



ІНФОРМАЦІЙНИЙ ДАЙДЖЕСТ

Ukraine **NOW** ua

Читайте в номері:

III квартал,
2018 рік

АМКУ ЗАЦІКАВЛЕНИЙ У РЕФОРМУВАННІ ПРОФІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
І ЗМІНИ ПІДХОДІВ ДО СВОЄЇ РОБОТИ СТОСОВНО КОНЦЕНТРАЦІЙ

ДО ЧОГО ПРИЗВОДИТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ
СТАНОВИЩЕМ?

РОЗСЛІДУВАННЯ АМКУ СТОСОВНО ДІЙ АТ «ДНІПРОАЗОТ»:
ЯК ЖИТТЄВО НЕОБХІДНО ЗНЕЗАРАЖУВАТИ ВОДУ, А НЕМАЄ ЧИМ





СТВОРЕННЯ СПРИЯТЛИВОГО ДЛЯ КОНКУРЕНЦІЇ СЕРЕДОВИЩА НА РЕГІОНАЛЬНИХ РИНКАХ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ – ОДИН ІЗ КЛЮЧОВИХ НАПРЯМКІВ РОБОТИ АМКУ



Одним із ключових напрямів роботи Антимонопольного комітету протягом 2018 року є створення та підтримання сприятливого для конкуренції середовища на регіональних ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами, тому Комітетом проводиться аналіз впливу дій органів місцевого самоврядування та місцевої влади щодо прийняття власних нормативних та інших актів, пов'язаних із організацією роздрібної торгівлі лікарськими засобами в адміністративно-територіальних одиницях, реалізація яких може призводити до негативного впливу на конкуренцію на відповідних регіональних ринках. Комітет встановлює основні фактори та проблемні питання, що створюють передумови для можливого вчинення органами влади на місцях порушень законодавства про захист економічної конкуренції і перешкоджають розвитку конкуренції на регіональних ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами.

З точки зору конкурентного законодавства, усі суб'єкти господарювання, які здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами у відповідній адміністративно-територіальній одиниці, незалежно від їх форми власності, є учасниками відповідного регіонального ринку роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Тому підходи органів місцевого самоврядування та місцевої виконавчої влади, що мають представляти інтереси територіальних громад, мають бути однаковими до всіх учасників ринку.

Одним із можливих інструментів Комітету у рамках формування та реалізації конкурентної політики є, зокрема, адвокатування конкуренції, метою якого є донесення до органів місцевого самоврядування поняття та розуміння необхідності дотримання конкурентного законодавства, оскільки саме їх рішення можуть безпосередньо впливати на конкуренцію на відповідних регіональних ринках.

Передусім це стосується прийняття рішень, реалізація яких призводить до надання окремим аптечним закладам переваг у здійсненні їх господарської діяльності порівняно з іншими. Відповідно Комітет спрямовує інструменти адвокатування конкуренції на:

- усунення будь-яких перешкод для розвитку тих ринків, де є дієва конкуренція;
- сприяння розвитку конкуренції на тих ринках, на яких є ознаки або присутня монополізація;
- мінімізацію адміністративних бар'єрів вступу на ці ринки та підвищення ефективності їх регулювання завдяки зменшенню адміністративного тиску;
- створення та підтримку рівних умов для здійснення господарської діяльності підприємств.

Комітет комплексно та системно проводить роботу із встановлення рівних для всіх учасників ринків роздрібної торгівлі лікарськими засобами умов для здійснення їх господарської діяльності, а саме:

- надання органами місцевого самоврядування в оренду майна спільної власності територіальних громад аптечними закладами;
- забезпечення органами місцевої влади доступу аптечних закладів до участі в реалізації:

- урядової програми «Доступні ліки», передбаченої постановою Кабінету Міністрів України від 09.11.2016 № 863 «Про

запровадження відшкодування вартості лікарських засобів»;

• пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на препарати інсуліну, передбаченого постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2014 р. № 73 «Питання реалізації пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на препарати інсуліну».

Під час проведеного Комітетом аналізу рішень органів місцевого самоврядування стосовно встановлених умов надання в оренду майна спільної власності територіальних громад аптечним закладам, було виявлено непоодинокі випадки прийняття органами місцевого самоврядування рішень, реалізація положень яких може призводити до надання окремим суб'єктам або групам суб'єктів господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що відповідно може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Стосовно надання органами місцевого самоврядування в оренду майна спільної власності територіальних громад аптечним закладам.

Так, органами місцевого самоврядування може встановлюватися різний розмір орендної ставки для аптечних закладів в залежності від їх форми власності, а саме, аптечним закладам комунальної форми власності орендна ставка встановлюється на значно нижчому рівні ніж аптечним закладами приватної форми власності при інших рівних умовах, що фактично призводить до зниження рівня загальних витрат цього суб'єкта господарювання на утримання власної аптечної мережі та дає можливість для розширення асортименту реалізації товарів, підвищення кількості аптечних закладів у мережі та іншого розвитку підприємства. Тобто, органи місцевого самоврядування вчинюють дії, які створюють для комунальних підприємств більш сприятливі умови для конкуренції, водно-

час для інших аптечних закладів умови залишаються незмінними.

Отже, суб'єкти господарювання комунальної форми власності отримують переваги не завдяки власним досягненням, а за рахунок зовнішніх чинників, якими в цьому випадку є дії органів місцевого самоврядування, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції на відповідних ринках.

Водночас встановлення індивідуальних орендних ставок для окремих юридичних осіб або звільнення їх від сплати таких орендних ставок можуть містити ознаки вибіркової та надання переваг для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності, тому такі дії органів місцевого самоврядування можуть містити ознаки державної допомоги.

Так, органами Комітету були надані типові обов'язкові для розгляду рекомендації обласним, міським та районним радам із метою усунення встановлених неконкурентних умов для здійснення роздрібної торгівлі лікарськими засобами в межах певної адміністративно-територіальної одиниці, а саме:

- вживати заходи щодо встановлення рівних умов здійснення господарської діяльності для всіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, які є учасниками регіональних ринків роздрібної торгівлі лікарськими засобами;
- запровадити прозорий та недискримінаційний підхід до встановлення орендних ставок за використання нерухомого майна спільної власності територіальних громад області та міста Києва.

Аналіз повідомлень органів місцевого самоврядування про результати розгляду зазначених рекомендацій свідчить про від-





сутність єдиних підходів органів місцевого самоврядування в регіонах України щодо встановлення орендних ставок за використання нерухомого майна спільної власності територіальних громад. На думку Антимонопольного комітету, це стало можливим завдяки невідповідності окремих положень діючих нормативно-правових актів стосовно оренди майна комунальної власності існуючим на сьогодні умовам функціонування ринку роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Як наслідок, найближчим часом Комітетом планується внести певні пропозиції до Кабінету Міністрів України стосовно вирішення проблемних питань, які є підґрунтям для обмеження конкуренції на регіональних ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами.

Стосовно забезпечення органами місцевої влади доступу аптечних закладів до участі в реалізації Урядових програм, направлених на забезпечення доступності лікарських засобів.

На сьогодні суб'єкти господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами, мають можливість взяти участь у реалізації ряду запланованих Урядом України заходів, які спрямовані на забезпечення населення життєво необхідними лікарськими засобами безоплатно та на пільгових умовах. Це стосується участі у Пілотному проєкті стосовно запровадження державного регулювання цін на препарати інсуліну та Урядовій програмі «Доступні ліки».

У межах реалізації цих програм, пацієнти за рецептом лікаря можуть отримати в аптечних закладах безкоштовно або з незначною доплатою лікарські засоби, перелік міжнародних непатентованих назв яких затверджено відповідними постановами Уряду, для лікування цукрового діабету, серцево-судинних захворювань, бронхіальної астми.

Відпуск лікарських засобів може реалізуватися суб'єктами господарювання, що

здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами на підставі ліцензії на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами, незалежно від їх форми власності та підпорядкування, аптечні заклади яких розташовані в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Перелік учасників визначається структурними підрозділами з питань охорони здоров'я обласних та Київської міської держадміністрацією або розпорядниками коштів місцевих бюджетів, визначених рішеннями про такі бюджети згідно із законодавством, на рівних умовах. Формування зазначеного переліку здійснюється без надання преференції окремим суб'єктам господарювання.

Отже, виходячи з діючих норм законодавства щодо реалізації Урядових програм, які направлені на покращення доступності життєво необхідних лікарських засобів населенню, законодавством не передбачено надання органами місцевої влади будь-яких переваг аптечним закладам комунальної форми власності у разі їх участі в передбачених законодавством заходах щодо забезпечення хворих відповідних категорій та захворювань лікарськими засобами безоплатно, на пільгових умовах або з незначною доплатою за рецептами лікарів.



Безпосередня участь аптечних закладів у цих проєктах можлива лише за умови укладення договору між аптечними закладами та розпорядниками бюджетних коштів, що дає можливість отримання суб'єктові господарювання відшкодування вартості відпущених за цими програмами лікарських засобів за рахунок відповідної цільової субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам. Тобто від дій органів місцевої влади напряму залежить питання допущення чи недопущення аптечних закладів до їх безпосередньої участі в реалізації всіх перелічених заходів та ініціатив Уряду у регіонах.

На жаль, існують непоодинокі випадки

штучного створення органами місцевої влади адміністративних або інших бар'єрів для доступу аптекних закладів до участі у соціальних програмах, що негативно впливає на розвиток конкуренції на регіональних ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Найчастіше переваги щодо доступу до участі в таких програмах мають суб'єкти господарювання комунальної форми власності, засновником яких є обласні/районні/місцеві ради. Відповідно такі аптеки отримують переваги у конкуренції на ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами не завдяки власним досягненням, а за рахунок зовнішніх чинників, якими є дії органів місцевої влади.

Такі дії органів влади на місцях мають ознаки антиконкурентних.

Законодавством про захист економічної конкуренції встановлено, що антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються: надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Вчинення антиконкурентних дій органів влади забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із Законом.

З метою усунення причин виникнення порушень законодавства про захист економічної конкуренції і умов, що їм сприяють, Антимонопольний комітет України надав органам місцевої влади обов'язкові для розгляду рекомендації.

Так, було [надано рекомендації](#) Богуславській районній державній адміністрації щодо забезпечення з 2018 року рівних умов участі в Урядовій програмі «Доступні ліки» для всіх суб'єктів господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами в Богуславському районі Київської області. Станом на сьогодні ре-

комендації виконано. Тепер участь в Урядовій програмі «Доступні ліки» бере вже не лише комунальна аптека, а й суб'єкт господарювання приватної форми власності.

З аналогічних підстав було [надано рекомендації](#) Кагарлицькій районній державній адміністрації. На жаль, адміністрація утримується від вжиття реальних заходів щодо розвитку конкуренції на регіонально-

му ринку роздрібної торгівлі лікарськими засобами в районі. Водночас ця ситуація знаходиться під пильною увагою Комітету, що передбачає вжиття з боку Комітету подальших заходів у межах повноважень, направлених на розвиток конкуренції.

Також Київська міська державною адміністрація протягом 2015

до цього часу вчиняє дії щодо створення непередбачених законодавством адміністративних бар'єрів для вільного доступу до участі в Пілотному проекті суб'єктів господарювання, які мають ліцензії з роздрібної торгівлі лікарськими засобами та провадять господарську діяльність у місті Києві.

Надані Комітетом обов'язкові для розгляду та виконання рекомендації КМДА не виконані. Так, у квітні 2018 року Комітетом розпочато розгляд справи за ознаками вчинення Київською міською державною адміністрацією порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

На сьогодні збір та аналіз доказів у справі триває.

Антимонопольний комітет використовує всі надані законом повноваження для реального захисту конкуренції на ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами та захисту прав суб'єктів господарювання і споживачів.





СУДОВА ПРАКТИКА У СФЕРІ ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ



Ми продовжуємо розглядати судову практику АМКУ щодо зловживання монопольним становищем на різних ринках на прикладі трьох резонансних справ, судовий розгляд яких вже майже завершився. **«Бензинова справа» стала показовою у застосуванні підходів із використання економічних доказів у суді».**

Компанія «Золотий екватор» (оператор мережі заправок «ВОО» до 2014 року (пізніше оператором став «ВОО Рітейл») була одним із відповідачів у так званій «бензиновій справі» (з 2013 по січень 2016 рр.), коли Комітет притягнув до відповідальності 7 операторів мереж АЗС (6 найбільших мереж АЗС під брендами WOG, ОККО, Lukoil/AMIC, Shell, SOCAR, Параллель) за антиконкурентні узгоджені дії. Порухення, вчинене відповідачами, полягало у тому, що ці компанії протягом 2013 - січня 2016 р. встановлювали на стелах АЗС роздрібні ціни на бензин А-95 та дизельне паливо, які практично не відрізнялися (різниця – у межах 1-2%), та синхронно, фактично одночасно їх змінювали. Як наслідок такої поведінки мереж АЗС, на всіх

заправках відповідачів (які були і залишаються найбільшими на ринку гравцями) споживачі у будь-який момент спостерігали практично однакові ціни. Тим самим оператори АЗС свідомо відмовилися від цінової конкуренції між собою, максимізуючи у такий спосіб свої прибутки.

Основним аргументом Комітету була відсутність будь-яких об'єктивних причин для однакових роздрібних цін операторів, при тому, що всі вони мали різні умови (і різні ціни) при оптовій закупівлі пального на мережі АЗС і мали об'єктивну можливість для цінової диференціації, а отже, єдиним розумним поясненням такого аномального становища на ринку була координація відповідачами своєї цінової поведінки. За результатами розгляду цієї справи Комітет визнав, що 7 операторів мереж АЗС вчинили антиконкурентні дії у схожих дій без об'єктивно виправданих на те причин, що призвело до обмеження конкуренції на ринку, і наклав на відповідачів штрафи. Зокрема, ТОВ «Золотий екватор» було оштрафовано на 16 млн грн, «ВОО» на 54 млн грн. (разом понад 70 млн грн). Усі відповідачі з рішенням Комітету не погодилися та оскаржили його до суду.

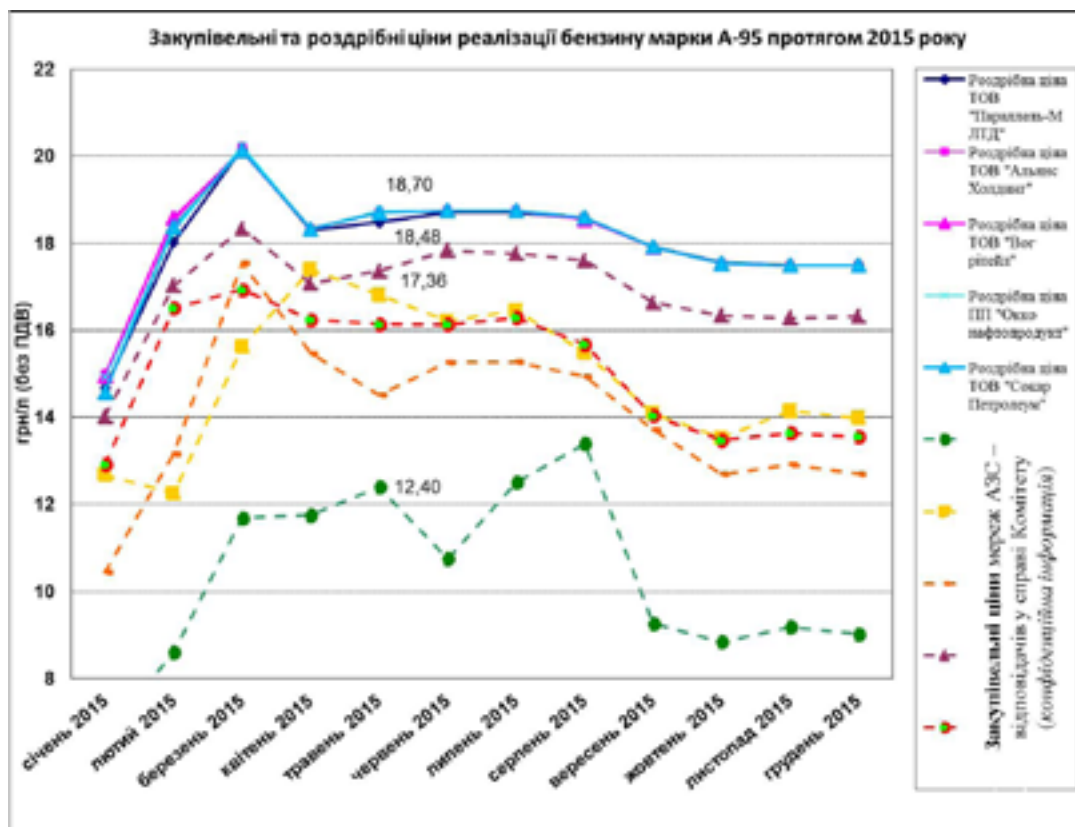
У судах спочатку ситуація складалася не на користь Комітету – і суди першої й апеляційної інстанцій у більшості випадків задовольняли позови та визнавали рішення Комітету недійсним через недоведеність. Ситуація кардинально змінилася на рівні Вищого господарського суду України, який визнав обґрунтованість проведеного Комітетом аналізу паралельної поведінки компаній – операторів АЗС та відсутності об'єктивних причин для такої поведінки.

Так, значну роль для обґрунтування позиції Комітету відіграв графік із результатами кореляційного аналізу, який наочно продемонстрував відсутність взаємоза-



лежності траєкторій закупівельних цін, за якими пальне придбавалося мережами АЗС, і повну взаємозалежність (практично до ідентичності) роздрібних цін на стелах таких мереж АЗС – конкурентів, за якими пальне реалізовувалося своїм кінцевим споживачам (як приклад, наводимо графік із результатами кореляційного аналізу закупівельних та роздрібних цін відповідачів на бензин марки А-95 у 2015 р.).

шення на користь Комітету у справах за позовами ПП «АМІК Україна» (до 08.05.2015 – ПП «ЛУКОЙЛ-Україна») (мережа заправок АМІК), ТОВ «Альянс-Холдинг» (мережа заправок Shell), ТОВ «Параллель-М ЛТД» (мережа заправок «Параллель»); ТОВ «Параллель-М ЛТД» штраф і пеню сплатило добровільно, а стосовно ПП «АМІК Україна» подано позов про стягнення штрафу та пені; вчинення такого позову проти



ТОВ «Альянс-Холдинг» зараз вирішується; усі три компанії вжили заходів доля усунення порушення та запобігання вчиненню паралельних дій у ціноутворенні. Водночас провадження за позовами ТОВ «Золотий екватор», ТОВ «ВОО Рітейл» (обидва – мережа заправок WOG), ТОВ «ОККО нафтопродукт» (мережа заправок ОККО) та ТОВ «Сокар Петролеум» (мережа заправок SOCAR) ще розглядаються в судах. При цьому у спра-

Крім того, два оператори мереж АЗС у суді визнали факт свідомого координування своєї цінової поведінки з цінами конкурентів.

«Бензинова справа» – це один із небагатьох прикладів успішного доведення Комітетом порушення за частиною 3 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», і рідкісний приклад справи, в якій ключову роль для спростування наявності об'єктивних причин для схожості дій учасників ринку відіграв економічний аналіз.

Судові провадження з оскарження рішення Комітету у «бензиновій справі» ще повністю не завершено. Суди винесли остаточні рі-

шення за позовами ТОВ «Золотий екватор», ТОВ «ВОО Рітейл» суди першої інстанції вже ухвалили рішення на користь Комітету. Розгляд справ триває, суди призначають експертизи для перевірки економічних висновків Комітету. Але ми сподіваємося на позитивний для нас кінцевий результат.

Фармсправи

Якщо говорити про фармсправи, то є компанії, які є постійними фігурантами розслідувань АМКУ, як, наприклад, фармацевтичний дистриб'ютор ТОВ «БаДМ».





У рішенні по справі «Серв'є» (вересень 2016 року) основною претензією Комітету до цієї компанії та його дистриб'юторів стали умови договорів (угод про дистрибуцію), які призводили до розподілу ринків за колом покупців у сфері державних закупівель. Такі договори передбачали можливість дистриб'юторів давати поради ТОВ «Серв'є Україна» відносно цінової політики на товар для оптових покупців, тобто своїх конкурентів.

Комітет кваліфікував укладення таких договорів як антиконкурентні узгоджені дії, за які на їх учасників (ТОВ «Серв'є Україна» як постачальника та 5 дистриб'юторів, у т.ч. і ТОВ «БаДМ») було накладено штрафи, зокрема, на ТОВ «Серв'є Україна» – 1 млн. 700 тис. грн, ТОВ «БаДМ» – біля 900 тис., ТОВ «Оптіма-Фарм» (ще один великий дистриб'ютор) – трохи менше 180 тис. грн. Більшість компаній-відповідачів (у т.ч. ТОВ «Серв'є Україна» та ТОВ «БаДМ») оскаржили рішення Комітету здебільшого з принципових мотивів, відстоюючи законність умов дистрибуційних договорів. Суди першої та апеляційної інстанцій підтримали рішення Комітету, відмовившись визнавати його недійсним. У касаційній інстанції ТОВ «БаДМ», мабуть, розраховував на позитивний для себе результат, враховуючи рішення Вищого господарського суду України, який у паралельній фармацевтичній справі (справа «Алкон») скасував рішення судів нижчих інстанцій на користь Комітету та відправив справу на новий розгляд до суду першої інстанції з посиланням на неповноту дослідження Комітетом обставин, важливих для кваліфікації порушення. Але Верховний Суд у справі «Серв'є» не підтримав ТОВ «БаДМ» і постановою від 20.06.2018 залишив рішення судів першої й апеляційної інстанцій в силі. Невдовзі, 14.08.2018, аналогічне рішення Верховний Суд виніс стосовно постачальника – ТОВ «Серв'є Україна». Таким чином, маючи дві остаточно завершених із позитивним для Комітету результатом судових провадження щодо принципових учасників узгоджених дій, ми можемо очікувати

позитивного завершення цієї справи, коли законність рішення Комітету буде повністю підтверджено судами.

Справи мобільних операторів – це справи про недобросовісну конкуренцію, яка стосувалася реклами посекундної тарифікації.

У справах ПрАТ «Київстар» та ТОВ «Лайфселл» претензії Комітету стосувалися рекламування операторами послуги «посекундної тарифікації»: реклама операторів стосовно тарифу містила твердження, що тарифікація послуг мобільного зв'язку посекундна й здійснюється з першої секунди розмови...». Насправді плата за телефонну розмову стягувалася у першу секунду кожної хвилини як за повну хвилину розмови.

У рамках справ проводилося опитування споживачів, яке показало, що більшість споживачів сприймає твердження «посекундної тарифікації» як тарифікацію лише фактично витрачених на телефонну розмову секунд.

Такі дії операторів було кваліфіковано як введення споживачів в оману, за що на компанії було накладено штрафи: ПрАТ «Київстар» – на 21,3 млн грн., ТОВ «лайфселл» – на 19,5 млн. грн.

І ПрАТ «Київстар», і ТОВ «Лайфселл» оскаржили рішення Комітету до суду. Тоді як справа за позовом ТОВ «Лайфселл» ще розглядається в суді першої інстанції, у справі ПрАТ «Київстар» суд першої інстанції вже виніс рішення, залишивши ПрАТ «Київстар» без задоволення, після чого ПрАТ «Київстар» сплатив штраф, але і подав апеляційну скаргу. Так що розгляд справ триває.



АМКУ ЗАЦІКАВЛЕНИЙ У РЕФОРМУВАННІ ПРОФІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ЗМІНИ ПІДХОДІВ ДО СВОЄЇ РОБОТИ СТОСОВНО КОНЦЕНТРАЦІЙ

Ключовим для регулювання угод М & А стало внесення у змін 2016 року до Закону України «Про захист економічної конкуренції», які передбачають істотне збільшення порогових показників, досягнення яких визначає необхідність звернення в АМКУ за дозволом на концентрацію. Зазначені зміни розглядаються як такі, що відповідають сучасним економічним умовам та зменшують адміністративне навантаження на представників бізнесу.



У тому ж 2016 році було прийняте розпорядження Антимонопольного комітету України від 21.06.2016 № 14-рп «Про затвердження змін до Положення про узгоджені дії та Положення про концентрацію», яким було кардинально змінено зовнішній вигляд Положення про концентрацію. Такі зміни значно спростили сприйняття вимог Положення для суб'єктів господарювання при складанні заяв.

Разом з тим Комітетом прийнято Рекомендаційні роз'яснення щодо порядку застосування частини першої статті 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції» стосовно підходів до оцінки горизонтальних концентрацій (грудень 2016 року, 49-рр) та підходів до оцінки негоризонтальних концентрацій (березень 2018 року, 13-рр). Метою такого впровадження було впорядкування чітких підхо-

дів та встановлення прозорої методології розгляду концентрацій.

Як було до прийняття Закону?

Порогові показники, передбачені у попередній редакції ст. 24 Закону «Про захист економічної конкуренції» (що діяла до березня 2016 року), зумовлювали необхідність одержання дозволу АМКУ, наприклад, у випадках, коли об'єкт придбання жодним чином не здійснював діяльності на українських ринках, а продажі покупця в Україні не набагато перевищували 1 млн. євро. В деяких випадках Україна була єдиною юрисдикцією, де було потрібно одержання відповідного дозволу.

Що ж дає дія нового Закону?

Нова редакція Закону спрямована на досягнення ефективного балансу між необхідністю здійснення попереднього контролю за економічними концентраціями й адміністративними обмеженнями, які створює для бізнесу така процедура попереднього контролю. Тому у діловому українському середовищі і за кордоном Закон сприйняли дуже позитивно, адже він скасовує необхідність попередньої нотифікації в АМКУ значної кількості так званих foreign-to-foreign правочинів.

Давайте розберемося, у яких випадках потрібен дозвіл на концентрацію від АМКУ за впровадженими нормами Закону?

Закон передбачає двоступеневий тест для визначення випадків, у яких дозвіл АМКУ на концентрацію необхідний.

Відповідно до першого тесту, фінансові показники (вартість активів/обсяг реалізації) в Україні принаймні двох учасників концентрації

(з урахуванням усіх компаній їхніх груп) повинні перевищувати 4 млн. євро та сумарні фінансові показники у світі всіх учасників концентрації повинні перевищувати 30 млн. євро.

Другий тест допускає, що група компаній покупця (або одного із засновників спільного підприємства) може не провадити діяльність і не мати активів в Україні;



у такому випадку обсяг реалізації її товарів/послуг у світі повинен перевищувати 150 млн. євро, а об'єкт придбання з урахуванням відносин контролю повинен мати активи в Україні або обсяг реалізації на суму понад 8 млн. євро.

Яким чином отримується дозвіл на концентрацію?

Відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції отримання дозволів формально можна розділити на дві процедури:

Перша процедура:

Концентрації, що потенційно не мають значного впливу на економічні ринки України та не можуть тягнути за собою монополізацію в розумінні п. 3 розділу 1 Положення про концентрацію. Мається на увазі дії суб'єктів господарювання, визначені статтю 22 ЗУ «Про захист економічної конкуренції», які підпадають під наступні критерії:

- лише один учасник концентрації здійснює діяльність на території України;
- сукупна частка учасників концентрації на одному і тому самому товарному ринку не перевищує 15 %;
- частки або сукупні частки учасників концентрації не перевищують 20 % на товарних ринках, на яких реалізується продукція (товари, роботи, послуги), без придбання або реалізації якої господарська діяльність будь-якого іншого учасника концентрації є неможливою.

За таких умов, більшість концентрацій, які надходять до Комітету, за клопотанням заявників розглядаються за спрощеною процедурою.

Для отримання дозволу на концентрацію за спрощеною процедурою, по-перше, необхідний значно менший перелік документів, а саме:

- 1) заява за встановленою формою;
- 2) документ, що підтверджує сплату збору за її подання;
- 3) схема відносин контролю учасників до концентрації та схема зміни відносин контролю внаслідок концентрації;
- 4) документи щодо змісту концентрації

(відповідно до додатку 3 Положення про концентрацію)

5) копії довіреностей щодо призначення та уповноваження представника;

7) клопотання про розгляд заяви за спрощеною процедурою.

По-друге, розгляд таких документів триватиме не більше 25 днів із моменту їх надходження до Комітету.

Друга процедура:

Учасники тих концентрацій, які не відповідають ознакам розгляду за спрощеною процедурою, змушені будуть подавати заяву за загальною процедурою.

Одним з основних документів до заяви є якісно складене економічне обґрунтування такої концентрації.

Звертаємо увагу, що Положення про концентрацію встановлює чіткі вимоги до змісту цього документу, який повинен містити детальну та ґрунтовну характеристику задіяних ринків, їх учасників тощо.

На етапі підготовки економічного обґрунтування доцільно залучити до підготовки відповідних представників заявників, які зможуть надати вичерпну інформацію про ринок та тенденції на ньому.

Окрім економічного обґрунтування заявники повинні будуть надати відомості та документи, визначені розділом IX Положення про концентрацію, за формою та змістом відповідно до додатку 1 Положення.

Розгляд заяв за загальною процедурою, здійснюється 45 днів. У межах зазначеного терміну Комітет або надає дозвіл на заявлену концентрацію або розпочинає справу про концентрацію, якщо у Комітеті є підґрунтя вважати, що концентрація може привести до монополізації або суттєвому обмеженню конкуренції на задіяному ринку.

РОЗКРИТТЯ беніфіціарів

Нове Положення про концентрацію вимагає від заявників розкривати інформацію про кінцевих беніфіціарних власників усіх суб'єктів господарювання – учасників концентрації.

Консультації з органами АМКУ

У випадку, коли заявники вже подали заяву на концентрацію, вони мають право звернутися до Комітету із клопотанням про проведення консультацій з представниками Комітету, або звернутися до «гарячої лінії» з питань концентрацій та узгоджених дій.

На жаль, наразі законодавство про захист економічної конкуренції не містить положень, які б визначали порядок та відповідний обов'язок Комітету щодо надання попередніх консультацій/роз'яснень із питань застосування цього законодавства при вирішенні конкретної господарської ситуації на вимогу суб'єктів господарювання чи інших осіб, до подання заявниками заяви про концентрацію.

Кореспондуюча із нормою, встановленою частиною 6 статтю 4 Закону України "Про захист економічної конкуренції", норма міститься у пункті 13 частини 3 статті 7 Закону України "Про Антимонопольний комітет України" та визначає право Комітету надавати роз'яснення у сфері формування та реалізації політики, сприяння розвитку конкуренції, нормативного та методичного забезпечення діяльності Комітету і застосування конкурентного законодавства.

Для вирішення питань щодо кваліфікації дій та/або необхідності або відсутності необхідності отримання дозволу законодавством про захист економічної конкуренції передбачена процедура отримання ПОПЕРЕДНІХ ВИСНОВКІВ.

У разі звернення суб'єктів господарювання до Комітету із заявою про надання попередніх висновків стосовно концентрації, такий суб'єкт господарювання повинен справляється плата за подання заяви в розмірах, передбачених частиною другою статті 34 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Вимоги стосовно документів, які повинні міститись у заяві про надання попередніх висновків, визначені у частинах 3 та 4 розділу IX «Порядок складання та подання заяви» Положення про концентрацію ([http://](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0284-02)

zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0284-02).

У разі подання до Антимонопольного комітету України заяви про отримання попередніх висновків (відповідно до статті 29 Закону)

Комітет протягом 1 місяця розгляне заяву та надасть у формі листа попередні висновки про:

- можливість надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію;
- можливість відмови в наданні дозволу на узгоджені дії, концентрацію;
- необхідність чи відсутність необхідності одержання дозволу на концентрацію;
- недостатність інформації для будь-якого висновку.



Прикладом великої концентрації на ринку електронної комерції стало надання дозволу групі «Розетка» купівлі групи компаній «ЕВО». Для АМКУ це перша практика у сфері контролю за концентраціями та узгодженими діями на ринку інтернет ритейлерів.

У результаті зазначених концентрацій група «Rozetka», яка є одним із найбільших інтернет ритейлерів в Україні, оволоділа маркетплейсами Prom.ua, Bigl.ua, Shafa.ua, Crafta.ua, Kabanchik.net, Zakupki.prom.ua, Satu.kz, Deal.by.

Детальнішу інформацію читайте на офіційному веб-сайті АМКУ за посиланням: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/144113>



ДО ЧОГО ПРИЗВОДИТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ СТАНОВИЩЕМ ?

У серпні 2018 року Антимонопольним комітетом України прийнято рішення у справі, розпочатої у зв'язку з наявністю у діях ТОВ «Фармхім» ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку субстанції мебгідролін.

Матеріали справи: У період з 2015 по 2016 роки ТОВ «Фармхім» здійснювало виробництво субстанції мебгідролін та її оптову реалізацію за відповідними договорами постачання усім виробникам, зареєстрованих в Україні лікарських засобів з діючою речовиною мебгідролін та займало монопольне становища на загальнодержавному ринку субстанції мебгідролін для виробництва готових лікарських засобів з часткою 100 %, оскільки не мало жодного конкурента на цьому ринку.

Суть порушення:

Порушення ТОВ «Фармхім» законодавства про захист економічної конкуренції полягало у тому, що ТОВ «Фармхім», будучи єдиним в Україні джерелом постачання субстанції мебгідролін для виробників готових лікарських засобів з цією діючою речовиною, відповідно до інформації з Державного реєстру лікарських засобів України, стосунків з яким неможливо уникнути, адже, відповідно до Порядку проведення експертизи, зміни діючих речовин у складі лікарських засобів відносять до тих змін, які неможливо внести до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення, і які потребують проведення нової реєстрації лікарського засобу, з липня 2016 року без об'єктивних на те причин та попереджень припинило постачання субстанції мебгідролін найбільшому виробнику зареєстрованих в Україні лікарських засобів з діючою речовиною мебгідролін – ПАТ «Фармак».

У зв'язку із відсутністю у ПАТ «Фармак» у цей часовий період альтернативних джерел придбання субстанції, яка буде повністю подібна

до субстанції виробництва ТОВ «Фармхім», могло спричинити ситуацію, коли основний постачальник на ринок України готових лікарських засобів з діючою речовиною мебгідролін не мав би змоги здійснювати їх виробництво.

Під час проведення розслідування у справі було встановлено, що такими діями ТОВ «Фармхім» мало наміри примусити ПАТ «Фармак» до закупівлі одночасно всього передбачено договором поставки обсягу субстанції мебгідролін. Мотивами вчинення ТОВ «Фармхім» наведених дій було наявність завчасно купленої товариством сировини для виробництва субстанції мебгідролін, яку необхідно було використати та реалізувати до закінчення терміну її придатності, щоб не зазнати збитків.

Відповідальність:

Рішенням АМКУ визнано ТОВ «Фармхім» таким, що займало в період 2015 – 2016 років монопольне становище на загальнодержавному ринку субстанції мебгідролін для виробництва готових лікарських засобів із часткою 100 %; визнано, що ТОВ «Фармхім» вчинило

порушення у вигляді зловживання монопольним становищем на загальнодержавному ринку субстанції мебгідролін для виробництва готових лікарських засобів шляхом часткової відмови у період з липня по жовтень 2016 року від реалізації субстанції мебгідролін для виробництва готових лікарських засобів за відсутності альтернативних джерел придбання та накладено штраф у розмірі 372 189 грн. Як наслідок, ТОВ «Фармхім» визнало факт наявності свого монопольного становища на загальнодержавному ринку субстанції мебгідролін для виробництва готових лікарських засобів та вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а також розпочало процедуру виплати накладених АМКУ штрафних санкцій.





АМКУ ЗАКЛИКАЄ ДО СТВОРЕННЯ ПРОЗОРИХ ТА ЦИВІЛІЗОВАНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРОМОЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Одним із основних завдань Комітету є здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, які хочуть купувати якісні ліки за доступними цінами, а Комітет, в межах повноважень, має вживати заходів заради їх досягнення.

На сьогодні сталою та розповсюдженою практикою, яка застосовується учасниками фармацевтичних ринків (виробниками, дистриб'юторами, аптеками) під час реалізації лікарських засобів, є використання інструментів маркетингу.

За таких умов реалізації суб'єкти господарювання, що здійснюють оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами, мають певну зацікавленість орієнтуватись на придбання та реалізацію кінцевим споживачам лікарських засобів саме тих виробників, за виконання умов договорів про надання маркетингових послуг з якими (або додаткових угод до договорів поставки) вони отримують більші матеріальні винагороди. Наразі при реалізації лікарських засобів на різних рівнях фармацевтичних ринків, конкуренція здебільшого відбувається не за рахунок оцінки якості, ефективності та безпосередньої ціни лікарського засобу, а здебільшого за рахунок вартості маркетингових послуг.

Комітет вважає, що з урахуванням специфіки реалізації лікарських засобів, як товару, та особливостей їх обігу, подальша відсутність прозорих правил промоції лікарських засобів, встановлених для всіх учасників фармацевтичних ринків (вітчизняних виробників, імпортерів, ліцензіатів з оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами), може мати відображення у зміщенні балансу між попитом та пропозицією на ринках лікарських засобів у бік реалізації виключно тих препаратів, де присутні договори про надання маркетингових послуг між виробником/імпортером, оптовим дистриб'ютором та аптекою, що призводитиме до підвищеної вартості препаратів, які знаходяться на полицях аптек.

Слід зазначити, що Комітетом 22 листопада 2016 року було опубліковано Звіт за результатами комплексного дослідження фармацевтичних ринків за період 2014 – I півріччя 2016 року, який було направлено до Кабінету Міністрів України та Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ України). Звіт містить пропозиції Комітету в межах повноважень стосовно вирішення існуючих на ринках проблемних питань шляхом розвитку

дієвої конкуренції на фармацевтичних ринках. Однією із пропозицій, відображених у Звіті, є встановлення прозорих відносин у сфері промоції та маркетингу лікарських засобів із урахуванням європейського досвіду.

Примітка

Спроба нормативно-правового врегулювання маркетингових послуг у сфері обігу лікарських засобів була зроблена Міністерством охорони здоров'я України у 2013 році (наказом МОЗ України від 09.10.2013 № 870 було затверджено настанову «Лікарські засоби. Належна практика промоції»), яку через місяць скасовано наказом з формулюванням «з метою приведення нормативно-правового акта у відповідність до законодавства України та з урахуванням зауважень професійних громадських організацій». Наразі до Комітету не надходило на погодження в установленому законодавством порядку будь-яких проектів нормативно-правових актів, які б врегульовували надання маркетингових послуг у фармацевтичній галузі від МОЗ України, до повноважень якого належить нормативно-правове регулювання, зокрема, у сфері реалізації лікарських засобів.

13 вересня 2018 року з метою здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції та умов, що їм сприяють, Антимонопольний комітет України надав Міністерству охорони здоров'я України обов'язкові для розгляду у 90-денний термін з дня їх отримання рекомендації розробити та прийняти нормативно-правовий(і) акт (акти), яким (якими) буде встановлено чіткі, прозорі, недискримінаційні правила промоції лікарських засобів для всіх учасників фармацевтичних ринків задля:

- унеможливлення спотворення конкуренції на ринках лікарських засобів унаслідок використання маркетингових інструментів під час реалізації (оптової та роздрібною) лікарських засобів;
- забезпечення кінцевих споживачів можливістю об'єктивного та неупередженого, самостійного вибору в аптечних закладах необхідних їм лікарських засобів;

- унеможливлення переважної реалізації (оптової та роздрібною) лікарських засобів за підвищеною вартістю за рахунок застосування маркетингових інструментів.

Антимонопольний комітет очікує на дієву співпрацю з Міністерством охорони здоров'я України при створенні конкурентного середовища у сфері реалізації лікарських засобів.



ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУР ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

30 березня 2018 на засіданні Антимонопольного комітету України прийнято обов'язкові для розгляду [рекомендації Міністерству охорони здоров'я України та Міністерству економічного розвитку і торгівлі України](#) з метою формування конкурентного середовища на ринках лікарських засобів під час проведення публічних закупівель, вжити заходів щодо вдосконалення порядку визначення предмету закупівлі лікарських засобів, зокрема, але не виключено, шляхом розробки спільних методичних рекомендацій/методологічних роз'яснень та/або внесення змін до Порядку визначення предмету закупівлі.

Підставою для надання рекомендацій є спосіб визначення замовником предмета закупівлі відповідно до Порядку визначення предмету закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 17 березня 2016 року № 454, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 25 березня 2016 року за № 448/28578, може створювати обставини, за яких у замовників є можливість встановлювати дискримінаційні умови в тендерній документації щодо закупівлі лікарських засобів, про що свідчить велика кількість скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, поданих до Комітету, як до органу оскарження.

Оскільки жодним нормативно-правовим актом не передбачено переліку випадків, коли замовник може та має визначати окремі частини предмета закупівлі (лоти) в процедурі закупівлі лікарських засобів та критерії такого поділу, реалізація норм Закону про публічні закупівлі та Порядку визначення предмету закупівлі, призводить до того, що в один лот включають як замінні, так і не замінні «ексклюзивні» лікарські

засоби (в тому числі ті, які знаходяться під патентним захистом та/або під захистом реєстраційної інформації оригінального лікарського засобу, ті що мають лише одного виробника), що може призводити до порушення конкуренції на відповідних ринках лікарських засобів.

Постійно діючою адміністративною колегією з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (Колегія) було встановлено, що дії Замовника в частині встановлення у тендерній документації наведених вище вимог та формування предмета закупівлі у спосіб, наведений вище, порушують вимоги частини третьої статті 5 та частини четвертої статті 22 Зако-

ну про публічні закупівлі, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси Скаржників, пов'язані з їх участю у Процедурі закупівлі, принципи відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, передбачених статтею 3 Закону про публічні закупівлі.

У свою чергу під час розгляду скарг Колегією систематично встановлюються порушення

замовниками основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону про публічні закупівлі (добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія та ефективність; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій).

Так, протягом 2016 - 2018 років до Комітету надійшло 212 скарг за кваліфікацією CPV: 33600000-6 Фармацевтична продукція, з яких: 90 скарг задоволено, 30 скарг не задоволено, 20 скарг відкликано, 33 скарги відхилено, 48 скарг (станом на 26 березня 2018 року) знаходяться в процесі розгляду.





За результатами розгляду вказаних скарг, Постійно діючою адміністративною Колегією з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель приймаються відповідні рішення, які можуть вирішити тільки питання по скарзі конкретного суб'єкта, а не загальні проблеми, які існують на ринках лікарських засобів.

Зазначена проблематика відображена у Концепції реформування механізмів публічних закупівель лікарських засобів та медичних виробів, що затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 року за № 582-р. Концепцією реформування визнано, що проблема системи публічних закупівель у сфері охорони здоров'я є багатогранною та виникає на наступних етапах:

- формування галузевого стандарту в сфері охорони здоров'я;
- формування переліку лікарських засобів та медичних виробів, що підлягають закупівлі;
- відбору лікарських засобів та медичних виробів для закупівлі;
- формування інформації про предмет закупівлі та тендерної документації, яка може містити дискримінаційні умови, а це на практиці може означати, що документація готується під конкретного учасника;
- діяльності тендерного комітету, що має повноваження на внесення змін до інформації про предмет закупівель;
- публічної закупівлі лікарських засобів та медичних виробів.

Вирішення зазначених питань відноситься до повноважень Мінекономрозвитку та МОЗ України і, на думку Комітету, є нагальною потребою сьогодення, що свідчить про необхідність розробки та прийняття нормативно-правових актів, які матимуть зобов'язальний характер для всіх замовників закупівель лікарських засобів.

Результатом рекомендацій є розробка Міністерством охорони здоров'я України та Міністерством економічного розвитку і торгівлі України [проекту спільного наказу відомств «Про затвердження Методичних рекомендацій для замовників, що здійснюють закупівлі лікарських засобів»](#), який обгово-

рили 17 липня 2018 року на робочій зустрічі в Антимонопольному комітеті.

Відбулась жвава та предметна дискусія, під час якої обговорювались пропозиції та зауваження до положень проекту Методичних рекомендацій.

Найбільше коментарів учасники висловили стосовно необхідності припинення практики встановлення Замовниками (департаментами охорони здоров'я, лікарнями, інститутами тощо) в тендерній документації такої умови, як надання гарантійних листів від виробників лікарських засобів щодо можливості поставки лікарських засобів в конкретних торгах конкретним учасником, які, на думку присутніх, призводять до штучного звуження кола учасників, які можуть отримати такі листи та прийняти участь в тендерах. Також було відзначено, що такі листи не несуть жодних правових наслідків. Під час зустрічі обговорювався запропонований підхід визначення предмету закупівлі лікарських засобів за принципом «один МНН – один лот», визначення предмету закупівлі за лотами щодо окремої МНН, у разі, якщо предмет закупівлі містить два та більше лікарських засобів; граничної загальної очікуваної вартості при визначенні предмета закупівлі тощо.

Пропозиції опрацьовуються розробниками.

Незабаром очікується прийняття остаточної редакції Методичних рекомендацій, що дасть можливість реальної економії бюджетних коштів завдяки ефективній конкуренції.

Співпраця органів влади, спрямована на методологічне забезпечення прозорих та конкурентних публічних закупівель лікарських засобів, триває.

Так, 12 вересня поточного року під керівництвом Першого заступника Міністра економічного розвитку і торгівлі України М. Нефьодова відбулась робоча зустріч щодо напрацювання спільної позиції МЕРТ, МОЗ України, Мінюсту та АМКУ щодо оформлення відповідних напрацювань в частині закупівлі лікарських засобів.



ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНУ ОСКАРЖЕННЯ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

липень - вересень 2018 року

надійшло **2 038** скарг**1 673** з оплатою**3 653** прийнятих рішень**64** проведених засідання**10 287 тис. грн**сума коштів, які були сплачені за
подання скарги

КОНЦЕНТРАЦІЇ

липень - вересень 2018 року

Всього
отримано

154

заяви



123 розглянуто



86 розглянутих заяв
іноземних інвесторів



4 виявлених концентрації без
отримання дозволу АМКУ



110 наданих дозволів на
концентрацію



1 відмова у наданні дозволу



АНАЛОГІЧНЕ ОФОРМЛЕННЯ УПАКОВОК, ЯК ПРОЯВ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ НА РИНКУ



Великі супермаркети, торговельні мережі та навіть маленькі гастрономчики пропонують своїм покупцям широкий асортимент товарів, і часто оформлення цих товарів схоже. Так, кожен із нас хоч раз у житті, купуючи щось плутав один товар з іншим. Фактично упаковки трохи різняться, але ж на перший погляд вони зовсім однакові. Споживачеві однаково, що упаковки різних виробників різняться деталями, він обирає добре відомий йому товар, не витрачаючи на це зайвого часу. Простіше кажучи, внаслідок зовнішньої схожості упаковок споживач може сплутати добре відомий товар із хорошою репутацією з «новим» товаром, що лише вийшов на ринок. Тобто, відбувається змішування господарської діяльності двох компаній, що є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та, як наслідок, накладення штрафу на одного із суб'єктів господарювання.

- Але чому компанії й надалі використовують схожі упаковки товарів? Чому один з виробників використовує схожу упаковку?

- Скоріше за все аби виграти на діловій репутації іншого виробника, що вклав у неї (ділову репутацію – редакц.) значні кошти.

- Чи завжди справи про недобросовісну конкуренцію, за ст. 4 Закону, Комітет розпочинає із заяви суб'єкта господарювання, чиї господарські інтереси було порушено?

- Так, статтею 28 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» зазначено, що особи, права яких порушені діями, визначеними цим Законом як недобросовісна конкуренція, можуть протягом 6 місяців із дня, коли вони дізнались або повинні були дізнатися про порушення своїх прав, звернутися до АМКУ, його територіальних відділень із заявою

про захист своїх прав.

- Які є особливості розслідування Комітетом таких справ?

- Справа починається за заявою суб'єкта, чиї права були порушені. Далі Комітету потрібно довести всі складові порушення законодавства: схожість упаковок, першість використання (заявник має довести, що він почав раніше використовувати саме таку упаковку), довести змішування або можливе змішування господарської діяльності заявника та відповідача (у такому випадку Комітет використовує експертні висновки або проводить опитування споживачів) і останнє – це відсутність дозволу одного суб'єкта господарювання на використання схожої упаковки іншим суб'єктом господарювання. Також бувають випадки, коли суб'єкт господарювання, чиї інтереси порушено, подає заяву до АМКУ та паралельно позов до суду.

Розібравшись із процедурою розгляду справ про недобросовісну конкуренцію у вигляді використання схожої упаковки, що призвело або може призвести до змішування господарської діяльності двох суб'єктів, пропонуємо резонансні справи недобросовісної конкуренції на ринку продовольчих товарів.

Справа щодо ТОВ «ЧЕРКАСИХЛІБ ЛТД»

В АМКУ розглянуто справу, розпочату за заявою ПАТ «КІЇВХЛІБ» про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання оформлення упаковки продукції, за якою відповідачем є ТОВ «ЧЕРКАСИХЛІБ ЛТД».

Предметом розгляду справи є використання у господарській діяльності зовнішнього оформлення упаковки продукції «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ НОВИЙ» виробництва ТОВ «ЧЕРКАСИХЛІБ ЛТД», схожого з оформленням упаковки продукції «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ СТОЛИЧНИЙ» виробництва ПАТ «КІЇВХЛІБ», що може призвести до змішування з господарською діяльністю ПАТ «КІЇВХЛІБ».

У ході розслідування Комітетом було встановлено наступні обставини справи:

- за наявною в Комітеті інформацією, Заявник, тобто ПАТ «КІЇВХЛІБ», раніше за ТОВ «ЧЕРКАСИХЛІБ ЛТД» почало використовувати оформлення упаковки виробу «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ СТОЛИЧНИЙ» та не надавало



дозволу/згоди ТОВ «ЧЕРКАСИХЛІБ ЛТД» на використання свого або схожого на нього оформлення упаковок;

- матеріалами справи було доведено, що використання Відповідачем, тобто ТОВ «ЧЕРКАСИХЛІБ ЛТД», оформлення упаковки «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ НОВИЙ», схожого на оформлення упаковки «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ СТОЛИЧНИЙ» ПАТ «КІЇВХЛІБ», може призвести до змішування діяльності Відповідача з діяльністю Заявника, що є порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Зокрема, з метою з'ясування можливості змішування продукції – «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ СТОЛИЧНИЙ» виробництва ПАТ «КІЇВХЛІБ» та «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ НОВИЙ» виробництва ТОВ «ЧЕРКАСИХЛІБ ЛТД» Комітетом було проведено опитування щодо сприйняття споживачами схожості оформлення упаковки зазначеної продукції, виробництва Заявника та виробництва Відповідача. За результатами опитування встановлено:

- на думку 68,8 % опитаних, оформлення упаковки «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ НОВИЙ» є схожим з оформленням упаковки «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ СТОЛИЧНИЙ»;

- 53 % опитаних могли б придбати продукцію Відповідача внаслідок сплутування її з продукцією Заявника,

- 39,4 % респондентів вважають, що «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ СТОЛИЧНИЙ» та «ХЛІБ УКРАЇНСЬКИЙ НОВИЙ» належать одному виробнику. Враховуючи наявні докази у справі, рішенням від 16 серпня 2018 року Комітет визнав дії ТОВ «ЧЕРКАСИХЛІБ ЛТД» порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та наклав на відповідача штраф у розмірі 104 933 грн.

Справа щодо ТОВ «Київський БКК»

В АМКУ розглянуто справу, розпочату за заявою «ДП Кондитерська корпорація «Рошен», про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання оформлення упаковки продукції. Відповідачем у зазначеній справі є ТОВ «Київський БКК».

Предметом розгляду справи є використання у господарській діяльності зовнішнього оформлення упаковки кондитерського виробу торта «Казковий Ключик» виробництва ТОВ «Київський БКК», що є схожим з оформленням упаковки торта «Золотий Ключик» виробництва ДП «Кондитерська корпорація «Рошен»,

що може призвести до змішування з діяльністю ДП «Кондитерська корпорація «Рошен».

В ході розслідування було встановлено наступні обставини справи:

- за наявною в АМКУ інформацією, Заявник раніше за ТОВ «Київський БКК» почало використовувати оформлення упаковки виробу «Золотий Ключик» та не надавав дозволу (згоди) ТОВ «Київський БКК» на використання свого або схожого на нього оформлення упаковок;

- матеріалами справи було доведено, що використання Відповідачем оформлення упаковки «Казковий Ключик» виробництва ТОВ «Київський БКК», схожого на оформлення упаковки «Золотий Ключик» виробництва ДП Кондитерська корпорація «Рошен» може призвести до змішування з господарською діяльністю Відповідача з діяльністю Заявника, що є порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Враховуючи наявні докази у справі, рішенням від 21 червня 2018 року Комітет визнав дії ТОВ «Київський БКК» порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та наклав на відповідача штраф у розмірі 326 052 грн.

В той же час, АМКУ розглядалася аналогічна справа, за якою 23 листопада 2017 р. АМКУ прийнято рішення з приводу порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», вчиненого ПАТ «Київхліб» у вигляді використання у господарській діяльності оформлення упаковки кондитерського виробу торта «Казковий Ключик» виробництва ПАТ «Київхліб», схожого на оформлення упаковки «Золотий Ключик» виробництва ДП Кондитерська корпорація «Рошен» та оштрафовано ПАТ «Київхліб» на 219 000 грн.

При цьому органами АМКУ встановлено, що після визнання порушення з боку ПАТ «Київхліб» та накладення штрафу АМКУ, ТОВ «Київський БКК» фактично продовжив виробництво та реалізацію кондитерського виробу «Казковий Ключик» шляхом укладення договору концесії з ПАТ «Київхліб».



ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНУ ДОПОМОГУ, ЯК ОДИН ІЗ КРОКІВ РУХУ ДО ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

У цій статті ми продовжимо наш експертський курс у правила державної допомоги, аби розібратися з нормами чинного законодавства про державну допомогу та недосконалості, виявлені Комітетом, як уповноваженим органом у цій сфері. Тут варто зазначити, що рівень розуміння і обізнаності надавачів та отримувачів державної допомоги потребує підвищення, тому у рамках адвокатування конкуренції, АМКУ здійснює масштабну роз'яснювальну роботу щодо заходів державної підтримки, які не підлягають повідомленню до Комітету, аби уникнути неефективного навантаження на надавачів державної допомоги та на Комітет, як уповноважений орган.

За рік дії Закону України «Про державну допомогу», Комітетом було виявлено певні недосконалості, що потребують врегулювання. Саме тому було розроблено [законопроект про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»](#), зокрема, аби привести норми Закону у відповідність до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Що ж ми пропонуємо змінити?

Зміни до законопроекту передбачають:

- доповнення визначення «державної допомоги» в частині впливу на торгівлю між Україною та ЄС; закріплення обов'язкового критерію, передбаченого Угодою про асоціацію, що дозволить зменшити навантаження на державні та місцеві органи щодо необхідності подання повідомлень;

- розділення економічної та неекономічної діяльності суб'єкта господарювання з метою приведення у відповідність до положень acquis ЄС. Таким чином певна кількість заходів не потребуватиме рішення АМКУ, наприклад державна підтримка неприбуткових організацій соціального характеру (школи, ВНЗ, лікарні, благодійні фонди, тощо);

- закріплення критеріїв, відповідно до яких компенсація за надання послуг загального

економічного інтересу не буде вважатись державною допомогою, що дозволить надавати послуги, пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, без рішення АМКУ;

- привести категорії допустимої державної допомоги у відповідність до категорій, закріплених Угодою про асоціацію;

- запровадити Загальні критерії оцінки допустимості державної допомоги з метою здійснення оцінки заходів підтримки, які не підпадають під спеціальні категорії, що дозволить полегшити процедуру оцінки заходів підтримки Комітетом;

- вдосконалити процедуру розгляду повідомлень про державну допомогу АМКУ.



Комітетом було схвалено проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та винесено на громадське обговорення і 12 жовтня планується проведення засідання за участю громадськості, фізичних та юридичних осіб, аби кожен громадянин зміг внести свої пропозиції задля всебічного та повного удосконалення чинного законодавства про державну допомогу.

Також із набранням чинності Закону у повному обсязі розпочався процес подання повідомлень до Комітету надавачами державної допомоги. Тому з урахуванням напрацьованого досвіду та виявлених у результаті недосконалостей АМКУ ініціював внесення змін до:

- [Порядку подання та оформлення повідомлень про нову державну допомогу та про внесення змін до умов чинної державної допомоги](#);

- [Порядку, форм та вимог щодо подання Антимонопольному комітету України інформації про чинну державну допомогу суб'єктам господарювання](#).

Зміни передбачають спрощення процесу подання повідомлення про нову та про чинну державну допомогу в електронному вигляді на Портал державної допомоги, аби

полегшити заповнення форм повідомлень за рахунок введення більшої кількості «підказок», спростити електронне підписання інформації за рахунок скасування підпису головного бухгалтера та проставлення печатки. Крім того, для повідомлень про нову державну допомогу планується запровадити окремі форми повідомлень про індивідуальну державну допомогу та про програму державної допомоги та доповнити форми повідомлень питаннями, аби порівняти позитивний ефект державної допомоги для економічних і суспільних інтересів із негативними наслідками такої допомоги для конкуренції (тест балансування).

Ще одним напрямком змін законодавства, запровадженого Комітетом, є розробка законопроектів про внесення змін до Податкового та Митного кодексів України. Основна проблема полягає у тому, що у цих законодавчих актах відсутні механізми контролю за наданням податкових та митних пільг, за розстроченням та відстроченням сплати податків і зборів, що може бути однією із форм державної допомоги. Тому внесення запропонованих змін до Митного та Податкового кодексів України запобігатиме порушенню законодавства про державну допомогу при наданні вищезазначених пільг для суб'єктів господарювання.

Також вперше Комітетом, як Уповноваженим органом з питань державної допомоги, розроблено Звіт про надання державної допомоги в Україні за 2017 рік. Це перша аналітична робота, наближена до всебічного аналізу надання державної допомоги в Україні. В основу звіту покладена інформація про державну підтримку, надану у 2017 році, що надійшла до Комітету від центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. Одним із факторів, який впливає на ефек-

тивність роз'яснювальної роботи Комітету, як Уповноваженого органу у сфері державної допомоги є, зокрема, зростання кількості прийнятих рішень за результатами розгляду справ і повідомлень про нову та чинну державну допомогу, наведених на малюнку.

У підсумку, хотілось би сказати, що Комітет активно рухається у напрямку приведення чинного законодавства у відповідності до європейських норм та практикам, про що свідчать зазначені зміни нормативних актів, їх винесення на громадське обговорення, консультування суб'єктів господарювання через «гарячу лінію» з питань державної допомоги і відкритість органу до всебічної співпраці у цій сфері.

Так, 11 вересня співробітниками Департаменту моніторингу та контролю державної допомоги АМКУ із залученням представників Проекту ЄС «Підтримка Антимонопольного комітету України у впровадженні правил державної допомоги» проведено практикум у місті Тернопіль для представників органів місцевого самоврядування Тернопільщини на тему: «Правові засади надання державної допомоги суб'єктам господарювання відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» практична реалізація Закону». Під час заходу здійснено огляд системи моніторингу і контролю державної допомоги в Україні, міжнародних зобов'язань України, практичного застосування законодавства України у сфері державної допомоги та проведено дискусію у режимі «питання – відповідь». Редакція Інформаційного дайджесту і надалі буде знайомити читачів із діяльністю Комітету, як Уповноваженого органу з питань державної допомоги, змінами чинного законодавства та європейським досвідом у цій сфері.





РОЗСЛІДУВАННЯ АМКУ СТОСОВНО ДІЙ АТ «ДНІПРОАЗОТ»: ЯК ЖИТТЄВО НЕОБХІДНО ЗНЕЗАРАЖУВАТИ ВОДУ, А НЕМАЄ ЧИМ

Хронологія подій:

Порушення законодавства про захист економічної конкуренції іноді мають не лише економічний вимір, а можуть впливати на різні сфери життя звичайних громадян. 18 червня 2018 року АТ «Дніпроазот» – єдиний вітчизняний виробник рідкого хлору припинило виробництво продукції хлорної групи цехів згідно з наказом товариства.

Такі дії викликали проблеми для компаній, які займаються знезараженням води для комунальних служб різних міст України, та спричинили хвилю обурення у засобах масової інформації.

АТ «Дніпроазот» велике підприємство, яке виробляє широкий спектр хімічної продукції. Ділянка виробництва хлору – це лише мала частина виробництва. Постійні витрати всього підприємства достатньо великі і якщо покласти ці витрати на собівартість хлору – то його ціна мала б бути значно вищою, ніж склалась на той момент на ринку.

Побоюючись, що суттєве підвищення ціни може бути кваліфіковано АМКУ як зловживання монополюним становищем, АТ «Дніпроазот» звернулось із заявою стосовно надання висновку у формі рекомендаційних роз'яснень щодо відповідності дій товариства вимогам Закону України «Про захист економічної конкуренції». У своїй заяві АТ «Дніпроазот» просило Комітет надати висновок, стосовно ознак 2 потенційно антиконкурентних дій:

- часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання у вигляді припинення виробництва та/або реалізації товару, у тому числі хлору рідкого, (п. 5 ч. другої статті 13 Закону України про захист економічної конкуренції);



- встановлення таких цін, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку у вигляді підвищення цін на свої товари, у тому числі хлор рідкий, до рівня, визначеного виходячи з обсягів економічно обґрунтованих і об'єктивних витрат, необхідних для його роботи з виробництва товару, (п. 1 ч. другої статті 13 За-

кону України про захист економічної конкуренції).

Стурбовані ситуацією, яка склалась на ринку знезараження питної води, та розуміючи її небезпеку для функціонування комунальних господарств багатьох українських міст, 9 липня 2018 року Головою АМКУ, було проведено робочу зустріч за участю заступника Міністра регіонального розвитку, будівництва та ЖКГ України Кругляка Е. Б., представників АТ «Дніпроазот», ТОВ «Аульська хлоропереливна станція», ПрАТ «Київводоканал» та асоціації «Укрводоканалекологія» стосовно проблем забезпечення підприємств питного водопостачання реагентами для знезараження води в системах централізованого водопостачання, у зв'язку із зупинкою виробництва рідкого хлору АТ «Дніпроазот».

19 липня 2018 року Комітетом у формі рекомендаційних роз'яснень було надано наступні висновки АТ «Дніпроазот»:

- у частині дій щодо підвищення цін на товари акціонерного товариства «Дніпроазот», у тому числі хлор рідкий, – наданої АТ «Дніпроазот» інформації, недостатньо для надання висновку стосовно наявності в таких діях ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

- у частині дій щодо припинення виробництва та/або реалізації товару акціо-

нерного товариства «Дніпроазот» - хлору рідкого – такі дії акціонерного товариства «Дніпроазот» можуть містити ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені пунктом 5 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Водночас, 9 липня 2018 року до Комітету надійшла заява асоціації «Укрводоканалекологія» щодо можливих ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях АТ «Дніпроазот». Заявник повідомляв Комітетом про підвищення протягом останніх місяців єдиним виробником рідкого хлору - АТ «Дніпроазот» вартості реагентів для знезараження води, про зупинку виробництва та про відсутність альтернативних джерел придбання рідкого хлору його основними споживачами – підприємствами водопровідно-каналізаційного господарства України.

Під час розгляду заяви Комітетом було направлено вимоги до 47 суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність у сфері знезараження питної води, – ліцензіатів Національної комісії, яка здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, та очищення стічних вод. За інформацією, отриманою від учасників ринку, вартість рідкого хлору, виробництва АТ «Дніпроазот» значно зросла протягом 2018 року з 21-23 тисячі грн за тону на початок року до 47 208 грн за т у липні, що могло викликати подорожчання собівартості послуг, які надаються підприємствами водопровідно-каналізаційного господарства України.

Чому сталась така ситуація на ринку рідкого хлору?

Ситуація на ринку виробництва рідкого хлору ускладнювалась тим, що АТ «Дніпроазот» є єдиним виробником рідкого хлору в Україні і тривала зупинка виробництва може викликати припинення водопостачання у населених пунктах.

Комунальні підприємства були не готові до того, що АТ «Дніпроазот» несподівано зупинить виробництво та відвантаження рідкого хлору. Хлор рідкий можна було б придбати закордоном, але це потребувало певної підготовчої роботи для налагодження поставок і заздалегідь поінформованості компаній про зупинку вітчизняного виробництва. Також не потрібно забувати, що хлор, належить до категорії товарів підвищеної небезпечності, і тому при зберіганні та транспортуванні потребує спеціальні ємності. Через це хімічні підприємства, які його виробляють, не створюють значних запасів готового товару, простіше кажучи, вільних обсягів у сусідніх країнах немає. Рідкий хлор зазвичай виробляється під певні контрактні зобов'язання.



Ситуація з наявністю реагентів для знезараження води в Україні, що склалась влітку 2018 року, могла викликати небезпечні епідеміологічні проблеми. Таким чином, дії єдиного виробника товару могли спричинити навіть системні безпекові

проблеми на рівні всієї держави. Наразі, АМКУ на адресу підприємства направлено розпорядження державного уповноваженого про початок розгляду справи за ознаками вчинення АТ «Дніпроазот» порушення, передбаченого пунктом 1 та пунктом 5 частини 2 статті 13, також пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді встановлення таких цін реалізації рідкого хлору, який використовується для знезараження питної води та очищення стічних вод, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку та припинення виробництва та/або реалізації хлору рідкого.

Редакція Інформаційного дайджесту АМКУ і надалі буде знайомити читачів із матеріалами та результатами розслідування цієї справи.



©Антимонопольний комітет України

2018 рік