



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

30 листопада 2023 р.

Київ

№ 319-р

Про порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції
та накладення штрафу

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери від 04 серпня 2023 року № 126-26.13/20-23/208-спр з попередніми висновками у справі № 126-26.13/20-23,

ВСТАНОВИВ:

1. Предмет справи

- (1) Вчинення компанією «Septodont Holding» (м. Сен-Мор-де-Фоссе, Франція) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон), у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання активів компанії «Sanofi» (м. Париж, Франція) та пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України наявність якого необхідна.

2. Відповідач

- (2) Компанія «Septodont Holding» (м. Сен-Мор-де-Фоссе, Франція).

3. Процесуальні дії

- (3) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла заява уповноваженого представника заявників від 15.09.2021 № 1556 (zareestrovana в Комітеті 15.09.2021 за № 15-01/708-ЕКк) про надання дозволу компанії «Septodont Holding» на придбання активів компанії «Sanofi» та пов'язаних із нею компаній, що дозволять здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів.

- (4) Оскільки під час розгляду заяви Комітет виявив підстави для заборони заявленої концентрації, розпорядженням першого заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 29.10.2021 № 02/276-р було розпочато справу № 126-25/23-21-ЕКк про концентрацію.
- (5) 30.11.2021 активи компанії «Sanofi» та пов'язаних із нею компаній, що є об'єктом концентрації, були передані компанії «Septodont Holding»¹. При цьому, відповідно до повторного договору про придбання активів, укладеного 30.11.2021 між компанією «Sanofi», компаніями Групи Sanofi, компаніями «Septodont Holding», «Septodont SAS», «Septodont GmbH», «Septodont NV-SA» та «Novocl Pharmaceutical of Canada Inc.», територія України була виключена зі сфери трансакції. Отже, **концентрація була завершена 30.11.2021** за межами України.
- (6) Розпорядженням першого заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 08.03.2023 № 02/34-р розпочато розгляд справи № 126-26.13/20-23 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
- (7) Уповноваженого представника відповідача листом від 09.03.2023 № 126-26.13/02-4867е було повідомлено про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та про надання інформації.
- (8) За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 126-26.13/20-23 складено подання з попередніми висновками від 04.08.2023 № 126-26.13/20-23/208-спр та надіслано відповідачу листом від 07.08.2023 № 126-26.13/02-8840е для надання міркувань і заперечень щодо висновків та пропозицій, викладених у поданні.
- (9) Відповідач листом від 05.08.2023 № 243 (zareєстрованим у Комітеті 08.09.2023 за № 8-02/1180-кі) надав свої міркування щодо висновків, викладених у поданні від 04.08.2023 № 126-26.13/20-23/208-спр.

4. Обставини справи

- (10) Компанія «Septodont Holding» 30.11.2021 придбала активи компанії «Sanofi» та пов'язаних із нею компаній, що дозволять здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів. Концентрація була здійснена відповідно до:
- Повторного договору про придбання активів, укладеного 30.11.2021 між компаніями «Septodont Holding», «Septodont SAS» (м. Сен-Мор-де-Фоссе, Франція), «Septodont GmbH» (м. Нідеркассель, Німеччина), «Septodont NV-SA» (Гансгорен, Бельгія), «Novocol Pharmaceutical of Canada Inc.» (м. Кембридж, Онтаріо, Канада), «Sanofi» та іншими компаніями Групи Sanofi (далі – Повторний договір);
 - Договору про передачу торгових активів, укладеного 30.11.2021 між компаніями «Sanofi», «Sanofi-Aventis France» (Жантії, Франція), «Sanofi Mature IP» (м. Париж, Франція), «Septodont Holding» та «Septodont SAS» (далі – Договір про передачу торгових активів).
- (11) Разом із цим, за інформацією заявників², на дату завершення концентрації ринок України було ефективно виключено з трансакційного договору. Так, Договір про

¹ Лист уповноваженого представника заявників від 23.11.2022 № 368, зареєстрований у Комітеті 26.11.2022 за № 8-02/769-кі.

² Лист уповноваженого представника заявників від 23.11.2022 № 368, зареєстрований у Комітеті 26.11.2022 за № 8-02/769-кі.

передачу торгових активів стосується виключно придбання активів, які стосуються французького ринку, а Повторний договір – інших юрисдикцій за межами Франції, але за винятком України (до сфери дії зазначеного договору увійшли території Австрії, білорусі, Болгарії, Німеччини, Марокко, Нідерландів, росії, Південної Кореї, Швейцарії, Туреччини та В'єтнаму). Крім того, заявники надали докази того, що на території України препарат Ультракаїн® [Ultracain®] (єдиний із групи препаратів, що є об'єктом придбання, який реалізується в Україні) після здійснення трансакції продовжують реалізовувати суб'єкти господарювання Групи Sanofi.

- (12) Відповідно до наданої заявниками інформації:
- (13) Активи, що є об'єктом придбання, належать суб'єктам господарювання Групи Sanofi та дозволять здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (а саме: Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів [юніджект (шприц із самовсмоктуючим механізмом), ультраджект (шприц із системою впорскування високого тиску), канюлі (точні канюлі для м'яких проколів)] (за винятком території України);
- (14) кінцевою материнською компанією для Групи Sanofi є компанія «Sanofi», акції якої торгуються на біржах, і відсутні юридичні та/або фізичні особи, що здійснюють контроль над нею та Групою Sanofi відповідно. Компанія «Sanofi» – це глобальна фармацевтична компанія, орієнтована на здоров'я людини, яка займається науково-дослідною діяльністю, виробництвом та продажем рішень у сфері медицини й не здійснює діяльності на території України;
- (15) Група Sanofi має чотири основних світових бізнес-підрозділи: спеціалізована допомога, вакцини, загальні лікарські засоби та охорона здоров'я споживачів;
- (16) на території України Група Sanofi здійснює діяльність через суб'єктів господарювання – резидента та нерезидента України з продажу та маркетингу лікарських засобів покупцям, включно із закупівлями Міністерства охорони здоров'я; здійснення клінічних випробувань;
- (17) компанія «Septodont Holding» здійснює діяльність з виробництва стоматологічних виробів, та не здійснює господарської діяльності на території України;
- (18) компанія «Septodont Holding» пов'язана відносинами контролю із суб'єктами господарювання – нерезидентами України, які здійснюють діяльність, зокрема, на території України з оптової реалізації лікарських засобів (у тому числі препаратів для місцевої анестезії Септанест [Septanest] та Скандонест [Scandonest]);
- (19) кінцевими бенефіціарними власниками компанії «Septodont Holding» є фізичні особи – громадяни Франції.

4.1. Правова кваліфікація дій відповідача

- (20) Набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, зокрема, шляхом безпосереднього або опосередкованого придбання, набуття у власність іншим способом активів у вигляді єдиного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді єдиного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, у тому числі придбання активів суб'єкта

господарювання, що ліквідується, згідно із частиною другою статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) визнається концентрацією.

- (21) Відповідні вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за підсумками 2020 року перевищували порогові значення, визначені частиною першою статті 24 Закону.
- (22) Концентрація, яка потребує дозволу відповідно до частини першої статті 24 Закону, забороняється до надання дозволу на її здійснення.
- (23) Тобто, відповідно до статей 22 і 24 Закону, зазначена концентрація могла бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Комітету.
- (24) Заява про надання дозволу компанії «Septodont Holding» на придбання активів компанії «Sanofi» та пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів, надійшла до Комітету 15.09.2021, тобто до здійснення концентрації. Однак, за інформацією заявників³, затримка з передачі активів, що не стосуються України, призвела б до перебою в діяльності активів, що є об'єктом придбання, їх знецінення та відповідних значних фінансових втрат для компанії «Septodont Holding». Негативний вплив на активи, що є об'єктом придбання, збільшувався б пропорційно тривалості відповідної затримки, а відтак це могло слугувати підставою для скасування трансакції в цілому. Отже, сторони прийняли рішення завершити передачу тієї частини активів, що є об'єктом придбання та не мають відношення до України. Так, концентрація була здійснена 30.11.2021, тобто до прийняття Комітетом рішення про надання дозволу на її здійснення⁴.

4.2. Заперечення відповідача та їх спростування

- (25) Уповноважений представник компанії «Septodont Holding» листом від 05.09.2023 № 243 (zareestrovanim у Комітеті 08.09.2023 за № 8-02/1180-кі) надав свої пояснення та зауваження до подання з попередніми висновками № 126-26.13/20-23/208-спр.
- (26) Так, відповідач просить під час прийняття Комітетом рішення у справі № 126-26.13/20-23 врахувати, зокрема, таке:
 - (26.1) визнати відсутність порушення законодавства про захист економічної конкуренції компанією «Septodont Holding» з огляду на таке:
 - 09.08.2023 Верховна Рада України прийняла зміни до правил контролю за концентраціями, які серед іншого усувають недолік у правилах розрахунку порогових показників та фактично скасовують вимогу щодо необхідності отримання дозволу для трансакцій, у яких об'єкт придбання не має зв'язку з Україною (тобто не мав активів / реалізації в Україні протягом поточного та двох попередніх років) (далі – Виправлені Правила Розрахунку Порогових Показників). Оскільки, як зазначено вище, у результаті передачі Активів, що не стосуються України, компанії «Septodont Holding»

³ Лист уповноваженого представника заявників від 04.04.2023 № 129 (zareestrovаний у Комітеті 10.04.2023 за № 8-02/440-кі).

⁴ Рішенням Комітету від 23.08.2023 № 227-р надано дозвіл компанії «Septodont Holding» на придбання активів компанії «Sanofi» та пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (а саме: Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів, із зобов'язаннями. Зазначений дозвіл, зокрема, поширюється на трансакцію на території України.

не були передані жодні активи, які пов'язані з Україною чи генерують оборот в Україні, ця трансакція взагалі б не потребувала отримання дозволу, якби Виправлені Правила Розрахунку Порогових Показників були прийняті й набули чинності раніше;

- наявні правила розрахунку порогових показників мають технічний недолік, який робить трансакції, що не мають зв'язку з Україною, такими, які формально потребують дозволу;

- цей технічний недолік був давно відомий та підлягав значній критиці з боку різних державних і міжнародних інституцій протягом майже двох десятиліть;

- Комітет вже більше п'яти років пропонував та всіляко підтримував законодавчі ініціативи, спрямовані на усунення цього технічного недоліку;

- лише прикро повільний темп законотворчого процесу у Верховній Раді України завадив запровадженню Виправлених Правил Розрахунку Порогових Показників (та усуненню зазначеного технічного недоліку) кількома роками раніше, тобто до здійснення розслідуваного передання Активів, що не стосуються України.

- (26.2) Якщо Комітет вважає, що визнання відсутності порушення в діях компанії «Septodont Holding» є неможливим із процедурних чи інших причин, відповідач просить накладати номінальний штраф (1 грн або подібну символічну суму);
- (26.3) дохід (виручка) компанії «Septodont Holding», з урахуванням відносин контролю, від реалізації препарату Септанест [Septanest] в Україні за підсумками 2022 року становить 1 196 323 євро.
- (27) На зазначені вище пояснення компанії «Septodont Holding» Комітет повідомляє таке:
- (27.1) Зміни до Закону України «Про захист економічної конкуренції», внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України», набирають чинності з 1 січня 2024 року;
- (27.2) так, на момент вчинення компанією «Septodont Holding» порушення та на момент прийняття цього рішення відповідно до статті 24 Закону Концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього одержання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Антимонопольного комітету України у випадках, передбачених частиною другою статті 22 цього Закону та іншими нормативно-правовими актами, якщо:
- сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 30 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, при цьому вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні не менш як у двох учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 4 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, у кожного; або
 - сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів в Україні суб'єкта господарювання, щодо якого набувається контроль, або суб'єкта, активи, частки (акції, паї) якого набуваються у власність чи одержуються в управління і користування, або хоча б одного із засновників створюваного суб'єкта господарювання, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік перевищує суму, еквівалентну 8 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, і при цьому обсяг реалізації товарів хоча б одного іншого учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 150 мільйонам євро, визначену за

офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року.

- (27.3) Відтак здійснення концентрації суб'єктами господарювання потребує обов'язкового одержання дозволу органів Комітету в разі, якщо вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищують порогові значення, визначені статтею 24 Закону, незалежно від того, у якій юрисдикції зареєстровані безпосередні учасники концентрації, чи мають вони (безпосередньо) обсяги реалізації на території України та чи має заявлена концентрація вплив на товарні ринки України.
- (27.4) Відповідальність за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді здійснення концентрації без дозволу органів Комітету, наявність якого необхідна, передбачена абзацом третім частини другої статті 52 Закону. Зазначена норма встановлює граничний розмір штрафу, який може бути накладений на порушника.

5. Висновки у справі та кваліфікація дій відповідача

- (28) Відповідно до пункту 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, визнається концентрація без отримання відповідного дозволу органів Комітету, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна.
- (29) Отже, дії компанії «Septodont Holding» у вигляді придбання активів компанії «Sanofi» та пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів (за винятком території України), без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (30) Концентрація у вигляді придбання компанією «Septodont Holding» активів компанії «Sanofi» та пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів (за винятком території України), не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України.
- (31) Відповідно до абзацу третього частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 цього Закону, накладається штраф у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передує року, в якому накладається штраф.
- (32) Дохід (виручка) компанії «Septodont Holding» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за підсумками 2022 року становить *[інформація з обмеженим доступом]* євро (еквівалент *[інформація з обмеженим доступом]* грн за курсом Національного банку України, що діяв 31.12.2022).
- (33) При визначенні розміру штрафу за вчинення компанією «Septodont Holding» порушення законодавства про захист економічної конкуренції пропонується врахувати, що суб'єкт господарювання звернувся за отриманням дозволу на концентрацію до вчинення порушення та, відповідно, до початку розгляду справи про

порушення. Разом із тим компанія «Septodont Holding» здійснила концентрацію (попередньо виключивши територію України) до надання відповідного дозволу.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 32 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) (зі змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

1. Визнати, що компанія «Septodont Holding» (м. Сен-Мор-де-Фоссе, Франція) вчинила порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання активів компанії «Sanofi» (м. Париж, Франція) та пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність з розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу портфеля із 4 брендів стоматологічної допомоги (Ультракаїн® [Ultracain®], Родожил® [Rodogyl®], Біродожил® [Birodogyl®] та Донтізолон® [Dontisolon®]), а також супутніх медичних виробів (за винятком території України), без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на компанію «Septodont Holding» штраф у розмірі 5 844 243 (п'ять мільйонів вісімсот сорок чотири тисячі двісті сорок три) гривні.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» документи, що підтверджують сплату штрафу, необхідно надіслати до Антимонопольного комітету України протягом п'яти днів з дня сплати штрафу.

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

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО