



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
МИКОЛАЇВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

21 грудня 2016 р.

№60-ріш

Справа №2-26.213/58-2015

**Про закриття
провадження у справі**

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – територіальне відділення, Відділення), розглянувши матеріали справи №2-26.213/58-2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції фізичною особою-підприємцем Осадчук Марине Сергіївною,

ВСТАНОВИЛА:

Справа №2-26.213/58-2015 розпочата розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 11.12.2015 №60-р за ознаками вчинення фізичною особою-підприємцем Осадчук Марине Сергіївною (надалі – ФОП Осадчук М.М., Підприємець) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50, пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які було б неможливо встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

За результатами розслідування у справі №2-26.213/58-2015 встановлено наступне.

Відповідно до Ліцензійного реєстру з виробництва лікарських засобів (надалі - ЛЗ) (в умовах аптеки), оптової та роздрібною торгівлі ЛЗ (Реєстру місць провадження діяльності з оптової та роздрібною торгівлі ЛЗ), розміщеного на офіційному сайті Державної служби України з лікарських засобів, ФОП Осадчук М.С. здійснює діяльність з реалізації ЛЗ та виробів медичного призначення (надалі - ВМП) в аптечному закладі по вул. Леніна, 120, с. Баловне Новоодеського району Миколаївської області.

ФОП Осадчук М.С. здійснює господарську діяльність згідно Свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця серії В03 №785682, номер запису 2 517 000 0000 003170 від 28.03.2011, реєстраційний номер облікової картки платника податків та інших обов'язкових платежів, ідентифікаційний код "*(інформація з обмеженим доступом)*"¹. Місце проживання фізичної особи-підприємця: "*(інформація з обмеженим доступом)*"².

ФОП Осадчук М.С. відповідно до Свідоцтва платника єдиного податку серії А №042586, виданого Новоодеським відділенням Вознесенської ОДПІ 25.01.2012, є

¹ Інформація з обмеженим доступом

² Інформація з обмеженим доступом

платником єдиного податку II групи зі ставкою податку 20%, вид господарської діяльності 52.31.0 – роздрібна торгівля фармацевтичними товарами.

Роздрібну торгівлю лікарськими засобами ФОП Осадчук М.С. здійснює на підставі ліцензії серії АВ №579214, виданої Державною службою України з лікарських засобів 30.08.2011.

Таким чином, ФОП Осадчук М.С. здійснює господарську діяльність, отже у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є **суб'єктом господарювання**.

Відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 №49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за №317/6605 (надалі – Методика), територіальним відділенням проведено дослідження становища Підприємця на ринку роздрібною торгівлі ЛЗ та ВМП.

Відповідно до пункту 5.1. Методики товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), у межах якої споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого.

Пунктом 1.3. Методики визначено ринок товару (товарний ринок) – сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

Таким чином, **товарними межами ринку** є послуги з реалізації лікарських засобів та виробів медичного призначення.

Територіальні (географічні) межі ринку певного товару відповідно до пункту 6.1. Методики визначаються шляхом установлення мінімальної території, за межами якої, з точки зору споживача, придбання товарів є неможливим або недоцільним.

Відповідно до пункту 1.3. Методики територіальними (географічними) межами ринку є територія зі сферою взаємовідносин купівлі-продажу товару (групи товарів), в межах якої споживач може задовольнити свій попит на певний товар, і яка може бути, як правило, територією держави, області, району, міста тощо або їхніми частинами.

Отже, **територіальними (географічними) межами ринку** надання послуг з реалізації ЛЗ та ВМП є територія с. Баловне Новоодеського району Миколаївської області.

Споживачами послуг Підприємця є фізичні особи.

Згідно пункту 7.1. Методики часові межі ринку визначаються як проміжок часу, протягом якого відповідна сукупність товарно-грошових відносин між продавцями і споживачами утворює ринок товару із сталою структурою.

Часовими межами ринку визначено період 2014 року та січень-червень 2015 року.

Бар'єрами для вступу на ринок потенційних конкурентів є отримання ліцензії на оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами.

За результатами дослідження, проведеного у відповідності з Методикою, встановлено, що **ФОП Осадчук М.С. має ознаки такого, що протягом 2014 року та січня-червня 2015 року в межах с. Баловне Новоодеського району Миколаївської області займає монопольне (домінуюче) становище на ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення.**

Дослідженням механізму (порядку) формування роздрібних цін на ЛЗ суб'єктами господарювання Миколаївської області встановлено, що розмір торговельних (роздрібних) надбавок, що застосовується аптеками при формуванні цін на ЛЗ, визначений постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 №955 «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення» (із змінами та доповнення), зокрема:

1) на лікарські засоби і вироби медичного призначення, включені до Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення (крім наркотичних, психотропних лікарських засобів, прекурсорів та медичних газів) та обов'язкового мінімального асортименту (соціально орієнтованих) лікарських засобів і виробів медичного призначення для аптечних закладів, визначеного Міністерством охорони здоров'я, граничні постачальницько-збутові надбавки не вище ніж 10 відсотків, що нараховуються до оптово-відпускної ціни з урахуванням податків та зборів, а граничні торговельні (роздрібні) надбавки не вище ніж 25 відсотків, що нараховуються до закупівельної ціни з урахуванням податків;

2) на лікарські засоби (крім наркотичних, психотропних лікарських засобів, прекурсорів та медичних газів) і вироби медичного призначення, оптово-відпускні ціни на які внесені до реєстру оптово-відпускних цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, які придбаваються повністю або частково за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, граничні постачальницько-збутові надбавки не вище ніж 10 відсотків, що нараховуються до задекларованої зміни оптово-відпускної ціни з урахуванням податків та зборів, а граничні торговельні (роздрібні) надбавки не вище ніж 10 відсотків, що нараховуються до закупівельної ціни з урахуванням податків. При цьому фактичний розмір оптово-відпускної ціни на кожну лікарську форму, дозування, споживчу упаковку лікарського засобу, усі типи, види, марки виробів медичного призначення не повинен перевищувати розміру внесеної до зазначеного реєстру оптово-відпускної ціни у гривні.

На ті ЛЗ та ВМП, що не включені до Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення, розмір націнки не регульований державою і встановлюється суб'єктами господарювання самостійно.

Також, окрім згаданого вище нормативно-правового акту, суб'єкти господарювання-учасники ринку, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами, керуються у своїй діяльності постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 №333 "Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення" (надалі – Постанова №333).

Постановою №333 затверджено «Національний перелік основних лікарських засобів і виробів медичного призначення» та «Порядок формування цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, щодо яких запроваджено державне регулювання», (надалі – Порядок).

Зокрема відповідно до пункту 2 Порядку гранична постачальницько-збутова надбавка є максимально допустимим її розміром, який може враховуватися суб'єктом господарювання, що здійснює оптову торгівлю, при визначенні ціни товару. Гранична постачальницько-збутова надбавка не повинна перевищувати її встановленого розміру незалежно від кількості здійснених суб'єктами господарювання операцій з реалізації товару.

Відповідно до пункту 3 Порядку гранична торговельна (роздрібна) надбавка є максимально допустимим її розміром, який може враховуватися суб'єктом господарювання при реалізації товару через аптечну мережу.

Обов'язковий мінімальний асортимент (соціально орієнтованих) ЛЗ і ВМП для аптечних закладів затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я від 29.12.2011 №1000, зареєстрований в Міністерстві юстиції України від 10.04.2012 за №524/20837.

В ході дослідження, проведеного територіальним відділенням у 2015 році, встановлено, що серед суб'єктів господарювання під час роздрібною торгівлі лікарськими засобами в аптечних закладах області були випадки встановлення необґрунтованих роздрібних торговельних надбавок на лікарські засоби всупереч чинним нормативно-правовим актам.

Так, на виконання вимог в.о. голови Відділення від 20.10.2015 №2-292/80-1599/14 ФОП Осадчук М.С. надала необхідні документи та інформацію для здійснення аналізу дотримання нею вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Під час вибіркового аналізу встановлено, що при здійсненні реалізації ЛЗ і ВМП протягом 2014 року та січня-червня 2015 року ФОП Осадчук М.С. систематично застосовувалися торговельні (роздрібні) надбавки в розмірі від 30,0 до 30,5 відсотків, що нараховані до закупівельної ціни з урахуванням податків, замість гранично встановлених 23 та 25 відсотків відповідно вимог підпункту 1 пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 №955 «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення» (у редакції, діючій на час здійснення господарської операції), а саме:

1) за видатковою накладною постачальника товариства з обмеженою відповідальністю "БаДМ" (надалі – ТОВ "БаДМ") від 30.08.2014 №NVZ38292976-1, зокрема:

- амброксол сироп 15 мг/5мл 100мл БО (виробник публічне акціонерне товариство НВЦ "Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод" (надалі – ПАТ НВЦ "Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод", м. Київ, Україна) у кількості 2 упаковок за ціною 14,77 гривень (з ПДВ). Ціна реалізації - 19,20 гривень (з ПДВ), тобто торговельна надбавка склала 30,0 відсотків замість гранично встановлених 25 відсотків, в залежності від закупівельної ціни до 100 гривень включно;

- аугментин табл. п/о 500/125 мг №14 (7*2) блістер (виробник SmithKline Beecham Pharmaceuticals, Великобританія) у кількості 1 упаковки за ціною 72,02 гривні (з ПДВ). Ціна реалізації - 93,65 гривні (з ПДВ), тобто торговельна надбавка склала 30,0 відсотків замість гранично встановлених 25 відсотків, в залежності від закупівельної ціни до 100 грн. включно;

- аугментин (BD) табл. п/о 875/125 мг №14 (7*2) (виробник GlaxoSmithKline Export Limited, Великобританія) у кількості 1 упаковки за ціною 100,34 гривні (з ПДВ). Ціна реалізації - 130,50 гривень (з ПДВ), тобто торговельна надбавка склала 30,0 відсотків замість гранично встановлених 23 відсотків, в залежності від закупівельної ціни більше 100 до 300 включно грн.;

- термометр клінічний (виробник Medicare Trade Limited, Великобританія) у кількості 5 упаковок за ціною 6,26 гривень (з ПДВ). Ціна реалізації - 8,15 гривень (з ПДВ), тобто торговельна надбавка склала 30,2 відсотків замість гранично встановлених 25 відсотків, в залежності від закупівельної ціни до 100 грн. включно;

2) за видатковою накладною постачальника ТОВ "БаДМ" від 14.03.2015 №NVZ40283519-1, зокрема:

- АЦЦ-200 пор.д/орал. р-ра 200мг/3г пак. №20 (2*10) (виробник Salutas Pharma GmbH, Німеччина) у кількості 1 упаковки за ціною 87,53 гривень (з ПДВ). Ціна реалізації - 113,80 гривень (з ПДВ), тобто торговельна надбавка склала 30,0 відсотків замість гранично встановлених 25 відсотків, в залежності від закупівельної ціни до 100 гривень включно;

- ревіт др. №100 фл. (виробник публічне акціонерне товариство "Вітаміни", Україна) у кількості 5 упаковок за ціною 4,91 гривні (з ПДВ). Ціна реалізації - 6,40 гривень (з ПДВ), тобто торговельна надбавка склала 30,3 відсотків замість гранично встановлених 25 відсотків, в залежності від закупівельної ціни до 100 гривень включно;

3) за видатковою накладною постачальника ТОВ "БаДМ" від 30.06.2015 №NVZ41347362-1, зокрема:

- бофен суп. 100мг/5мл 100 мл (виробник ПАТ НВЦ "Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод, Україна) у кількості 1 упаковки за ціною 31,42 гривня (з ПДВ). Ціна реалізації - 40,90 гривень (з ПДВ), тобто торговельна надбавка склала 30,2 відсотків замість гранично встановлених 25 відсотків;

- парацетамол капс. 500мг №10 (виробник товариство з обмеженою відповідальністю "ФК" Здоров'я", Україна) у кількості 5 упаковок за ціною 7,09 гривень (з ПДВ). Ціна реалізації - 9,25 гривень (з ПДВ), тобто торговельна надбавка склала 30,5 відсотків замість гранично встановлених 25 відсотків.

Частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі - Закон) передбачено, що зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Пунктом 1 частини другої статті 13 Закону передбачено, що зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема визнається встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

Частиною третьою статті 13 Закону передбачено, що зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку згідно пункту 2 статті 50 Закону є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, відповідальність за яке передбачена статтею 52 даного Закону у вигляді накладення штрафу.

Однією із кваліфікуючих ознак зловживання монопольним становищем на ринку є ущемлення (чи можливість ущемлення) інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів.

Такі дії ФОП Осадчук М.С., які полягають у встановленні необґрунтованих роздрібних торговельних надбавок на лікарські засоби та вироби медичного призначення всупереч вимог підпункту 1 пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 №955 «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення» (у редакції, діючій на час здійснення господарської операції), які було б неможливо встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, **призводять до ущемлення інтересів споживачів послуг, безпосередніх покупців лікарських засобів та виробів медичного призначення.**

Враховуючи ці обставини, адміністративною колегією територіального відділення було прийняте розпорядження від 11.12.2015 №60-р про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції №2-26.213/58-2015 відносно ФОП Осадчук М.С. у зв'язку з наявністю в її діях, які полягають у встановленні необґрунтованих роздрібних цін із застосуванням завищених торговельних надбавок на ЛЗ та ВМП, ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50, пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які було б неможливо встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

З огляду на те, що провадженням у справі №2-26.213/58-2015 не набуто достатніх доказів про те, що дії Підприємця призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, а також враховуючи, що в ході розгляду справи не встановлено відомостей про завдання збитків окремим особам чи суспільству, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», з метою усунення причин та умов виникнення порушень законодавства про захист економічної конкуренції при формуванні та застосуванні роздрібних торговельних надбавок на ЛЗ та ВМП адміністративна колегія територіального відділення надала ФОП Осадчук М.С. обов'язкові для розгляду рекомендації від 21.01.2016 №13-рк **щодо припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а саме:**

1. Забезпечити у взаємовідносинах зі споживачами неухильне дотримання вимог нормативно-правових актів у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення, зокрема дотримання вимог постанов Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 №955 "Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські

засоби і вироби медичного призначення" (із змінами та доповнення), від 25.03.2009 №333 "Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення" (із змінами та доповнення).

2. Провести навчання, роз'яснювальну роботу серед фахівців щодо дотримання вимог нормативно-правових актів у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення з наданням до територіального відділення відомостей з підписами відповідних осіб про вивчення зазначених постанов Кабінету Міністрів України та ознайомлення із даними рекомендаціями.

Листом від 14.03.2016 б/н (вх. від 14.03.2016 №80-10/662 від 14.03.2016) Підприємець повідомила, що на виконання рекомендацій адміністративної колегії Відділення від 21.01.2016 №13-рк вжиті заходи щодо усунення порушень, а саме:

"1. Забезпечили у взаємовідносинах зі споживачами неухильне додержання вимог нормативно-правових актів у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення.

2. Провели навчання, роз'яснювальну роботу з завідуючою аптеки Драйчик М.О. щодо дотримання вимог нормативно-правових актів у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення."

Листом від 16.03.2016 б/н (вх. від 18.03.2016 №80-01/711) ФОП Осадчук М.С. надала витяг з протоколу №10 про проведення навчання та роз'яснювальної роботи з дотримання вимог нормативно-правових актів у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення.

Отже, вищенаведені обставини підтверджують фактичне вжиття заходів ФОП Осадчук М.С. щодо припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

На подання з попередніми висновками від 08.12.2016 №2-06/314-пв у справі №2-26.213/58-2015 від Підприємця не надійшло жодних заперечень, зауважень, доповнень тощо.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 46, 48 та абзацом сьомим статті 49 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 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за №291/5482, зі змінами та доповненнями, пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 №90/299, (із змінами), адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Рекомендації адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 21.01.2016 №13-рк, надані фізичній особі-підприємцю Осадчук Марине Сергіївні, ідентифікаційний код "(інформація з обмеженим доступом)"³ (місце проживання: "(інформація з обмеженим доступом)"⁴), вважати виконаними.

2. Закрити провадження у справі №2-26.213/58-2015, розпочатій відносно ФОП Осадчук М.С. у зв'язку з наявністю в її діях, які полягають у встановленні

³ Інформація з обмеженим доступом

⁴ Інформація з обмеженим доступом

необґрунтованих роздрібних цін із застосуванням завищених торговельних надбавок на лікарські засоби та вироби медичного призначення, ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50, пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які було б неможливо встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, на підставі частини третьої статті 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у зв'язку з виконанням ФОП Осадчук М.С. рекомендацій адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 21.01.2016 №13-рк.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

**Голова адміністративної колегії
Миколаївського обласного
територіального відділення
Антимонопольного комітету України**

В. Харченко