



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

24 листопада 2020 р.

Київ

№ 730-р

Про закриття провадження
у справі

Антимонопольний комітет України, розглянувши матеріали справи № 143-26.13/171-15 про порушення компанією «Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд» і товариством з обмеженою відповідальністю «Бізнес Центр Фармація» (далі – ТОВ «Бізнес Центр Фармація»), товариством з обмеженою відповідальністю «БаДМ» (далі – ТОВ «БаДМ») та приватним акціонерним товариством «Альба Україна» (далі – ПрАТ «Альба Україна») законодавства про захист економічної конкуренції та подання Департаменту розслідувань порушень законодавства про захист економічної конкуренції від 20.10.2020 № 143-26.13/171-15/473-спр/кі про попередні висновки за результатами розгляду справи

ВСТАНОВИВ:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) від 06.08.2012 № 09/349-р розпочато розгляд справи № 242-26.13/291-12 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон), у вигляді антиконкурентних узгоджених дій.
- (2) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 16.05.2013 № 09/83-р розпочато розгляд справи № 142-26.13/65-13/291-12 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій та об'єднано зазначену справу зі справою № 242-26.13/291-12.
- (3) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 29.10.2014 № 09/238-р розпочато розгляд справи № 143-26.13/224-14/142-26.13/65-13/291-12 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій та об'єднано зазначену справу зі справою № 142-26.13/65-13/291-12.
- (4) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 08.12.2015 № 04/237-р матеріали справи № 143-26.13/224-14/142-26.13/65-13/291-12 щодо ознак вчинення: компанією «Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд» і ТОВ «БаДМ», компанією «Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд» і ТОВ «Бізнес Центр Фармація», компанією «Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд» і ПрАТ «Альба Україна» порушень, передбачених пунктом 1 статті 50 Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, виділено в окреме провадження і присвоєно новій справі № 143-26.13/171-15.
- (5) Державними уповноваженим надіслані вимоги відповідачам:

- компанії «Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд» – від 30.12.2014 № 143-26.13/09-11919 (у межах розгляду справи № 143-26.13/224-14/142-26.13/65-13/291-12) (далі – Вимога 1);
- ТОВ «БЦФ» – від 17.03.2015 № 143-26.13/09-2587 (далі – Вимога 2);
- ПрАТ «Альба Україна» – від 17.03.2015 № 143-26.13/09-2588 (далі – Вимога 3);
- ТОВ «БадМ» – від 17.03.2015 № 143-26.13/09-2589 (далі – Вимога 4).

- (6) Під час розслідування справи № 143-26.13/171-15 використано інформацію, отриману від суб'єктів господарювання, державних органів виконавчої влади тощо в межах розслідування справи № 143-26.13/22414/142-26.13/65-13/291-12, за результатами розгляду якої Антимонопольним комітетом України (далі – Комітет) прийнято рішення від 02.08.2018 № 377-р.
- (7) Листами від 26.10.2020 компанії «Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд», ТОВ «Бізнес Центр Фармація», ТОВ «БадМ» і ПрАТ «Альба Україна» направлено витяги з подання про попередні висновки у справі.

2. Відповідачі

- (8) Відповідачами у справі є суб'єкти господарювання:
- (а) **Компанія «Ф. Хоффманн-Ля Рош ЛТД»** (далі – Компанія) (адреса: Грензахерштрассе, 124, СН-4070, м. Базель, Швейцарія, ідентифікаційний номер СН-270.3.004.896-3) ;
 - (б) **товариство з обмеженою відповідальністю «БадМ»** (адреса: вул. Панікахи, буд. 2, м. Дніпро, Україна, 49005, ідентифікаційний код 31816235);
 - (в) **товариство з обмеженою відповідальністю «Бізнес Центр Фармація»** (адреса: вул. Шолуденко, 18, м. Вишгород, Київська обл., 07300, ідентифікаційний код 30177378);
 - (г) **приватне акціонерне товариство «Альба Україна»** (адреса: вул. Шевченка, 100, м. Бориспіль, Київська обл., 08300, ідентифікаційний код 22946976).

3. Опис ринку, на якому діють відповідачі

Об'єкти аналізу

Компанія «Ф. Хоффманн-Ля Рош ЛТД»

- (9) Компанія створена та зареєстрована за законодавством Швейцарії в м. Базель. Компанія є однією з провідних фармацевтичних компаній світу і займає перше місце у світі в галузі діагностики.

Компанія входить до десятки найбільших світових виробників фармацевтичної продукції та засобів діагностики. Компанія є одним із виробників оригінальних лікарських засобів, що застосовуються в галузі онкології, вірусології, ревматології та трансплантології.

ТОВ «БадМ»

- (10) ТОВ «БадМ» є юридичною особою, здійснює свою діяльність на підставі статуту, затвердженого загальними зборами учасників (протокол від 09.03.2010 № 70).

Відповідно до статуту ТОВ «БадМ» предметом його діяльності є: виробництво лікарських засобів, оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами; посередницька діяльність митного брокера та митного перевізника; торгово-закупівельна,

посередницька діяльність; рекламні послуги тощо.

ТОВ «БадМ» здійснює оптовий та роздрібний продаж лікарських засобів на підставі відповідної ліцензії.

ТОВ «Бізнес Центр Фармація»

- (11) ТОВ «Бізнес Центр Фармація» є юридичною особою, здійснює свою діяльність на підставі статуту (нова редакція), затвердженого загальними зборами учасників (протокол від 26.11.2012 № 11/12).

ТОВ «Бізнес Центр Фармація» створене і діє з метою насичення ринку товарів, робіт та послуг; одержання прибутку; зростання добробуту учасників і працівників товариства.

ТОВ «Бізнес Центр Фармація» здійснює діяльність за напрямками оптова та роздрібна торгівля фармацевтичними товарами на підставі відповідної ліцензії.

ПрАТ «Альба Україна»

- (12) ПрАТ «Альба Україна» є юридичною особою, здійснює свою діяльність відповідно до статуту, затвердженого рішенням вищого одноособового органу ПрАТ «Альба Україна» від 24.05.2011 № 100.

Відповідно до статуту ПрАТ «Альба Україна» предметом його діяльності є: оптова та роздрібна реалізація лікарських засобів (виробів медичного призначення, медичної техніки та інше); організація виробництва медичних препаратів, медичної техніки, медикаментів тощо.

ПрАТ «Альба Україна» здійснювало оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами на підставі відповідних ліцензій.

- (13) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань постановою від 16.05.2017 у справі № 911/254/16 господарський суд Київської області визнав ПрАТ «Альба Україна» банкрутом і відкрив щодо нього ліквідаційну процедуру.

Опис лікарських засобів, які реалізуються у відносинах відповідачі

- (14) Відповідно до Закону України «Про лікарські засоби», лікарський засіб – це будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох активних фармацевтичних інгредієнтів та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох активних фармацевтичних інгредієнтів 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.
- (15) Виробництво лікарських засобів здійснюється фізичними або юридичними особами на підставі ліцензії, що видається в порядку, встановленому законодавством.
- (16) Згідно зі статтею 19 цього Закону (у редакції, що була чинною протягом 2011 року) оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами на території України здійснюється підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами-суб'єктами підприємницької діяльності на підставі ліцензії, яка видається в порядку, встановленому законодавством.
- (17) Згідно зі статтею 6 Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 03 грудня 1990 р. № 507-ХІІ, який був чинним протягом 2011 року, в народному господарстві застосовуються вільні ціни і тарифи, державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи.

- (18) Статтею 7 цього Закону було передбачено, що вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, на які поширюється державне регулювання цін і тарифів.
- (19) Відповідно до статті 8 вказаного Закону державне регулювання цін і тарифів здійснюється шляхом встановлення:
- державних фіксованих цін (тарифів);
 - граничних рівнів цін (тарифів) або граничних відхилень від державних фіксованих цін і тарифів.
- (20) Згідно зі статтею 8 цього Закону державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи встановлюються на ресурси, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, на товари і послуги, що мають вирішальне соціальне значення, а також на продукцію, товари і послуги, виробництво яких зосереджено на підприємствах, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку.
- (21) Державне регулювання цін на лікарські засоби у 2011 році здійснювалося на підставі таких нормативно-правових актів:
- постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. № 955 «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення» (далі – Постанова КМУ № 955);
 - постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333 «Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення» (далі – Постанова КМУ № 333).
- (22) Державне регулювання цін на лікарські засоби в Україні здійснюється шляхом встановлення граничних рівнів постачальницько-збутових надбавок та граничних торговельних (роздрібних) надбавок.
- (23) Існують конкретні переліки лікарських засобів, на які поширюється державне регулювання цін.
- (24) Так, пунктом 1 Постанови КМУ № 955 (у редакції, що діяла до 08.09.2011), встановлено:
- на лікарські засоби і виробу медичного призначення, включені до Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення (крім наркотичних, психотропних лікарських засобів, прекурсорів та медичних газів), граничні постачальницько-збутові надбавки не вище ніж 12 відсотків оптово-відпускної ціни та граничні торговельні (роздрібні) надбавки не вище ніж 25 відсотків закупівельної ціни;
 - на лікарські засоби і виробу 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 оптово-відпускної ціни та граничні торговельні (роздрібні) надбавки не вище ніж 10 відсотків закупівельної ціни.
- (25) Постановою Кабінету Міністрів України від 08.08.2011 № 932, яка набрала чинності 08.09.2011, внесені зміни до Постанови КМУ № 955, зокрема, підпункт 2 пункту 1 викладений у такій редакції:
- на лікарські засоби і виробу медичного призначення, оптово-відпускні ціни на які включені до реєстру оптово-відпускних цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення та які придбаваються повністю або частково за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, граничні постачальницько-збутові надбавки не

вище ніж 10 відсотків оптово-відпускної ціни та граничні торговельні (роздрібні) надбавки не вище ніж 10 відсотків закупівельної ціни. При цьому розмір оптово-відпускної ціни на кожен лікарський засіб, дозування, споживчу упаковку лікарського засобу, усі типи, види, марки виробів медичного призначення не повинен перевищувати розмір зареєстрованої у гривнях оптово-відпускної ціни, внесеної до зазначеного реєстру.

- (26) Постановою КМУ № 333 (у редакції, що діяла протягом 2011 року) затверджений Порядок формування цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, щодо яких запроваджено державне регулювання, яким передбачено:
- гранична постачальницько-збутова надбавка є максимально допустимим її розміром, який може враховуватися суб'єктом господарювання, що здійснює оптову торгівлю, при визначенні ціни товару;
 - гранична постачальницько-збутова надбавка не повинна перевищувати її встановленого розміру незалежно від кількості здійснених суб'єктами господарювання операцій з реалізації товару;
 - суб'єкт господарювання, що здійснює оптову торгівлю, зазначає розмір оптово-відпускної ціни у первинних документах для проведення ним операцій з реалізації товару;
 - гранична торговельна (роздрібна) надбавка є максимально допустимим її розміром, який може враховуватися суб'єктом господарювання при реалізації товару через аптечну мережу;
 - 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.
- (27) Національний перелік основних лікарських засобів і виробів медичного призначення, затверджений Постановою КМУ № 333, являє собою перелік ефективних (у тому числі і з точки зору витрат) і безпечних лікарських засобів та виробів медичного призначення для профілактики, діагностики та лікування найбільш розповсюджених 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. Національний перелік складається за міжнародними непатентованими назвами, поширюється на всі готові лікарські форми, що зареєстровані в Україні в установленому порядку. Лікарські засоби, перелічені в зазначеному переліку, повинні завжди бути доступними з урахуванням особливостей функціонування системи охорони здоров'я, у достатній кількості, у відповідних лікарських формах, гарантованої якості.
- (28) Перелік препаратів, які могли у 2011 році закуповуватися за бюджетні кошти, встановлювався Постановою Кабінету Міністрів України від 05 вересня 1996 р. № 1071 «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» (надалі – Постанова КМУ № 1071), який нараховував 784 препарати за непатентованими міжнародними назвами.
- (29) Отже, лікарські засоби, міжнародна непатентована назва яких не входить до Постанови КМУ № 1071, не є учасниками обігу у сфері державних закупівель.
- (30) Крім цього, на виконання бюджетних програм, що передбачають централізовану закупівлю лікарських засобів, виробів медичного призначення та інших товарів, робіт, послуг за державні кошти, Міністерство охорони здоров'я України затверджує переліки відповідних номенклатур лікарських засобів, які складені за міжнародною непатентованою назвою лікарського засобу, формою випуску та дозуванням.

У документації конкурсних торгів на закупівлю лікарських препаратів державні та комунальні заклади охорони здоров'я зазначають саме міжнародну непатентовану назву (діючу речовину) лікарського засобу, його дозування та форму, тобто саме п'ятий рівень АТХ, а у деяких випадках – навіть торгову назву лікарського засобу.

- (31) Отже, у сфері реалізації лікарських засобів в Україні залежно від міжнародної непатентованої назви лікарського засобу існують різні режими ціноутворення – як вільне ціноутворення, так і регульоване. Також саме міжнародна непатентована назва визначає можливість потрапляння лікарських засобів до обігу у сфері державних закупівель.
- (32) За інформацією Компанії протягом 2011 року вона здійснювала на територію України реалізацію (постачання) 38 лікарських засобів власного виробництва за 25-ма торговельними назвами.
- (33) Лікарські засоби виробництва Компанії розроблені на основі інноваційних технологій, які дозволяють суттєво покращити якість життя, а багато з них є такими, що рятують життя людини.
- (34) Лікарські засоби виробництва Компанії призначені для лікування, зокрема, гепатиту С, онкологічних захворювань, профілактики гострого відторгнення органів після їх трансплантації тощо.
- (35) Більш того, ціни на такі лікарські засоби є доволі високими. Наприклад, у 2011 році лікарський засіб під торговельною назвою Тарцева (табл. 150 мг) коштував понад 23 тис. грн за одну упаковку; Герцептин (лиофилизат для концентрату для розчину для інфузій по 440 мг) – близько 20 тис. грн.
- (36) Крім того, всі лікарські засоби виробництва Компанії є рецептурними, рецепти на які у 2011 році могли виписуватися залежно від вибору лікаря як за міжнародною непатентованою назвою, так і за торговельною назвою.
- (37) Переважна частина лікарських засобів виробництва Компанії, що реалізовувалися в Україні у 2011 році, за міжнародною непатентованою назвою входила до переліку препаратів, які можуть закуповувати за державні кошти, згідно з Постановою КМУ № 1071.

4. Правова кваліфікація відповідачів

- (38) Під час розслідування справи встановлено, що протягом 2011 року реалізація лікарських засобів виробництва Компанії з метою їх подальшого продажу на території України здійснювалася Компанією на підставі, зокрема таких дистриб'юторських угод:
 - (а) від 08.02.2008 № 310/2008/07 між Компанією і ТОВ «Бізнес Центр Фармація» (далі – Угода 1);
 - (б) від 15.07.2009 № 310/2009/019 між Компанією і ТОВ «БадМ» (далі – Угода 2);
 - (в) від 06.04.2010 № 310/2010/20 між Компанією і ПрАТ «Альба Україна» (далі – Угода 3).
- (39) Строк дії зазначених дистриб'юторських угод (далі – Угоди) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (40) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (41) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (42) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.

- (43) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (44) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (45) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (46) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (47) У рамках розгляду справи № 143-26.13/224-14/142-26.13/65-13/291-12 на адресу Компанії 30.12.2014 було надіслано Вимогу 1, в якій запропоновано надати Комітету відповідну інформацію та пояснення стосовно *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (48) На Вимогу 1 Компанія листом від 20.02.2015 б/н, посилаючись на Гаазьку конвенцію, повідомила про своє прохання до Комітету діяти в офіційний спосіб, який передбачає спеціальну процедуру для доставки офіційних документів за участю Міністерства юстиції України, а також, що не має наміру клопотати до відомств Швейцарії для надання повноважень на розкриття запитуваної інформації щодо вимоги державного уповноваженого Комітету від 30.12.2014 № 143-26.13/09-11919.
- (49) Відсутність інформації від Компанії ускладнювала збір та аналіз доказів у справі.
- (50) У зв'язку з цим, розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 13.01.2016 № 04/3-р розпочато розгляд справи № 143-26.13/2-16 за ознаками вчинення Компанією порушення, передбаченого пунктом 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції, у вигляді неподання інформації Антимонопольному комітету України на вимогу державного уповноваженого Комітету.
- (51) Інформацію на Вимогу 1 Компанія надала лише 13.12.2016 листом № 238-16.
- (52) Згідно з цими поясненнями, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (53) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (54) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (55) Так, відповідно до пункту 11 Угод між Компанією та ТОВ «Бізнес Центр Фармація», ТОВ «БаДМ», ПрАТ «Альба Україна» *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*..
- (56) Компанією зазначено також, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*..
- (57) У Вимогах 2-4, які були надіслані дистриб'юторам (далі – Товариствам) 17.03.2015 було запропоновано надати інформацію, зокрема:
- Пункт 1.** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- Пункт 2.** *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (58) ТОВ «Бізнес Центр Фармація» листом від 03.04.2015 № 166 повідомило: «враховуючи, що дії відбувались понад сім років тому, більша частина працівників, які були залучені до процесу переговорів та укладення Угоди на Товаристві зараз не працює, Товариство не має можливості пояснити причини включення *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*. Також враховуючи зазначене, на даному етапі Товариство не має інформації щодо ініціатора такого включення (а саме, яка сторона запропонувала такий пункт); та відповідно, чи були надані зауваження або застереження».
- (59) Також, ТОВ «Бізнес Центр Фармація» зазначило, що у нього не має інформації щодо *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.

- (60) ТОВ «БадМ» листом від 17.04.2015 № 465 повідомило, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (61) ПрАТ «Альба Україна» листом від 10.04.2015 № 144 повідомило: *«надати пояснення щодо причин включення розділу [інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом] не можемо, оскільки співробітники які могли б надати відповідні пояснення вже не працюють в ПрАТ «Альба Україна», а щодо Товариства відкрита справа про банкрутство. Також однією з причин не можливості надання інформація є те, що з моменту укладання Угоди пройшло більше 3-років і всі можливі документи були вже знищені. ...[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]».*
- (62) Аналіз асортименту лікарських засобів ТОВ «БадМ», ТОВ «Бізнес Центр Фармація» і ПрАТ «Альба Україна» свідчить, що у 2011 році вони були великооптовими дистриб'юторами і здійснювали постачання широкого асортименту лікарських засобів, як вітчизняного так і іноземного виробництва аптекам та лікувальним закладам.
- (63) Відповідно до статті 5 Закону узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (64) Частина перша статті 6 Закону встановлює, що антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.
- (65) Відповідно до частини першої статті 8 Закону, положення статті 6 цього Закону не застосовуються до узгоджених дій щодо постачання чи використання товарів, якщо учасник узгоджених дій встановлює обмеження, зокрема на придбання в інших суб'єктів господарювання або продаж іншим суб'єктам господарювання чи споживачам інших товарів.
- (66) Згідно з частиною другою статті 8 Закону, до узгоджених дій, передбачених частиною першою цієї статті, застосовуються положення статті 6 цього Закону, якщо такі узгоджені дії:
- (а) призводять до суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині, у тому числі монополізації відповідних ринків;
 - (б) обмежують доступ на ринок інших суб'єктів господарювання;
 - (в) призводять до економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів.
- (67) За Інформацією відповідачів наявність антиконкурентних наслідків, у зв'язку з обмеженнями, встановленими у пункті 11 Угод, не підтверджується.
- (68) Отже, матеріалами справи не доведено, що умова встановлена пунктом 11 Угод у розділі *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]* призводила до антиконкурентних ефектів, передбачених частиною другою статті 8 Закону.
- (69) Відповідно до Комерційних умов до Угод, укладених Компанією з ТОВ «Бізнес Центр Фармація», ТОВ «БадМ» і ПрАТ «Альба Україна», які діяли, зокрема протягом 2011 року, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (70) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (71) Зазначені знижки та механізм їх надання могли призводити до економічно необґрунтованого підвищення цін на лікарські засоби виробництва Компанії на

території України.

- (72) З метою з'ясування дійсних обставин надання/отримання таких знижок та їх фактичного впливу на рівень цін на відповідних ринках Комітетом було запитано та отримано від відповідачів інформацію щодо виконання Угод, зокрема у частині ціноутворення на лікарські засоби виробництва Компанії.
- (73) Листом від 13.12.2016 № 238-16 (на вимогу державного уповноваженого Комітету від 30.12.2014 № 143-26.13/09-11919) і в запереченнях на розпорядження державного уповноваженого Комітету від 29.10.2014 № 09/238-р про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та об'єднання зі справою № 142-26.13/65-13/291-12 (б/н, б/д, вх. від 07.02.2017 № 8-01/1143, далі – Заперечення на розпорядження) Компанія повідомила про таке.
- (74) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (75) Згідно з матеріалами справи у 2011 році Компанія змінила схеми реалізації лікарських засобів в Україні, що відображено у договорі купівлі-продажу фармацевтичної продукції *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*, укладеному між Компанією та товариством з обмеженою відповідальністю «Рош Україна».
- (76) Листами від 20.12.2011 Компанія повідомила дистриб'юторів про розірвання Дистриб'юторського договору з 31.12.2011 відповідно до пункту 17.1 Дистриб'юторського договору.
- (77) Пунктом 23 Вимоги 1 Комітет запропонував Компанії надати копії всіх документів (протоколів узгодження знижки тощо) за період з 01.01.2011 до 31.12.2011 включно, які були оформлені під час надання Компанією знижок ТОВ «Бізнес Центр Фармація», ТОВ «БадМ», ПрАТ «Альба Україна» відповідно до Угод, укладених Компанією із вказаними дистриб'юторами.
- (78) У додатку 18 до листа від 13.12.2016 № 238-16 на Вимогу 1 Компанією надано копії документів щодо надання Компанією дистриб'юторам ТОВ «Бізнес Центр Фармація», ТОВ «БадМ», ПрАТ «Альба Україна» у відповідності до положення про знижку з Угод, укладених Компанією з дистриб'юторами.
- (79) Копії кредит-нот, наданих Компанією у додатку 18 не дозволяють встановити, які саме знижки вона надавала дистриб'юторам і чи впливали вони на зменшення вартості лікарських засобів. Так, відповідно до наданих копій документів неможливо встановити який розмір знижки і за який період надавався Компанією дистриб'юторам.
- (80) Крім того, Компанією надано зведену інформацію щодо надання знижок дистриб'юторам ТОВ «Бізнес Центр Фармація», ТОВ «БадМ», ПрАТ «Альба Україна».
- (81) Водночас Компанією зазначено, *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом]*.
- (82) Отже, отримані від Компанії відомості не містять інформації до яких саме товарів надані знижки дистриб'юторам.
- (83) Пунктом 24 Вимоги 1 Комітетом запропоновано Компанії надати пояснення, чому знижки, які вона надавала дистриб'юторам, не відображалися в ціні товару шляхом зниження розміру ціни кожного окремого лікарського засобу, за якою вони поставляються.
- (84) У відповіді Компанії (лист від 13.12.2016 № 238-16) зазначено, зокрема, *[інформація*

визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].

- (85) Крім того, у Запереченнях на розпорядження зазначено: *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (86) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (87) *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (88) Вимогами 2-4, які були адресовані дистриб'юторам, зобов'язано Відповідачів надати інформацію і пояснення, зокрема:

Пункт 4. Інформацію про знижки, бонуси, фінансову допомогу та будь-які інші виплати, що надавала Компанія на користь Товариства (помісячно за період з 01.01.2011 по 31.12.2011).

Пункт 5. Копії всіх документів (протоколів узгодження знижки тощо) за період з 01.01.2011 по 31.12.2011, які були оформлені під час надання Компанією знижок Товариству відповідно до Угоди, укладеної Компанією з Товариством.

Пункт 6. Пояснення (з відповідними обґрунтуваннями та підтвердженнями), чи відображалися знижки, які Компанія надавала Товариству, в ціні товару, що реалізовувався Товариством шляхом зниження розміру ціни кожного окремого лікарського засобу, за якою вони поставляються.

- (89) У відповідь на вимоги державного уповноваженого Комітету дистриб'юторами надані відповіді (ТОВ «Бізнес Центр Фармація» – лист від 03.04.2015 № 166, від 30.04.2015 № 230, ПрАТ «Альба Україна» – лист від 10.04.2015 № 144, ТОВ «БаДМ» – лист від 17.04.2015 № 46), суть яких зводиться до неможливості надати інформацію і пояснення на поставлені запитання у зв'язку з відсутністю необхідних документів, строк зберігання яких витік.
- (90) Водночас ТОВ «БаДМ» листом від 17.04.2015 № 46 щодо пункту 4 Вимоги 4 повідомило: *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (91) У відповідь на пункт 6 Вимоги ТОВ «БаДМ» зазначило: *[інформація визначена відповідачем як інформація з обмеженим доступом].*
- (92) ПрАТ «Альба Україна» (лист від 10.04.2015 № 144) у відповідь на пункт 6 Вимоги 3 повідомило, зокрема таке:

«Кредит-ноти які Товариство отримувало від компанії умовно можна розділити на декілька груп: деякі кредит-ноти не зменшували собівартість кожного окремого лікарського засобу внаслідок того, що не завжди можна було ідентифікувати до якої партії надходження товару надавалась знижка, товар, або його частина були вже продані на час отримання документів на знижку, такі кредит-ноти зменшували собівартість проданої продукції без ідентифікації собівартості відповідної одиниці лікарських засобів; деякі кредит-ноти, які надавались, як компенсація витрат на лабораторні аналізи та інше обліковувались на рахунку доходів.

Знижки відображались на рахунку 719920 «Разові знижки отримані» та рахунку 854790 «Зменшення собівартості проданої продукції».

- (93) Водночас відсутність документів (матеріалів, інформації тощо), достатніх для всебічного аналізу розрахунків Компанії з дистриб'юторами, не дає можливості дійти ґрунтовного висновку щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, під час формування цін на лікарські засоби виробництва Компанії, які вона реалізовувала дистриб'юторам протягом 2011 року для подальшого перепродажу на території України.

- (94) Відповідно до Переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2012 № 578/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 17.04.2012 за № 571/20884 (далі – Перелік № 578/5), для первинних документів і додатків до них, що фіксують факт виконання господарських операцій і стали підставою для записів у реєстрах бухгалтерського обліку та податкових документах, встановлено строк зберігання три роки.
- (95) Так, протягом трьох років зберігаються, зокрема: документи (акти, відомості, листи) про взаєморозрахунки між організаціями (ст. 324); реєстри рахунків до оплати (ст. 337); облікові реєстри (головна книга, журнали, меморіальні ордери, оборотні відомості, інвентарні картки, розроблювальні таблиці тощо) (ст. 351); книги, журнали, картки обліку, зокрема договорів аудиторських, господарських, операційних тощо; касових документів (рахунків, касових ордерів, довіреностей, платіжних документів, накладних тощо) (ст. 352); довідки, відомості про умови й оформлення постачання продукції (ст. 963); облікові картки, книги, відомості обліку збуту продукції (в тому числі експортної) (ст. 964); документи (акти, фактури, накладні) про здану продукцію (ст. 965); графіки відвантаження продукції споживачам (квартальні) (ст. 970); акти про приймання-здавання продукції представникам замовників (ст. 978); листування про постачання/збут, купівлю-продаж продукції, матеріалів (сировини), обладнання та про виконання замовлень (ст. 990); журнали обліку продукції, що відправляється споживачам (ст. 999); плани завезення продукції і матеріалів (сировини) на склади (ст.1004); акти приймання продукції і матеріалів (сировини), що надійшли на склади (ст. 1006); документи (картки, комірні й амбарні книги, описи, прибуткові й видаткові накладні, ордери, лімітно-забірні картки, рахунки, вимоги, розпорядження) з обліку прибутку, витрат, наявності, залишків матеріалів (сировини), продукції і обладнання на складах, базах (ст. 1007).
- (96) Оскільки періодом дослідження справи № 143-26.13/171-15 є 2011 рік, а термін зберігання документів, які відсутні в матеріалах справи і необхідні для її розгляду, згідно з Переліком № 578/5 вже закінчився, зазначене унеможливило отримання необхідних матеріалів у відповідачів.
- (97) Тобто, інформація, необхідна для розгляду справи відсутня та не підлягає відновленню. За таких обставин зробити висновки щодо наявності порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій у діях відповідачів щодо виконання Угод у період з 01.01.2011 по 31.12.2011 не вбачається за можливе.
- (98) Отже, матеріалами справи не доведено у діях щодо укладення і виконання Угод вчинення суб'єктами господарювання:
- Компанією «Ф. Хоффманн-Ля Рош ЛТД»,
 - ТОВ «Бізнес Центр Фармація»,
 - ТОВ «БадМ»;
 - ПрАТ «Альба Україна»
- порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій.
- (99) Компанія «Ф. Хоффманн-Ля Рош ЛТД» листом від 11.11.2020 б/н, ТОВ «БадМ» листом від 06.11.2020 № 311/20/0505/002 і ТОВ «Бізнес Центр Фармація» листом від 10.11.2020 № 219 повідомили про згоду з попередніми висновками у справі.

- (100) Відповідно до статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо, зокрема, не доведено вчинення порушення.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Закрити провадження у справі № 143-26.13/171-15.

Рішення може бути оскаржене до Господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА