

Резолютивная часть решения оглашена "07" ноября 2011 г.

В полном объеме решение изготовлено "16" ноября 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее - Воронежское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: <...> ,

члены Комиссии: <...> ,

рассмотрев дело № 290-14к/31к, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Елинский пищевой комбинат» (141422, Московская область, Солнечногорский район, деревня Елино, д. 20, ИНН 5044027721, ОГРН 1035008851712) (далее – ООО «ЕПК», Общество, ответчик) по признакам нарушения **пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»** (далее - ФЗ «О защите конкуренции»), в присутствии представителя заявителя и заинтересованного лица – <...> , в отсутствие представителя ответчика (уведомлен надлежащим образом 31.10.2011), **установила:**

09.06.2011 в Воронежское УФАС России поступило заявление Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Воронежской области (далее – Управление Роспотребнадзора по Воронежской области) в отношении ООО «ЕПК».

В соответствии с предоставленной Управлением Роспотребнадзора по Воронежской области копией протокола лабораторных исследований № 2301 от 17.05.2011, проводимых Аккредитованным испытательным лабораторным центром при ФГУ здравоохранения «Центр гигиены и эпидемиологии в Воронежской области» (далее - АИЛЦ), 05.05.2011 в ООО «Копейка-Воронеж» (г. Воронеж, ул. Циолковского, д. 22) <...> отдела защиты прав потребителей Управлением Роспотребнадзора по Воронежской области <...> в присутствии <...> универсама № 693 «Пятерочка» ООО «Копейка-Воронеж» <...> произведен отбор пробы (образца) мясных консервов «Свинина тушеная» (изготовитель – ООО «ЕПК» (141422, Московская область, Солнечногорский район, деревня Елино, д. 20), изготовленной 25.10.2010 (согласно рельефной маркировки на банке), в количестве двух банок по 338 г (образец) и четырех банок по 338 г (удвоенный образец) от партии 15 банок для определения физико-химических показателей пищевых консервных продуктов.

В ходе рассмотрения указанной выше информации (сведений) Воронежским УФАС России установлено, что производителем пищевого продукта – мясные консервы «Свинина тушеная» является Общество с ограниченной ответственностью «ЕПК» (141422, Московская область, Солнечногорский район, деревня Елино, д. 20, ИНН 5044027721, ОГРН 1035008851712).

В соответствии с Приказом от 12.09.2011 № 217 в отношении ООО «ЕПК» возбуждено дело и создана Комиссия по рассмотрению дела № 290-14к/31к о нарушении антимонопольного законодательства.

12.09.2011 Определением о назначении дела № 290-14к/31к о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрение настоящего дела назначено на 10 часов 15 минут 27.09.2011, у ООО «ЕПК» истребованы необходимые для рассмотрения настоящего дела сведения (информация).

27.09.2011 перед рассмотрением дела от ООО «ЕПК» поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки представителя

ООО «ЕПК» на заседание Комиссии, так как копии Приказа от 12.09.2011 № 217 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства и Определения от 12.09.2011 о назначении дела №290-14к/31к о нарушении антимонопольного законодательства поступили в адрес ответчика 23.09.2011, что подтверждается копией журнала входящей корреспонденции ООО «ЕПК». Тем самым, ответчик не имеет возможности предоставить запрошенные документы в указанный срок, а также своевременно подготовить объяснения по делу.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 47 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия вправе отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с невозможностью явки этого лица или его представителя на заседание комиссии по уважительной причине, подтвержденной соответствующими документами.

В целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела, Комиссия считает целесообразным отложить рассмотрение дела № 290—14к/31к.

27.09.2011 Определением об отложении рассмотрения дела № 290-14к/31к о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрение настоящего дела отложено до 11 часов 30 минут 31.10.2011, у ООО «ЕПК» повторно истребованы необходимые для рассмотрения настоящего дела сведения (информация).

20.10.2011 ООО «ЕПК» предоставлены, в том числе, оригинал-макет упаковки мясных консервов «Свинина тушеная», информация о поставщиках мясной продукции для производства мясных консервов «Свинина тушеная», информация о составе мясных консервов «Свинина тушеная», информация о географии распространения мясных консервов «Свинина тушеная».

31.10.2011 ООО «ЕПК» предоставлены письменные объяснения от 12.09.2011, а также копии: протоколов испытаний № 21270 от 15.11.2010 и 50514 от 28.09.2011, сертификата соответствия № РОСС RU/ АЮ73.ВО3983, соглашения от 01.01.2011 № AN2011/01/01 о контроле качества, соглашений 01.07.2010 № AU2010/01/01 и 01.01.2011 № AU2011/01/01 о проведении аудита производства продукции, протоколов дегустации от августа и 14 октября 2011 года.

31.10.2011 на рассмотрении дела № 290—14к/31к представитель заявителя и заинтересованного лица поддержал требования, изложенные в заявлении Управлении Роспотребнадзора по Воронежской области исх. № 06/7779-07-11 от 06.06.2011.

Представитель ответчика пояснил, что на спорную продукцию – мясные консервы «Свинина тушеная» перед ее реализацией в розничную сеть был получен сертификат соответствия. 15.11.2010 образец мясных консервов «Свинина тушеная» от 25.10.2010 был исследован в испытательном центре ЗАО «РОСТЕСТ» и признан соответствующим нормативной документации по определяемым показателям (ГОСТ 697). 28.09.2011 образец вышеуказанной продукции был передан для проверки соответствия требованиям ГОСТ 697 в испытательный центр ЗАО «РОСТЕСТ». Согласно заключения испытательного центра ЗАО «РОСТЕСТ», образец соответствует требованиям нормативной документации по определяемым показателям (ГОСТ 697). Таким образом, как считает представитель ответчика, Общество проявляет необходимую заботливость и осмотрительность при производстве пищевых продуктов. Протокол исследования мясных консервов «Свинина тушеная» от 17.05.2011 не может являться надлежащим доказательством вины Общества, так как отбор проб спорной продукции, проведенный 05.05.2011, был осуществлен с нарушениями ГОСТ 8756.0-70, в рамках которого он проводился. Согласно пункту 2.4 ГОСТа 8756.0-70, отбор проб производится путем выборки от

каждой отобранной единицы упаковки. В соответствии с пунктом 1.3 ГОСТ 8756.0-70, выборка – это определенное количество консервированных пищевых продуктов, отбираемое за один прием от каждой единицы упаковки – ящика, клетки, бочки или штабеля неупакованной продукции, для составления исходного образца. Как пояснил представитель ответчика, отбор проб имеющихся в магазине 15 банок не может свидетельствовать о том, что выборка была проведена, так как упаковка (коробка) мясных консервов «Свинина тушеная» состоит из 30 единиц продукции. Представитель ответчика считает, что, исходя из этого, невозможно определить, была ли данная продукция отобрана от одной коробки или от нескольких. По мнению представителя ответчика, исследования должны производиться на основании исходного и среднего образца отобранной продукции. В соответствии с пунктом 1.4 ГОСТ 8756.0-70, исходный образец – это совокупность отдельных выборок, отобранных от однородной партии. Средний образец – часть исходного. Представитель ответчика пояснил, что данная партия продукции проходила исследования на предмет соответствия ГОСТ 697-84 (протоколы исследования от 15.11.2010 и 28.09.2011 ранее предоставлены) и была признана соответствующей вышеуказанному стандарту качества.

Представитель ответчика также пояснил, что единичный случай выявленной некачественной продукции, не может свидетельствовать о намеренных действиях ответчика по получению каких-либо преимуществ перед другими производителями, и, тем самым, нарушение антимонопольного законодательства в действиях ООО «ЕПК» отсутствует. Тем более, как пояснил представитель ответчика, Общество отозвало всю продукцию от 25.10.2010 и проводит внутреннюю проверку на производстве.

Представитель ответчика указал, что факт розничной реализации некачественной продукции неопределенному кругу потребителей сам по себе недостаточен для признания в действиях ООО «ЕПК» признаков недобросовестной конкуренции. Для такого признания, как считает представитель ответчика, необходимо, во-первых, установить хозяйствующего субъекта (конкурента) Общества, производящего аналогичный или взаимозаменяемый товар; во-вторых, при выявлении такого субъекта нужно установить причинили ли ему убытки действия Общества или могли ли их причинить либо нанести ущерб его деловой репутации; в-третьих, доказать, что Общество приобрело или могло приобрести преимущества в предпринимательской деятельности. Представитель ответчика считает, что исходя из вышеизложенного, ООО «ЕПК» своими действиями не нарушило нормы антимонопольного законодательства.

Кроме того, представитель ответчика пояснил, что если выяснится, что качество партии мясных консервов «Свинина тушеная» от 25.10.2010 действительно не соответствует требованиям ГОСТ 697, то возможно были нарушены условия перевозки либо хранения продукта.

Каким образом условия перевозки или хранения мясных консервов «Свинина тушеная» влияют на количество мяса и жира в продукте, представитель ответчика не смог пояснить.

В соответствии со статьей 46 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия объявила перерыв до 11 часов 30 минут 07.11.2011 в связи с получением дополнительных доказательств от Управления Роспотребнадзора по Воронежской области, а именно, копии письма о качестве мясных консервов «Свинина тушеная» (ООО «ЕПК»), направленного в Управление Роспотребнадзора по г. Москве.

07.11.2011 от ООО «ЕПК» поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя ответчика, а также дополнения к объяснениям по делу № 290-14к/31к.

Комиссия удовлетворила заявленное ответчиком ходатайство. Рассмотрение дела № 290-14к/31к продолжено в присутствии представителя заявителя и заинтересованного лица – <...> и в отсутствие представителя ответчика (уведомлен надлежащим образом 31.10.2011).

На рассмотрении дела представитель заявителя и заинтересованного лица предоставил копии письма от 30.05.2011 исх. № 06/7286-09-11 о качестве мясных консервов «Свинина тушеная» производства ООО «ЕПК».

Ознакомившись с полученными доказательствами, объяснениями представителей сторон и иными материалами дела, Комиссия считает, что действия ООО «ЕПК» по введению в заблуждение относительно потребительских свойств и качества пищевого продукта - мясных консервов «Свинина тушеная», изготовленных 25.10.2010 и реализованных 05.05.2011 в универсаме № 693 «Пятерочка» (ООО «Копейка-Воронеж») г. Воронежа, в части указания на упаковке информации о соответствии продукта ГОСТу 697, являются актом недобросовестной конкуренции по следующим основаниям.

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 пунктом 1.5 ГОСТа 697 Консервы мясные «Свинина тушеная» Технические условия, по органолептическим и физико-химическим показателям консервы должны содержать массовую долю мяса и жира не менее 59,0 %.

На упаковке мясных консервов «Свинина тушеная» (производитель – ООО «ЕПК») содержится информация о соответствии продукта ГОСТу 697 «Консервы мясные «Свинина тушеная» Технические условия» и сведения о массовой доле мяса и жира не менее 59,0%.

В тоже время, согласно проведенным с 10.05.2011 по 17.05.2011 АИЛЦ лабораторным исследованиям установлено, что предоставленный образец мясных консервов «Свинина тушеная» не соответствует требованиям ГОСТ 697-84 по заниженной массовой доле мяса и жира на 2,4% (банка №1), 3,9% (банка №2).

Предоставленный на исследование удвоенный образец мясных консервов «Свинина тушеная» не соответствует требованиям ГОСТ 697 по заниженной массовой доле мяса и жира на 2,2% (банка №1), 1,5% (банка №2), 3,8% (банка № 3), 3,3% (банка №4).

Относительно доводов ответчика о том, что протокол лабораторных исследований № 2301 от 17.05.2011 АИЛЦ не может являться надлежащим доказательством нарушения ООО «ЕПК» антимонопольного законодательства, так как отбор проб спорной продукции проходили с нарушениями ГОСТ 8756.0-70 «Продукты пищевые консервированные», Комиссия считает, предоставленный заявителем указанный протокол содержит всю необходимую информацию и является достоверным, надлежащим и допустимым доказательством по настоящему делу. Так, в соответствии с пунктом 2.4. ГОСТ 8756.0-70, выборки от консервированных пищевых продуктов, расфасованных в тару жестяную, стеклянную или из полимерных материалов и упакованных в ящики или клетки, производят от каждой отобранной или вскрытой единицы упаковки в следующих количествах: при расфасовке массой нетто в граммах - до 1000 – 10 единиц расфасовки. Как указал на рассмотрении дела представитель заявителя и заинтересованного лица, на

момент проверки универсама № 693 ООО «Копейка - Воронеж» в продаже находилось 15 жестяных банок мясных консервов «Свинина тушеная» 1/338г с датой выработки 25.10.2010 (изготовитель - ООО «ЕПК»), поэтому в соответствии с пунктом 3.1. ГОСТ 8756.0-70 от исходного образца (10 банок) был составлен средний образец мясных консервов «Свинина тушеная» 1/338 г с датой выработки 25.10.2010 (изготовитель - ООО «ЕПК»), который составил 2 банки для определения физико-химических показателей. Кроме того, составлен средний образец вышеуказанной продукции удвоенного образца в количестве 4 банок.

Тем самым, ООО «ЕПК», являясь производителем пищевого продукта - мясных консервов «Свинина тушеная», доводило до потребителей (покупателей) недостоверную информацию о содержании массовой доли мяса и жира в указанном продукте, и, тем самым, вводило потребителей в заблуждение относительно потребительских свойств и качества продукта.

Ссылка Общества на предоставленные протоколы испытаний ЗАО «Ростест» № 21270 от 15.11.2010 и № 50514 от 28.09.2011 спорной продукции Комиссией отклонена, так как ответчиком не доказано, что указанные протоколы относятся к исследуемой партии мясных консервов «Свинина тушеная», указанные протоколы не содержат сведения о процедуре отбора проб мясных консервов «Свинина тушеная» и погрешности измерений.

В соответствии пункта 1 части 1 статьи 1 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.

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 ООО «ЕПК» нарушают требования пункта 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» в части введения потребителей (покупателей) в заблуждение в отношении потребительских свойств, качества пищевого продукта – мясных консервов «Свинина тушеная», изготовленных 25.10.2010 и реализованных 05.05.2011 в универсаме № 693 «Пятерочка» (ООО «Копейка-Воронеж») г. Воронежа, что не допускается.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса РФ под убытками понимаются также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Действия ООО «ЕПК» по введению потребителей (покупателей) в заблуждение относительно потребительских свойств и качества пищевого продукта - мясных

консервов «Свинина тушеная» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности с помощью неправомерных методов и средств (привлечение покупательского спроса к продукции ООО «ЕПК» за счет указания на упаковке мясных консервов «Свинина тушеная» соответствия ГОСТу 697-84 и массовой доли мяса и жира не менее 59,0%, в то время как фактическое содержание массовой доли мяса и жира по результатам лабораторных исследований в предоставленном образце составило 56,6% (банка №1), 55,1% (банка №2); в удвоенном образце – 56,8% (банка №1), 57,5% (банка №2), 55,2% (банка №3), 55,7% (банка №4)), противоречат действующему законодательству, принципам добросовестности, разумности и справедливости, способны причинить имущественный ущерб конкурентам – производителям мясных консервов «Свинина тушеная» в виде убытков как реальных, так и в виде упущенной выгоды.

При этом, исходя из квалификации нормы статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции», возможность причинения ущерба конкурентам сама по себе является правонарушением без необходимости доказывания его фактического наступления.

Довод ответчика о том, что для признания рассматриваемых действий ООО «ЕПК» актом недобросовестной конкуренции необходимо установить конкурентов ответчика и доказать получение Обществом преимуществ перед конкурентами, не может быть принят по следующим основаниям.

Так как в статье 14 ФЗ «О защите конкуренции» установлен безусловный запрет на недобросовестную конкуренцию, законодатель определил, что такой тип поведения хозяйствующих субъектов при осуществлении своей предпринимательской деятельности недопустим.

Таким образом, перечисленные выше действия ООО «ЕПК» являются формами недобросовестной конкуренции, квалифицированной как таковая в пункте 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия находит основания для выдачи ООО «ЕПК» 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 частью 1 статьи 14, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия, **решила:**

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Елинский пищевой комбинат» (141422, Московская область, Солнечногорский район, деревня Елино, д. 20, ИНН 5044027721, ОГРН 1035008851712), нарушившим требования пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части введения в заблуждение потребителей (покупателей) относительно потребительских свойств и качества пищевого продукта - мясных консервов «Свинина тушеная», изготовленных 25.10.2010 и реализованных 05.05.2011 в универсаме № 693 «Пятерочка» (ООО «Копейка-Воронеж») г. Воронежа.

2. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «Елинский пищевой комбинат» (141422, Московская область, Солнечногорский район, деревня Елино, д. 20, ИНН 5044027721, ОГРН 1035008851712), предписание о прекращении недобросовестной конкуренции (нарушения пункта 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции») путем приведения в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства информации, указанной на упаковке (ГОСТ

697), фактическому составу мясных консервов «Свинина тушеная», производимой ООО «ЕПК».

3. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «Елинский пищевой комбинат» (141422, Московская область, Солнечногорский район, деревня Елино, д. 20, ИНН 5044027721, ОГРН 1035008851712), предписание о недопущении нарушения требований статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» в части распространения / размещения несоответствующих действительности сведений на упаковке (ГОСТ 697) фактическому составу мясных консервов «Свинина тушеная», производимой ООО «ЕПК», в течение всего периода производства мясных консервов «Свинина тушеная» ООО «ЕПК».

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

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