАК».

Крім того, на полицях магазинах напоїв виробництва Товариства розміщуються до споживача етикеткою, на якій споживач бачить позначення «Blended 100% Whisky», що також може привернути увагу та спонукати до придбання цього продукту як віскі, а не як напою лікеро-горілчаного - настоянки «Зе Хайленд Фокс».

Тобто, поширення ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» на етикетці настоянки «Зе Хайленд Фокс» інформації «Blended 100% Whisky», у той час як вид даної продукції є настоянкою, може ввести в оману невизначене коло споживачів внаслідок поширення неправдивої інформації про споживчі властивості напою через спосіб її викладення та вплинути на їх наміри саме щодо придбання цієї продукції.

Ринок лікеро-горілчаних виробів в Україні є висококонкурентним, оскільки налічує значну кількість його учасників, які повинні дотримуватись вимог конкурентного законодавства, зокрема, в частині конкурування та здобуття переваг внаслідок власних досягнень, не вдаючись до недобросовісної конкуренції.

Відповідно до частини першої статті 11 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» маркування алкогольних напоїв, які реалізуються в Україні, здійснюються з урахуванням того, що на лицьовій стороні етикетки кожної пляшки або самої пляшки (іншого посуду) алкогольних напоїв, які реалізуються через торгову мережу, в доступній для споживача формі згідно з чинним законодавством про мови вказується, зокрема загальна та власна назви виробу.

Згідно з абзацом другим частини четвертої статті 11 цього Закону етикеточна продукція розробляється товаровиробником алкогольних виробів і повинна відповідати вимогам чинного законодавства про мови (крім додаткової інформації щодо характеристик продукту), не потребує додаткових узгоджень та є промисловою власністю виробника.

Отже виробник несе відповідальність за розміщення достовірної, правдивої інформації на етикетці його продукції, зокрема в частині розміщення на етикетці інформації щодо виду його продукції.

Відповідно до пункту першого статті 15 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного виробу.

Одним із призначень етикетки – є доведення до споживачів змістовної, корисної інформації про товар, яка заохочує покупців до його придбання.

Споживчі властивості продукції є одним з основних критеріїв, які впливають на вибір споживача. При виборі товару, споживач орієнтується на його ціну, якість та споживчі властивості та віддає перевагу продукції того виробника, котра забезпечує, на його думку, краще відповідне співвідношення.

Розміщення на лицьовій частині етикетки настоянки «Зе Хайленд Фокс» інформації «Blended 100% Whisky» може ввести в оману споживачів щодо виду продукції та його споживчих властивостей, оскільки вищезазначена інформація може налаштувати споживачів на думку про те, що цей Продукт є дійсно оригінальним алкогольним напоєм - стовідсотковим віскі, виготовленим за відповідною технологією.

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 інші, близькими до нього органолептичними показниками.

Таким чином, інформація «Blended 100% Whisky», що розміщена на лицьовій частині етикетки настоянки «Зе Хайленд Фокс» може привернути увагу споживачів та спонукати до придбання цього продукту, а ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» у наслідок цього може посилити свою конкурентну позицію та отримати неправомірні переваги у конкуренції не завдяки власним досягненням, а шляхом поширення неправдивих відомостей щодо виду своєї продукції.

Відповідно до 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 наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання.

Таким чином, дії ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор», щодо розміщення на етикетці настоянки «Зе Хайленд Фокс» інформації «Blended 100% Whisky», яка є неправдивою внаслідок обраного способу її викладення, що може вплинути на наміри невизначеного кола осіб щодо придбання продукції цього суб'єкта господарювання кваліфікуються як порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

У ході розгляду справи ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» листом від 15.02.2016 № 275 повідомило, що виробництво настоянки «Зе Хайленд Фокс», яка містила позначення «Blended 100% Whisky», було припинено в вересні 2015 року та розпочато виробництво настоянки зі зміненою етикеткою де позначення «Blended 100% Whisky» змінено на «The Taste of Whiskey» (зі смаком віскі).

За інформацією ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» наданою листом від 21.03.2016 № 455 за період липня-серпня 2015 року Товариство отримало виручку від реалізації настоянки «Зе Хайленд Фокс», яка містила позначення «Blended 100% Whisky» у розмірі 181 224, 00 грн. Інформацію про обсяг виручки за період реалізації 2014 року та I півріччя 2015 року Товариство надати не може у зв'язку з вилученням бухгалтерської документації Товариства правоохоронними органами під час проведення обшуку його офісних приміщень.

Відповідачеві у справі, відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України 29.06.1998 №169-р), копію подання з попередніми висновками у справі для надання своїх зауважень у справі направлено з супровідним листом відділення від 16.06.2016 № 04/1007.

Товариством заперечень, зауважень на подання з попередніми висновками у справі не надано.

Доход (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» за 2015 рік згідно податкової декларації платника єдиного податку - юридичної особи становив 336 172 015 (триста тридцять шість мільйонів сто сімдесят дві тисячі п'ятнадцять) гривень.

При визначенні розміру штрафу враховано:

- Товариство сприяло розгляду справи;
- порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції вчинено вперше;
- порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції мало не триваючий характер;
- порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції усунено у ході розгляду справи.

Виходячи із викладеного, керуючись статтями 7, 12¹ 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 21, 27, 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482, зі змінами і доповненнями, та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р) (із змінами), адміністративна колегія Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

В И Р І Ш И Л А:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» (вул. Січова, 22, м. Золотоноша, 19700, ідентифікаційний код юридичної особи 31082518) щодо

розміщення на етикетці настоянки «Зе Хайленд Фокс» інформації «Blended 100% Whisky», яка є неправдивою внаслідок обраного способу її викладення, що може вплинути на наміри невизначеного кола осіб щодо придбання продукції цього суб'єкта господарювання порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

2. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 цього рішення, згідно з статтею 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Золотоніський ЛГЗ «Златогор» штраф у розмірі 40 800 (сорок тисяч вісімсот) гривень.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу необхідно надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду в двомісячний строк з дня його одержання.

Голова колегії,
голова відділення

Ю.С. Чемич