



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Київ

31 січня 2019 р.

№ 4-рк

ТОВ «Байер»
ТОВ «БаДМ»
ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД»
ТОВ «Вента. ЛТД»

Про припинення дій,
які містять ознаки
порушення законодавства про
захист економічної конкуренції

- (1) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 18.03.2013 № 09/39-р розпочато розгляд справи № 143-26.13/63-14 за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Байер» (далі – ТОВ «Байер», Товариство) і товариством з обмеженою відповідальністю «БаДМ» (далі – ТОВ «БаДМ»), ТОВ «Байер» і спільним українсько-естонським підприємством у формі товариства з обмеженою відповідальністю «Оптіма-Фарм, ЛТД» (далі – ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД»), ТОВ «Байер» і приватним акціонерним товариством «Альба Україна» (далі – ПрАТ «Альба Україна»), ТОВ «Байер» і товариством з обмеженою відповідальністю «Вента. ЛТД» (далі – ТОВ «Вента. ЛТД») та ТОВ «Байер» і товариством з обмеженою відповідальністю «Фра-М» (далі – ТОВ «Фра-М») порушень, передбачених пунктом 1 статті 50 та частиною першою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій.
- (2) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 22.08.2014 № 09/145-р матеріали справи № 143-26.13/63-14, які стосуються ознак вчинення ТОВ «Байер» і ТОВ «ФРА-М» порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50 та частиною першою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, виділено в окреме провадження.
- (3) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, постановою від 16.05.2017 у справі № 911/254/1 господарський суд Київської області визнав ПрАТ «Альба Україна» банкрутом і відкрив щодо нього ліквідаційну процедуру.
- (4) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, ТОВ «Фра-М» знаходиться у стані припинення.
Під час розгляду справ встановлено наступне.
- (5) Відповідно до Закону України «Про лікарські засоби», лікарський засіб – це будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ* та допоміжних

* Активний фармацевтичний інгредієнт (лікарська речовина, діюча речовина, субстанція).

речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу.

- (6) Виробництво лікарських засобів здійснюється фізичними або юридичними особами на підставі ліцензії, що видається в порядку, встановленому законодавством.
- (7) Оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами на території України здійснюється підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами – підприємцями на підставі ліцензії, яка видається в порядку, встановленому законодавством.
- (8) Компанія «Bayer AG» – міжнародний концерн зі спеціалізацією в галузях охорони здоров'я, сільського господарства та високотехнологічних матеріалів (сайт: www.bayer.ua).
- (9) Фармацевтичні препарати компанії «Bayer AG» представляють підрозділи **Pharmaceuticals** (Рецептурні препарати) і **Consumer Care** (Безрецептурні препарати).
- (10) Безрецептурні препарати компанії «Bayer AG» представлені переважно вітамінними, дерматологічними і протизапальними лікарськими засобами.
- (11) Компанія «Bayer AG» представляє препарати рецептурного відпуску, які застосовуються в таких напрямках:
 - кардіологія (антикоагулянти, профілактика інсульту);
 - загальна терапія (чоловіче здоров'я, антибіотики);
 - жіноче здоров'я (контрацепція, ведення менопаузи й лікування гінекологічних захворювань);
 - спеціалізована терапія (препарати для лікування захворювань центральної нервової системи й легеневої гіпертензії);
 - онкологія (протипухлинні препарати);
 - інтервенційна й діагностична радіологія (контрастні засоби для магнітно-резонансної і комп'ютерної томографії).
- (12) Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22.07.2009 № 529 затверджено Положення про державний формуляр лікарських засобів.
- (13) Державний формуляр лікарських засобів – це перелік лікарських засобів, зареєстрованих в Україні, що включає ліки з доведеною ефективністю, допустимою безпекою та економічно вигідним використанням.
- (14) Лікарські засоби в Державному формулярі вказуються за міжнародними непатентованими назвами.
- (15) При цьому лікарські засоби з торговими назвами АНЖЕЛІК, БІЛЬТРИЦИД, ІЛОМЕДІН, КАЛЬЦЕМІН АДВАНС, КАЛЬЦЕМІН СІЛЬВЕР, КЛАЙРА, КЛІМЕН, КЛІМОДІЄН, КЛІМОНОРМ, КСАРЕЛТО, ЛЕВІТРА, МІРЕНА, НЕКСАВАР, ПРОВІРОН, ТРАВОГЕН входять до Державного формуляра (випуск четвертий) як такі, що містять активний фармацевтичний інгредієнт та/або їх комбінацію, що рекомендовані для лікування відповідних нозологій тільки за торговими назвами групи компаній «Bayer». Тобто, зазначені лікарські засоби є пріоритетними під час призначення їх лікарями для лікування відповідних захворювань.
- (16) Отже, певні лікарські засоби групи компаній «Bayer», що реалізуються в Україні, є досить специфічними та вузькоспеціалізованими, а відтак, не мають прямих замінників.
- (17) Крім того, відповідно до інформації, наданої ТОВ «Байер» листом від 28.12.2017 № 1827/1 [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].

- (18) Державне регулювання цін на лікарські засоби у 2011 – 2016 роках здійснювалося на підставі таких нормативно-правових актів:
- постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року № 955 «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення» (далі – **Постанова КМУ № 955**);
 - постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 року № 333 «Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення» (далі – **Постанова КМУ № 333**).
- (19) Державне регулювання цін на лікарські засоби в Україні здійснюється шляхом встановлення граничних рівнів постачальницько-збутових надбавок та граничних торговельних (роздрібних) надбавок.
- (20) Крім цього, існують конкретні переліки лікарських засобів, на які поширюється державне регулювання цін.
- (21) Так, Постановою КМУ № 955 встановлено:
- 1) на лікарські засоби й вироби медичного призначення, включені до Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення (крім наркотичних, психотропних лікарських засобів, прекурсорів та медичних газів) (далі – **Національний перелік**) 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 **12 відсотків** оптово-відпускної ціни, а з 01.01.2013 – не вище **10 відсотків** оптово-відпускної ціни,
 - 2) на лікарські засоби й вироби медичного призначення (крім наркотичних, психотропних лікарських засобів, прекурсорів та медичних газів), що придбаваються повністю або частково за бюджетні кошти, граничні постачальницько-збутові надбавки не вище ніж **10 відсотків** до зареєстрованої/задекларованої зміни оптово-відпускної ціни з урахуванням мита, податку на додану вартість.
- (22) У період 2011 – 2016 років товариством, уповноваженим реєструвати оптово-відпускні ціни та декларувати зміни оптово-відпускних цін на лікарські засоби групи компаній «Bayer», було лише ТОВ «Байер».
- (23) Національний перелік основних лікарських засобів і виробів медичного призначення, затверджений Постановою КМУ № 333, – це перелік ефективних (у тому числі й з точки зору витрат) та безпечних лікарських засобів та виробів медичного призначення для профілактики, діагностики та лікування найбільш поширених патологічних станів виходячи з теперішньої й очікуваної їх значущості для охорони здоров'я з урахуванням можливостей для безпечного та ефективного (у тому числі й з точки зору витрат) лікування пацієнтів.
- (24) Національний перелік складається за міжнародними непатентованими назвами, поширюється на всі готові лікарські форми, зареєстровані в Україні в установленому порядку.
- (25) У період 2011 - 2016 років до Національного переліку входили такі лікарські засоби групи компаній «Bayer», як Аспірин, Аспірин Кардіо, Бетаферон, Мікрогінон, Мінізистон, Небідо, Прайтор, Ципробай.
- (26) Перелік лікарських засобів, які у 2011 – 2016 роках могли закуповуватися за бюджетні кошти, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 № 1071 «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» (далі – **Постанова КМУ № 1071**).
- (27) Значна частина лікарських засобів групи компаній «Bayer», що реалізувалася у 2011 – 2016 роках в Україні, за міжнародною непатентованою назвою входили до переліку

лікарських засобів, які могли закуповуватися за державні кошти, згідно з Постановою КМУ № 1071.

- (28) Порядок формування цін на лікарські засоби й вироби медичного призначення, щодо яких запроваджено державне регулювання, затверджений Постановою КМУ № 333.
- (29) Гранична постачальницько-збутова надбавка є максимально допустимим її розміром, який може враховуватися суб'єктом господарювання, що здійснює оптову торгівлю, при визначенні ціни товару.
- (30) Гранична постачальницько-збутова надбавка не повинна перевищувати її встановленого розміру незалежно від кількості здійснених суб'єктами господарювання операцій з реалізації товару.
- (31) Суб'єкт господарювання, що здійснює оптову торгівлю, зазначає розмір оптово-відпускної ціни в первинних документах для проведення ним операцій з реалізації товару.
- (32) При цьому оптово-відпускна ціна є ціною одиниці імпортованого товару або ціною одиниці товару, що встановлюється в договорі, укладеному між вітчизняним товаровиробником та суб'єктом господарювання, що здійснює оптову торгівлю товаром.
- (33) Протягом 2017 року нормативно-правова база в частині державного регулювання цін на лікарські засоби зазнала істотних змін.
- (34) Постановою Кабінету Міністрів України від 25.01.2017 № 43 «Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 р. № 955 і від 2.07.2014 р. № 240» встановлено на лікарські засоби (крім наркотичних, психотропних лікарських засобів, прекурсорів та медичних газів), оптово-відпускні ціни на які внесені до реєстру оптово-відпускних цін на лікарські засоби, і медичні вироби, які придбаваються повністю або частково за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, граничні постачальницько-збутові надбавки не вище ніж 10 відсотків, що нараховуються для лікарських засобів до задекларованої зміни оптово-відпускної ціни з урахуванням податків та зборів.
- (35) Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 № 180 (далі – **Постанова КМУ № 180**) «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України», Постанова КМУ № 1071 втратила чинність.
- (36) Постановою КМУ № 180 були внесені зміни до Постанови КМУ № 333, зокрема, Національний перелік викладено в новій редакції та доповнено постанову п. 1¹ такого змісту:
1¹. Лікарські засоби, що в установленому законом порядку зареєстровані в Україні та включені до Національного переліку основних лікарських засобів, затвердженого цією постановою, підлягають закупівлі закладами і установами охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів.
Обсяги потреби в закупівлі лікарських засобів визначаються за видами медичної допомоги в порядку, встановленому Міністерством охорони здоров'я.
За умови задоволення в повному обсязі потреби в лікарських засобах, зареєстрованих в Україні в установленому законом порядку та включених до Національного переліку основних лікарських засобів, затвердженого цією постановою, замовники можуть закуповувати лікарські засоби, що в установленому законом порядку зареєстровані в Україні та не включені до зазначеного Національного переліку. При цьому перевага надається лікарським засобам, включеним до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я.
- (37) Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 04.07.2017 № 547 пункт 1¹ Постанови КМУ № 333 було викладено в такій редакції:

«З 1 вересня 2017 р. лікарські засоби, що в установленому законом порядку зареєстровані в Україні та включені до Національного переліку основних лікарських засобів, затвердженого цією постановою, підлягають закупівлі закладами і установами охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів.

Обсяги потреби в закупівлі лікарських засобів визначаються за видами медичної допомоги в порядку, встановленому Міністерством охорони здоров'я.

З 1 січня 2018 р. за умови задоволення в повному обсязі потреби в лікарських засобах, зареєстрованих в Україні в установленому законом порядку та включених до Національного переліку, затвердженого цією постановою, замовники можуть закуповувати лікарські засоби, що в установленому законом порядку зареєстровані в Україні та не включені до зазначеного Національного переліку. При цьому перевага надається лікарським засобам, включеним до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я».

(Дію зазначеного пункту було зупинено до 31 грудня 2017 року згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2017 р. № 718).

- (38) Постановою Кабінету Міністрів України від 13.12.2017 № 1081 «Про внесення змін до Національного переліку основних лікарських засобів» затверджено нову редакцію Національного переліку, до якого увійшли 427 міжнародних непатентованих назв (МНН) лікарських засобів, серед яких і лікарські засоби групи компаній «Bayer».
- (39) ТОВ «Байер» є єдиним імпортером на територію України лікарських засобів групи компаній «Bayer».
- (40) Діяльність Товариства з імпорту та дистрибуції лікарських засобів групи компаній «Bayer», що реалізувалися в Україні протягом 2011 – 2016 років, регламентується такими угодами (договорами):
 - **договором про дистриб'юцію** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*;
 - **договором про дистриб'юцію** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*;
 - **договором про дистриб'юцію** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*;
 - **угодою про постачання та дистрибуцію** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*;
 - **угодою про постачання та дистрибуцію** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (41) Відповідно до договорів про дистриб'юцію *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (42) В угодах про постачання та дистрибуцію *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (43) У пунктах 8.3, 8.4 та 8.5 договорів про дистриб'юцію *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (44) Відповідно до пункту 8.5 договорів про дистриб'юцію *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (45) У пункті 4.4 угод про постачання та дистрибуцію *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (46) Відповідно до пункту 7.6 договору про дистриб'юцію *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (47) Пункт 7.8 договору про дистриб'юцію *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.

- (48) [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (49) Відповідними додатками до договорів про дистрибуцію [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (50) Відповідно до додатків до угод про постачання та дистрибуцію [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (51) [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (52) Зазначені знижки були несистемними, надавались на окремі лікарські засоби або партії товарів та оформлялись відповідними додатками до угод.
- (53) У листі від 28.12.2017 № 1827/1 ТОВ «Байер» повідомило, що [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (54) [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (55) [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (56) Оптову реалізацію лікарських засобів на території України ТОВ «Байер» здійснює на підставі договорів, укладених із незалежними дистриб'юторами.
- (57) У 2011 – 2013 роках найбільшими дистриб'юторами лікарських засобів були такі суб'єкти господарювання: ТОВ «БадМ», ТОВ СП «Оптіма-Фарм, Лтд.», ПрАТ «Альба Україна», ТОВ «Вента, ЛТД» та ТОВ «Фра-М», які за підсумками 2013 року сумарно акумулювали більше ніж 87 відсотків обсягів реалізації лікарських засобів великим оптом.
- (58) Частки зазначених дистриб'юторів у загальній структурі реалізованих лікарських засобів ТОВ «Байер», відповідно до інформації ТОВ «Байер», наданої листом від 05.06.2015 № 244/01 та від 28.12.2017 № 1827/1, наведена нижче в таблиці 1.

Таблиця 1

Найменування дистриб'ютора	Частка дистриб'ютора в натуральних показниках, %					
	2011 рік	2012 рік	2013 рік	2014 рік	2015 рік	2016 рік
ТОВ СП «Оптіма-Фарм, Лтд.»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]
ТОВ «БадМ»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]
ПрАТ «Альба Україна»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	—	—
ТОВ «ВЕНТА, ЛТД»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	—	—	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]
ТОВ «Фра-М»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	—	—

- (59) ТОВ «Байер» здійснювало реалізацію лікарських засобів дистриб'юторам на підставі договорів, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (60) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (61) Як зазначає ТОВ «Байер», *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (62) Так, ТОВ «Байер» **протягом 2011 – 2016 років** здійснювало реалізацію лікарських засобів ТОВ «БадМ», ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД», ПрАТ «Альба Україна», ТОВ «Вента. ЛТД» і ТОВ «Фра-М» на підставі таких договорів:

2011 рік:

- 1) договору купівлі-продажу від 22.12.2010 № 230001/11, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД» (рецептурні товари);
 - 2) договору-купівлі продажу від 22.12.2010 № 230002/11, укладеного між ТОВ «Байер» і ПрАТ «Альба Україна» (рецептурні товари);
 - 3) договору купівлі-продажу від 22.12.2010 № 230003/11, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «БадМ» (рецептурні товари);
 - 4) договору купівлі-продажу від 22.12.2010 № 230009/11, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «Вента. ЛТД» (рецептурні товари)
- **(далі – Договори купівлі-продажу 2011);**
- 5) договору поставки товарів від 10.12.2010 № BCC_D1/2010, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «БадМ» (безрецептурні товари);
 - 6) договору поставки товарів від 10.12.2012 № BCC_D2/2010, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД» (безрецептурні товари);
 - 7) договору поставки товарів від 10.12.2010 № BCC_D3/2010, укладеного між ТОВ «Байер» і ПрАТ «Альба Україна» (безрецептурні товари);
 - 8) договору поставки товарів від 10.12.2010 № BCC_D4/2010, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «Вента. ЛТД» (безрецептурні товари)
- **(далі – Договори поставки 2011);**

2012 рік:

- 1) договору поставки від 15.12.2011 № ВНС_D1/2012, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «БадМ»;
 - 2) договору поставки від 15.12.2011 № ВНС_D2/2012, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД»;
 - 3) договору поставки від 15.12.2011 № ВНС_D3/2012, укладеного між ТОВ «Байер» і ПрАТ «Альба Україна»;
 - 4) договору поставки від 15.12.2011 № ВНС_D4/2012, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «Фра-М»
- **(далі – Договори поставок 2012);**

2013 рік:

- 1) договору поставки від 17.12.2012 № AL-13, укладеного між ТОВ «Байер» і ПрАТ «Альба Україна»;
 - 2) договору поставки від 17.12.2012 № BD-13, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «БадМ»;
 - 3) договору поставки від 17.12.2012 № OP-13, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД»;
 - 4) договору поставки від 17.12.2012 № FM-13, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «Фра-М»
- **(далі – Договори поставок 2013);**

2014:

- 1) договору поставки від 17.12.2013 № ВНС-AL-14, укладеного між ТОВ «Байер» і ПрАТ «Альба Україна»;
- 2) договору поставки від 17.12.2013 № ВНС-BD-14, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «БадМ»;
- 3) договору поставки від 17.12.2013 № ВНС-OP-14, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ СП «Оптіма-Фарм, Лтд»;
- 4) договору поставки від 17.12.2013 № ВНС-VN-14, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «Вента. ЛТД»;
- 5) договору поставки від 17.12.2013 № ВНС-FM-14, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «Фра-М»

– (далі – **Договори поставок 2014**);

2015:

- 1) договору поставки від 29.12.2014 № ВНС-BD-15, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «БадМ»;
- 2) договору поставки від 29.12.2014 № ВНС-OP-15, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ СП «Оптіма-Фарм, Лтд»;
- 3) договору поставки від 29.12.2014, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «Вента. ЛТД»

– (далі – **Договори поставок 2015**);

2016 рік:

- 1) договору поставки від 17.12.2015 № ВНС-BD-16, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «БадМ»;
- 2) договору поставки від 17.12.2015 № ВНС-OP-16, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ СП «Оптіма-Фарм, Лтд»;
- 3) договору поставки від 17.12.2015 № ВНС-VN-16, укладеного між ТОВ «Байер» і ТОВ «Вента. ЛТД»

– (далі – **Договори поставок 2016**).

- (63) Протягом 2012 – 2013 років співпраця ТОВ «Байер» із ТОВ «Вента. ЛТД» була припинена, а в 2014 році – знову відновлена.
- (64) За інформацією ТОВ «Байер», наданою листом від 28.12.2017 № 1827/1, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (65) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (66) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (67) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (68) Аналіз договорів, укладених ТОВ «Байер» із дистриб'юторами, свідчить про наявність відповідної системи ціноутворення на лікарські засоби (надання чи ненадання знижок залежно від входження лікарських засобів до відповідних переліків) та звітності.

Система знижок для дистриб'юторів

- (69) Відповідно до договорів купівлі-продажу 2011 і Договорів поставок 2011 – 2016 років ТОВ «Байер» надавало дистриб'юторам знижки.
- (70) Знижки, умови та порядок їх нарахування були зазначені в додатку № 2 до Договорів купівлі-продажу 2011 і Договорів поставок 2011 – 2016 років.
- (71) За способом надання знижки поділялися на два види:
проспективні – надавалися в момент постачання товару та відображалися в накладних на поставку товару й рахунках-фактурах;
ретроспективні – надавалися після поставки товару. *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.

(72) Проспективні знижки:

(73) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.

[illegible]

(74) Ретроспективні знижки:

[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].

Договори поставок 2011

- (75) **Перспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (76) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (77) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (78) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*

2012 – 2016 роки

- (79) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (80) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (81) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (82) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (83) У поясненнях, наданих листом від 28.10.2016 б/н, Товариство повідомило, що *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (84) У поясненнях, наданих представниками ТОВ «Байер» 21.09.2016 у протоколі № 1, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*

Опис знижок, які ТОВ «Байер» надавало дистриб'юторам у 2012 – 2016 роках

Договори поставки 2012

- (85) **Перспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (86) **Ретроспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].

Договори поставки 2013

- (87) **Перспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (88) **Ретроспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (89) Крім того, відповідно до Договорів поставок 2012 – 2013 *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (90) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (91) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (92) Згідно з додатком № 3 Договорів купівлі-продажу 2011, дистриб'ютори *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (93) Згідно з додатком № 3 до Договорів поставок 2011 – 2013 *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (94) Як видно, для отримання у 2012 – 2013 роках додаткових знижок дистриб'ютори повинні були надавати ТОВ «Байер» деталізовану інформацію не тільки про свої продажі, а й про продажі Вторинних ключових клієнтів. Отже, умови договірних відносин ТОВ «Байер» і дистриб'юторів щодо запровадження такого деталізованого звітування щодо цін та обсягів подальшого перепродажу містять ознаки встановлення контролю над ринками лікарських засобів групи компаній «Bayer».

- (95) Також, як зазначено вище, ознаки встановлення контролю над ринками лікарських засобів групи компаній «Bayer» містять дії щодо встановлення особливих знижок на конкретні лікарські засоби для діагностичних центрів, визначених ТОВ «Байер».

Договори поставок 2014

- (96) **Проспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (97) **Ретроспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].

Договори поставок 2015

- (98) **Проспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (99) **Ретроспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].

Договори поставок 2016

- (100) **Проспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (101) **Ретроспективні знижки:**
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (102) Така формула коефіцієнта заявки у Договорах поставок 2015 – 2016 спрямована на підтримання залишків на певному рівні або їх збільшення. Разом із цим перевищення коефіцієнта заявки в розмірі [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом] може досягатися також за рахунок придбання лікарських засобів групи компаній «Bayer» в істотних обсягах.
- (103) Наявність значних розмірів залишків на складах, крім забезпечення можливості стабільних продажів та підтримання необхідних для задоволення потреб споживачів обсягів, також може призводити до першочергової реалізації саме лікарських засобів групи компаній «Bayer», які, як правило, є більш дорогими, ніж їх замінники.
- (104) Отже, хоч і розмір знижки є невеликим, порівняно з іншими відомими Антимонопольному комітету України випадками у фармацевтичних справах, а також на відміну від ряду наявних на ринку практик, ТОВ «Байер» зазначену знижку надавало проспективно і вона не мала впливу на сферу державних закупівель, застосування такої стимулюючої знижки може призвести до недопущення або витіснення (повного або часткового) з портфеля дистриб'юторів лікарських засобів замінників.
- (105) Отже, узгоджені дії ТОВ «Байер» і дистриб'юторів за певних обставин, коли дистриб'ютори будуть придбавати лікарські засоби групи компаній «Bayer», відмовившись або купуючи в незначних обсягах товари-замінники у зв'язку з обмеженістю складських приміщень, можуть призвести до обмеження економічної конкуренції замінників лікарських засобів групи компаній «Bayer».
- (106) Разом із цим такі дії, коли ТОВ «Байер» стосовно дистриб'юторів встановлює як умову отримання знижки вимогу забезпечення наявності повного асортименту товару на складах, можуть бути фактичним нав'язуванням тих асортиментних позицій, які дистриб'ютори не придбавали б у ТОВ «Байер» за інших умов. Зазначене може мати негативний ефект, адже в асортименті ТОВ «Байер» є лікарські засоби, які не мають замінників в Україні, і дистриб'ютори, відмовляючись забезпечувати повний асортимент товару, можуть не отримати необхідного їм асортименту лікарських засобів групи компаній «Bayer», що є унікальними, на вигідних умовах.

- (107) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (108) Відповідно до додатків до Договорів поставок 2016, ТОВ «Байер» надавало дистриб'юторам:
[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (109) До Таблиці № 4 додатка № 1/1 до Договорів поставок 2016 входило *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (110) Відповідно до додатка № 2 до Договорів поставок 2014 – 2016 *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (111) Отже, ПрАТ «Альба Україна», ТОВ «БадМ», ТОВ СП «Оптіма-Фарм, Лтд.», ТОВ «Вента. ЛТД» та ТОВ «Фра-М» надавали ТОВ «Байер» протягом 2011 – 2013 років інформацію стосовно:
- обсягів та вартості реалізації конкретним споживачам лікарських засобів, що виробляються групою компаній «Bayer»;
 - залишків продукції на відповідному складі та на відповідну дату;
 - відпускних цін на лікарські засоби Вторинного ключового клієнта;
- а протягом 2014 – 2016 років інформацію щодо обсягів реалізації конкретним споживачам лікарських засобів, що виробляються групою компаній «Bayer», та залишків продукції на відповідному складі та на відповідну дату.
- (112) За інформацією, наданою ТОВ «Байер» у додатку № 30 до листа від 19.06.2014 б/н, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (113) У листі від 28.10.2016 б/н ТОВ «Байер» повідомило, що *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (114) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (115) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (116) Для здійснення ефективного фармаконагляду всі учасники ланцюга дистрибуції повинні відстежувати лікарські засоби за допомогою серії лікарського засобу. Однак звіти, які дистриб'ютори надавали ТОВ «Байер», не містили відомостей щодо серії лікарських засобів.
- (117) Отже, звіти, які дистриб'ютори надавали ТОВ «Байер», не могли забезпечувати ефективний фармаконагляд. Тобто, метою звітів був нагляд та контроль за подальшою реалізацією та ціноутворенням на лікарські засоби групи компаній «Bayer».
- (118) Отже, наведена вище сукупність договірних відносин фактично може призводити до можливості проведення учасниками узгоджених дій перевірки, обліку та втручання з метою коригування та нагляду за товарними потоками, ціновими тенденціями, насиченістю попиту та пропозиції на ринках, де реалізуються лікарські засоби компанії «Bayer». Отже, такі узгоджені дії можуть стосуватися встановлення контролю над ринками лікарських засобів групи компаній «Bayer» в Україні.
- (119) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (120) Договорами поставок 2012 – 2016 *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (121) **Відповідно до Договорів поставок 2012** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (122) Пунктом 2.4 Договорів поставок 2012 передбачено, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (123) **Відповідно до Договорів поставок 2013** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (124) Пунктом 2.4 Договорів поставок 2013 передбачено, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.

- (125) **Відповідно до Договорів поставок 2014** [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (126) **Відповідно до пункту 2.6 Договорів поставок 2014**, [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (127) **Відповідно до Договорів поставок 2015**, [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (128) **Відповідно до пункту 2.6 Договорів поставок 2015**, [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (129) **Відповідно до договорів поставок 2016**, [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (130) **Відповідно до пункту 2.6 Договорів поставок 2016**, [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (131) Також, відповідно до Договорів поставок 2015 – 2016, [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (132) Відповідно до Договорів купівлі-продажу 2011, Договорів поставок 2012 – 2016, [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]:

	2011 рік	2012 рік	2013 рік	2014 рік	2015 рік	2016 рік
Ліміт кредиту	тис. грн	тис. грн	тис. грн	тис. грн	тис. грн	тис. грн
ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]
ТОВ «БадМ»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]
ПрАТ «Альба Україна»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	_____	_____
ТОВ «Вента. ЛТД»	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	_____	_____	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]	[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]

- (133) ТОВ «Байер» у листі від 19.06.2014 повідомило, що [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].
- (134) Однак, як видно, майже однакові за обсягами дистриб'ютори [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом] у різні роки отримували як однакові, так і різні ліміти. Отримання різних розмірів лімітів кредиту ставить дистриб'ютора, що отримує більший ліміт, у більш сприятливе становище, або ж стимулює іншого дистриб'ютора придбавати більш дешеві лікарські засоби групи компаній «Bayer» (у межах свого меншого ліміту) і може призвести до розподілу

ринку за асортиментом товару, коли дистриб'ютори з більшим лімітом просуватимуть більш дорогі лікарські засоби групи компаній «Bayer», а дистриб'ютори з меншим лімітом – більш дешеві лікарські засоби групи компаній «Bayer».

- (135) Отже, вищенаведені умови співпраці ТОВ «Байер» із дистриб'юторами в частині встановлення різних лімітів кредиту містять ознаки порушення законодавства, передбаченого пунктом 3 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються розподілу ринків реалізації лікарських засобів групи компаній «Bayer» за асортиментом товарів.**

Вплив узгоджених дій на державні закупівлі та рівень цін

- (136)** ТОВ «Байер» листами від 28.10.2016 б/н та від 28.12.2017 № 1827/1 *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (137)** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (138)** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (139)** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (140)** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (141)** У листі від 28.12.2017 № 1827/1 ТОВ «Байер» повідомило, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (142)** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (143)** Аналіз інформації, отриманої від дистриб'юторів, свідчить, що вони здійснювали реалізацію лікарських засобів з Таблиці № 1 через процедури державних закупівель. До прикладу, ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД» надало копію Документації конкурсних торгів на закупівлю препаратів лікарських засобів – 10 лотів «Процедура закупівлі – відкриті торги», замовником яких була Вінницька обласна клінічна лікарня ім. М.І. Пирогова у 2012 році. Лот 5 у цій документації чітко визначав лікарський засіб **Кальцемін Адванс № 60**.
- (144)** Однак, незважаючи на те, що зазначений лікарський засіб входив до Постанови КМУ № 1071 і користувався попитом у сфері державних закупівель, ТОВ «Байер» не здійснювало реєстрацію його оптово-відпускну ціни.
- (145)** Крім того, протягом 2012 – 2016 років дистриб'ютори здійснювали, хоч і в незначних обсягах, реалізацію лікарських засобів з Таблиці № 1 через процедури державних закупівель.
- (146)** При цьому ТОВ «Байер» отримувало від дистриб'юторів звіти й володіло інформацією про те, що лікарські засоби з Таблиці № 1 дистриб'ютори реалізовували через процедури державних закупівель.
- (147)** Отже, дії ТОВ «Байер» і ТОВ «БадМ», ТОВ «Вента. ЛТД», ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД» щодо укладення договорів, умовами яких передбачено:
- 1) деталізоване звітування дистриб'юторів щодо цін та обсягів подальшого перепродажу лікарських засобів групи компанії «Bayer» та встановлення особливих знижок на конкретні лікарські засоби для діагностичних центрів, визначених ТОВ «Байер», а також застосування ретроспективних знижок на лікарські засоби, які потрапляють до сфери державних/публічних закупівель, містять ознаки порушення законодавства, передбаченого пунктом 2 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються встановлення контролю над ринками лікарських засобів групи компаній «Bayer»;
 - 2) встановлення різних лімітів кредиту для майже однакових за обсягами дистриб'юторів містять ознаки порушення законодавства, передбаченого пунктом 3 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист

економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються розподілу ринків реалізації лікарських засобів групи компаній «Bayer» за асортиментом товарів;

3) встановлення порядку розрахунку знижки за партію товару, що розраховується за відповідною формулою і яка спрямована на підтримання залишків на певному рівні або їх збільшення, можуть призвести до обмеження економічної конкуренції замінників лікарських засобів групи компаній «Bayer» та містити ознаки порушення законодавства, передбаченого частиною першою статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції.

Враховуючи викладене, з метою припинення дій, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, Антимонопольний комітет України на підставі статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» надає ТОВ «Байер», ТОВ «БаДМ», ТОВ «Вента. ЛТД», ТОВ СП «Оптіма-Фарм, ЛТД» такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Товариству з обмеженою відповідальністю «Байер», товариству з обмеженою відповідальністю «БаДМ», товариству з обмеженою відповідальністю «Вента. ЛТД», спільному українсько-естонському підприємству у формі товариства з обмеженою відповідальністю «Оптіма-Фарм, ЛТД» припинити дії, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, шляхом приведення умов договірних відносин у відповідність із законодавством про захист економічної конкуренції, протягом 90-денного строку з дня отримання рекомендацій.

Рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Про результати розгляду цих рекомендацій просимо повідомити Антимонопольний комітет України у 90-денний строк з дня їх отримання.

Відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ