

РЕШЕНИЕ № 25-14к/76к

г. Воронеж

Резолютивная часть решения оглашена 24 апреля 2013 г.

В полном объеме решение изготовлено 06 мая 2013 г.

Комиссия Воронежского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации в составе:

председатель Комиссии <...> ,

члены Комиссии: <...> ,

рассмотрев дело № 25-14к/76к о нарушении открытым акционерным обществом «Каменкамолоко» пункта 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. (далее ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителя ответчика – ОАО «Каменкамолоко» по доверенности <...> ,

в отсутствие представителя ВРОД «Качество нашей жизни», ИП <...> (надлежаще уведомлены), **установила:**

05.12.2012 г. в Воронежское УФАС России поступило заявление от Воронежского регионального общественного движения в защиту прав потребителей «Качество нашей жизни» (далее – ВРОД «Качество нашей жизни») в отношении открытого акционерного общества «Каменкамолоко» (396510, Воронежская область, Каменский район, р.п. Каменка, ул. Советская, 142).

Предоставленными ВРОД «Качество нашей жизни» протоколом испытаний № 12090п от 07.11.2012 г., проведенных Аккредитованным испытательным лабораторным центром (Аттестат аккредитации № ГСЭН.RU.ЦОА.037 от 03.04.2007, зарегистрирован в реестре системы 20.10.2011 г. срок действия до 29.10.2016 г., зарегистрирован в Едином реестре № РОСС RU. 0001.510125 20.10.2011 г.) (далее - Аккредитованный испытательный лабораторный центр), а также актом отбора пищевой продукции № 1093 от 31.10.2012 г. установлено следующее.

31.10.2012 г. в киоске ИП <...> (г. Воронеж, ул. Революции 1905 года, д. 5) помощником врача по гигиене питания ОГ ФБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Воронежской области» <...> в присутствии волонтера ВРОД «Качество нашей жизни» <...>, продавца киоска ИП <...> <...> произведен отбор пробы (образца)/удвоенной пробы (образца) – «Сметана массовая доля жира 10 %» (изготовитель ОАО «Каменкамолоко», дата изготовления 30.10.2012 г.) в количестве: проба (образец) – 1 упак. ед. 250 гр., удвоенная проба (образец) – 2 упак. ед. 250 гр.

Согласно ч. 1 ст. 36 ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» молоко и продукты его переработки должны сопровождаться информацией для потребителей, соответствующей требованиям законодательства Российской Федерации в области защиты прав потребителей и требованиям настоящего Федерального закона.

Частью 1 статьи 10 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» установлено, что изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Частью 2 статьи 10 указанного закона определен обязательный перечень, который должна содержать информация о товарах, в том числе в отношении продуктов питания сведения о составе, пищевой ценности.

В соответствии с ч. 2 ст. 36 ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» информация для потребителей наносится на каждую единицу групповой упаковки молока, молочной продукции, единицу многооборотной тары или транспортной тары такой продукции, а также на каждую единицу

потребительской упаковки такой продукции.

На упаковке отобранного и исследованного образца продукта «Сметана массовая доля жира 10 %», произведенного ОАО «Каменкамолоко» содержится наименование «сметана».

Согласно ч. 6 ст. 36 ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» наименования молока и продуктов его переработки должны соответствовать понятиям, установленным статьей 4 настоящего Федерального закона.

Пунктом 36 ст. 4 ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» установлено, что сметана – кисломолочный продукт, который произведен путем сквашивания сливок с добавлением молочных продуктов или без их добавления с использованием заквасочных микроорганизмов – лактококков или смеси лактококков и термофильных молочнокислых стрептококков и массовая доля жира в котором составляет не менее чем 9 процентов.

В соответствии с МУ 4.1/4.2.2484-09 «Методические указания по оценке подлинности и выявлению фальсификации молочной продукции», (утвержденные Главным государственным санитарным врачом РФ 11.02.2009 г.) отличительными особенностями состава жирных кислот натурального молочного жира являются:

- наличие масляной кислоты;
- наличие минорных компонентов (пентадекановой, пальмитолеиновой, маргариновой кислот);
- содержание пальмитиновой кислоты не более 33%;
- возможно присутствие трансизомеров ненасыщенных жирных кислот (в основном трансизомеров олеиновой кислоты) – не более 3-5%.

В то же время согласно протоколу лабораторного испытания № 12090п от 07.11.2012 г. образца, удвоенного образца продукта – Сметана массовая доля жира 10 % (дата изготовления 30.10.2012 г., изготовитель ОАО «Каменкамолоко») жирно-кислотный состав жировой фазы указанного продукта не соответствует жирно-кислотному составу молочного жира коровьего молока в соответствии с МУ 4.1/4.2.2484-09 «Методические указания по оценке подлинности и выявлению фальсификации молочной продукции». Занижена массовая доля жирных кислот: масляной, капроновой, каприловой, каприновой, лауриновой, миристиновой, миристолеиновой, пальмитолениновой, стеариновой. Завышена массовая доля жирных кислот: пальмитиновой, олеиновой, линолевой, арахидиновой.

В том числе, испытанием установлено отсутствие отличительных особенностей жирных кислот натурального молочного жира:

- занижена массовая доля масляной кислоты (0,02 и 0,03 % вместо 2,0-4,2 %),
- отсутствуют минорные компоненты (пентадекановая, маргариновая кислоты),
- содержание пальмитиновой кислоты более 33 %.

Таким образом, продукт «Сметана массовая доля жира 10 %» (дата изготовления 30.10.2012 г., изготовитель ОАО «Каменкамолоко») не может иметь наименование «сметана», так как не соответствует требованиям ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию», предъявляемым к указанному кисломолочному продукту.

Производителем продукта – «Сметана массовая доля жира 10 %» является открытое акционерное общество «Каменкамолоко» (396510, Воронежская область, Каменский район, р.п. Каменка, ул. Советская, 142, ОГРН 1023601516707).

В соответствии с Приказом № 14 от 08.02.2013 г. в отношении ОАО «Каменкамолоко» возбуждено дело № 25-14к/76к о нарушении антимонопольного законодательства и создана Комиссия по рассмотрению указанного дела.

Определением от 08.02.2013 г. дело назначено к рассмотрению на 06.03.2013 г. на 10 часов 30 минут (мск).

На заседание Комиссии 06.03.2013 г. представитель заявителя – ВРОД «Качество нашей жизни» по доверенности <...> поддержал заявленные требования. Представитель ответчика – ОАО «Каменкамолоко» по доверенности <...> возражал по основаниям, изложенным в предоставленной правовой позиции и дополнении к правовой позиции по делу, в том числе, указал на отсутствие доказательств производства ОАО «Каменкамолоко» продукции «Сметана массовая доля жира 10 %», исследованной Аккредитованным испытательным лабораторным центром продукции (протокол испытаний № 12090п от 07.11.2012 г.), отобранной 31.10.2012 г. в киоске ИП <...> (г. Воронеж, ул. Революции 1905 года, д. 5) помощником врача по гигиене питания ОГ ФБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Воронежской области» <...> в присутствии волонтера ВРОД «Качество нашей жизни» <...>, продавца киоска ИП <...> <...> (акт отбора № 1093 от 31.10.2012 г.).

Рассмотрение дела отлагалось на 16 ч. 00 мин. (мск) 24.04.2013 г. в связи с привлечением к участию в деле в качестве заинтересованного лица ИП <...>, а также для получения дополнительных доказательств и сведений, в целях объективного, полного и всестороннего рассмотрения дела.

24.04.2013 г. на заседание Комиссии представитель ВРОД «Качество нашей жизни», ИП <...> не явились, надлежаще уведомлены о времени и месте рассмотрения дела. ВРОД «Качество нашей жизни» заявлено ходатайство о рассмотрении 24.04.2013 г. дела в отсутствие представителя. Представитель ОАО «Каменкамолоко» по доверенности <...> в ходе рассмотрения дела предоставил дополнительные пояснения по делу, согласно которым ИП <...> является основным покупателем производимой ОАО «Каменкамолоко» продукции «Сметана массовая доля жира 10 %». Заявил, что отобранная 31.10.2012 г. в киоске ИП <...> продукция произведена ОАО «Каменкамолоко».

Изучив имеющиеся доказательства, ознакомившись с предоставленными объяснениями, позицией по делу ОАО «Каменкамолоко» и иными материалами дела, Комиссия считает, что действия ОАО «Каменкамолоко», связанные с введением потребителей (покупателей) в заблуждение в отношении наименования, состава и потребительских свойств продукта «Сметана массовая доля жира 10 %» являются актом недобросовестной конкуренции по следующим основаниям.

В силу пункта 1 части 1 статьи 1 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), целью указанного Закона является предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

В силу пункта 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно пункту 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Как следует из ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. подлежат запрету указания или утверждения,

использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Частью 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию. Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе, введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей (пункт 2 части 1 статьи 14).

Рассматриваемые действия ОАО «Каменкамолоко» нарушают пункт 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» в части введения потребителей (покупателей) в заблуждение о наименовании, составе и потребительских свойствах производимого продукта – «Сметана массовая доля жира 10 %», что не допускается.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса РФ под убытками понимаются, в том числе, неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Действия ОАО «Каменкамолоко» по введению потребителей (покупателей) в заблуждение относительно наименования, состава и потребительских свойств продукта – «Сметана массовая доля жира 10 %» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности с помощью неправомερных методов и средств (привлечение покупательского спроса к продукции ОАО «Каменкамолоко» за счет указания на этикетке/упаковке недостоверной информации о наименовании, составе и потребительских свойствах производимого продукта – «Сметана массовая доля жира 10 %», противоречат ФЗ «О защите прав потребителей», ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию», принципам добросовестности, разумности и справедливости, способны причинить убытки конкурентам – производителям кисломолочной продукции в виде упущенной выгоды.

При этом способность причинить убытки конкурентам в виде упущенной выгоды выражена в действиях по введению потребителей в заблуждение, посредством чего неправомерно и необоснованно может перераспределяться потребительский спрос в пользу ОАО «Каменкамолоко», что приводит к получению обществом преимуществ в предпринимательской деятельности.

В предоставленной правовой позиции по делу и дополнительных пояснениях ОАО «Каменкамолоко» указывает на невозможность проведения предприятием исследований каждой партии молока. ОАО «Каменкамолоко» предоставлены протоколы лабораторных испытаний № 130 от 23.01.2013 г., № 129, 128 от 21.01.2013 г. произведенной продукции – Масло сливочное Крестьянское сладко-сливочное, Сметана массовая доля жира 10 %, Молоко коровье сырое сборное, из которых следует соответствие жирно-кислотного состава произведенной продукции жирно-кислотному составу жировой фазы коровьего молока, поэтому факт производства фальсифицированной продукции не подтвержден. Кроме того, разовое отклонение при производстве продукта «Сметана массовая доля жира 10 %», по мнению ОАО «Каменкамолоко», не может являться актом недобросовестной конкуренции и существенно повлиять на рынок сметаны и изменить положение конкурентов на рынке или предоставить существенные преимущества ОАО «Каменкамолоко».

Данные доводы не находят подтверждения в материалах дела и не могут быть признаны Комиссией обоснованными поскольку имеющимися в деле доказательствами подтверждается несоответствие партии продукции – «Сметана массовая доля жира 10 %» (дата изготовления 30.10.2012 г.) требованиям ФЗ

«Технический регламент на молоко и молочную продукцию» и МУ 4.1/4.2.2484-09 «Методические указания по оценке подлинности и выявлению фальсификации молочной продукции». Предоставленные ОАО «Каменкамолоко» протоколы испытаний даны по другим видам и партиям продукции, не могут объективно подтверждать соответствие иных партий производимой ОАО «Каменкамолоко» продукции требованиям ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» и МУ 4.1/4.2.2484-09 «Методические указания по оценке подлинности и выявлению фальсификации молочной продукции».

Кроме того, при квалификации нарушения п. 2 ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» количественный показатель допущенных недобросовестных действий (количество выпущенных партий продукции с недостоверной информацией на упаковке/этикетке), а также показатель фактического/формального изменения положения конкурентов вследствие совершенных недобросовестных действий не имеет правового значения.

Указанные обстоятельства подлежат учету и принимаются во внимание на стадии производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.33 КоАП РФ, в случае принятия решения антимонопольным органом о признании действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией.

Таким образом, рассматриваемые действия ОАО «Каменкамолоко» являются недобросовестной конкуренцией, запрещенной пунктом 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия находит основания для выдачи ОАО «Каменкамолоко» предписаний о прекращении недобросовестной конкуренции и о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 14, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьями 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия, **решила:**

1. Признать недобросовестной конкуренцией действия открытого акционерного общества «Каменкамолоко» (ул. Советская, 142, р.п. Каменка, Каменский район, Воронежская область, 396510), выраженные в введении потребителей (покупателей) в заблуждение в отношении наименования, состава и потребительских свойств производимого продукта «Сметана массовая доля жира 10 %» относительно его соответствия требованиям ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию», поскольку такие действия являются нарушением пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ОАО «Каменкамолоко» (ул. Советская, 142, р.п. Каменка, Каменский район, Воронежская область, 396510) предписание о прекращении недобросовестной конкуренции путем приведения в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства информации, указанной на этикетке/упаковке производимого продукта - «Сметана массовая доля жира 10 %».

3. Выдать ОАО «Каменкамолоко» (ул. Советская, 142, р.п. Каменка, Каменский район, Воронежская область, 396510) предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства путем недопущения размещения на этикетках/упаковках недостоверной информации о наименовании, составе и потребительских свойствах производимого продукта – «Сметана массовая доля

жира 10 %» в течение всего периода производства указанного продукта.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 АПК РФ.

Примечание:

За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии