



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

04 липня 2024 р.

Київ

№ 215-р

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції,
накладення штрафу та надання
дозволу на концентрацію

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери від 12.04.2024 № 126-26.13/55-22/95-спр/кі з попередніми висновками у справі № 126-26.13/55-22,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Вчинення компанією «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання активів компанії «Інформація, доступ до якої обмежено» та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу лікарських засобів, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

2. ВІДПОВІДАЧ

- (2) Компанія «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» (м. Грайфсвальд, Німеччина) (далі – компанія «Cheplapharm», Відповідач).

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (3) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла повторна заява уповноваженого представника компанії «Cheplapharm» та компанії «Інформація, доступ до якої обмежено» (далі – Заявники) від 08.08.2022 за № 67-1 (zareєстрована в Комітеті 08.08.2022 за № 15-01/222-ЕКк) (далі – Заява) про надання дозволу на концентрацію у вигляді придбання компанією «Cheplapharm» активів компанії «Інформація, доступ до якої обмежено» та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу лікарських засобів.
- (4) Розпорядженням заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 22 вересня 2022 року № 09/204-р розпочато розгляд справи № 126-26.13/55-22 про

порушення законодавства про захист економічної конкуренції та приєднано Заяву до матеріалів справи.

- (5) Листом від 27.09.2022 № 126-26.13/09-4292 Антимонопольний комітет України повідомив уповноваженого представника Заявників про початок розгляду зазначеної вище справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та запропонував надати інформацію, необхідну для її розгляду.
- (6) Листом від 07.11.2022 № 346 (вх. Комітету № 8-09/719-кі від 09.11.2022) уповноважений представник Заявників надав додаткову інформацію на лист Комітету.
- (7) За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 126-26.13/25-22 складено подання з попередніми висновками від 12.04.2024 № 126-26.13/55-22/95-спр/кі (далі – Подання) та надіслано Відповідачу листом від 12.04.2024 № 126-26.13/09-3729е для надання зауважень і заперечень до його змісту.
- (8) Відповідач листом від 29.04.2024 № 118 (zareєстрованим у Комітеті 30.04.2024 за № 8-01/724-кі) надав свої пояснення щодо висновків, викладених у Поданні.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (9) До Комітету надійшла заява уповноваженого представника компаній «Черlapharm» та «Інформація, доступ до якої обмежено» про надання дозволу на концентрацію, яка буде здійснена шляхом придбання компанією «Черlapharm» активів компанії «Інформація, доступ до якої обмежено» та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу лікарських засобів, 23 лютого 2022 за № 67 (zareєстрована в Комітеті 23.02.2022 за № 15-01/98-ЕКк) (далі – Первинна заява).
- (10) Розпорядженням Комітету № 1-рп від 03.03.2022 «Про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану» розгляд Первинної заяви зупинено.
- (11) У зв'язку із введенням воєнного стану в Україні Комітет прийняв рекомендаційні роз'яснення від 30 березня 2022 року № 1-рр «Про деякі питання, пов'язані з поданням та розглядом заяв про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання у період воєнного стану, однакового застосування положень статей 26 та 27, абзацу третього частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктами 5, 12 статті 50 цього Закону, вчинених під час воєнного стану» (далі – Рекомендаційні роз'яснення № 1-рр).
- (12) Розпорядженням Комітету № 7-рп від 09.06.2022 «Про поновлення розгляду заяв, справ про концентрації, узгоджені дії, попередні висновки» розгляд Первинної заяви поновлено.
- (13) Листом Комітету від 17.06.2022 № 126-25/09-2446 Заявників повідомлено про залишення Первинної заяви без розгляду.
- (14) Відповідно до інформації, викладеної в Заяві, яка надійшла до Комітету 08 серпня 2022 року, Комітет встановив таке.
- (15) Компанія «Черlapharm» «Інформація, доступ до якої обмежено» придбала активи компаній «Інформація, доступ до якої обмежено» та активи пов'язаних із ними компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу лікарських засобів (за винятком території України).

- (16) Концентрація була здійснена відповідно до «Інформація, доступ до якої обмежено» (територія України була виключена зі сфери транзакції відповідно до Додаткової угоди № 1 від 30.03.2022).

4.1. Відносини контролю учасників концентрації на дату здійснення концентрації та на дату подання заяви

Відповідно до наданої Заявниками інформації:

- (17) активи, що є об'єктом придбання, належали суб'єктам господарювання Групи «Інформація, доступ до якої обмежено» та дозволяють здійснювати господарську діяльність із «Інформація, доступ до якої обмежено»;
- (18) на території України Група «Інформація, доступ до якої обмежено» здійснює діяльність «Інформація, доступ до якої обмежено»;
- (19) до складу Групи «Інформація, доступ до якої обмежено» входять також суб'єкти господарювання – нерезиденти України, які не здійснюють господарської діяльності на території України;
- (20) материнською компанією для Групи «Інформація, доступ до якої обмежено» є компанія «Інформація, доступ до якої обмежено», акції якої широко розпорошені та утримуються великою кількістю акціонерів, жоден з яких не контролює компанії;
- (21) компанія «Cherlapharm» на світовому рівні здійснює діяльність із продажу незапатентованих лікарських засобів, брендovаних, рецептурних або вузькоспеціалізованих препаратів та виробництво лікарських засобів за договором зовнішнього підряду з контрактними виробничими організаціями;
- (22) на території України компанія «Cherlapharm» здійснює діяльність із «Інформація, доступ до якої обмежено»;
- (23) компанія «Cherlapharm» пов'язана відносинами контролю з іншими суб'єктами господарювання – нерезидентами України, які не здійснюють господарської діяльності на території України;
- (24) кінцевими бенефіціарними власниками компанії «Cherlapharm» є фізичні особи – громадяни Німеччини.
- (25) Після здійснення концентрації компанія «Cherlapharm» здійснює одноосібний контроль¹ над активами, що є об'єктом придбання, а відносини контролю з Групою «Інформація, доступ до якої обмежено» були припинені.

4.2. Ринки, на яких відбулась концентрація, відповідно до інформації, наданої Заявниками

- (26) Активи, що є об'єктом придбання складаються з «Інформація, доступ до якої обмежено» щодо капецитабіну Кселода® [Xeloda®] у певних країнах (за винятком території України).
- (27) Препарат Кселода® [Xeloda®] належить до АТХ 3 рівня класу L01B – Антиметаболіти. Клас L01B АТХ 3 рівня включає молекули, аналоги фолієвої кислоти (наприклад, метотрексат), аналоги піримідину (наприклад, капецитабін [capecitabine], кармофур [carmofur], цитарабін [cytarabine], фторурацил [fluorouracil], тегафур [tegafur]) і аналоги пурину (наприклад, флударабін [fludarabine], меркаптопурин [mercaptopurine], тіогуанін [tioguanine]). Препарат Кселода® [Xeloda®] на рівні АТХ 5 відноситься до класу L01B C06 – Капецитабін, діюча речовина капецитабін.

¹Відповідно до Додаткової угоди Заявники викреслили Україну з додатка 1 до Договору «Територія, у тому числі країни, які повинні бути зняті з реєстрації Продавцем».

- (28) Препарат Кселода® [Xeloda®] містить діючу речовину капецитабін, яка є цитотоксичним лікарським засобом (лікарським препаратом, який вбиває клітини, що швидко діляться, наприклад ракові клітини), що належить до групи «антиметаболітів». Капецитабін в організмі перетворюється на лікарський засіб фторурацил [fluorouracil], але в пухлинних клітинах перетворюється більше, ніж у нормальних тканинах.
- (29) Група Chelapharm на території України здійснює господарську діяльність із «Інформація, доступ до якої обмежено».
- (30) Група Chelapharm не має жодних реєстраційних посвідчень щодо проліків флуороурацилу, тому Група Chelapharm не продає препарати, які є проліками флуороурацилу. Група Chelapharm не мала реєстраційних посвідчень щодо препаратів, що на рівні АТХ 5 відносяться до класу L01B C06. Препарат Кселода® [Xeloda®] стане першим препаратом у портфелі Групи Chelapharm.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧЕМ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

- (31) Відповідно до пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» від 09.08.2023 № 3295-IX справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розгляд яких розпочато до дня набрання чинності цим Законом, розглядаються відповідно до законодавства, яке діяло до дня набрання чинності цим Законом.
- (32) Відповідно до частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) концентрацією визнається, зокрема, 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, в тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується.
- (33) Статтею 24 Закону передбачені випадки, у яких необхідне отримання дозволу органів Комітету на концентрацію суб'єктів господарювання, не залежно від того здійснюється концентрація на території України чи поза її межами, якщо вартісні показники учасників концентрації перевищують порогові значення, передбачені цією статтею.
- (34) Відповідні вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за підсумками 2021 року перевищували порогові значення, визначені частиною першою статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (у редакції, чинній на дату здійснення концентрації).
- (35) Концентрація, яка потребує дозволу відповідно до частини першої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», забороняється до надання дозволу на її здійснення.
- (36) До Комітету повторна заява уповноваженого представника Заявників на придбання компанією «Chelapharm» активів компанії «Інформація, доступ до якої обмежено» та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та

продажу лікарських засобів (за винятком території України), надійшла 08 серпня 2022 року та була зареєстрована за № 15-01/222-ЕКк, тобто після здійснення концентрації.

- (37) Відповідно до пункту 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрація без отримання відповідного дозволу органів Комітету, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (38) Отже, дії компанії «Cherlapharm» у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання активів компанії «Інформація, доступ до якої обмежено» та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації дистрибуції та продажу лікарських засобів (за винятком території України), без отримання відповідного дозволу органів Комітету, наявність якого необхідна, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧА ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (39) Уповноважений представник компанії «Cherlapharm» листом від 29.04.2024 № 118 (зареєстрованим у Комітеті 30.04.2024 за № 8-01/724-кі) надав свої пояснення до змісту Подання.
- (40) Так, Відповідач просить під час прийняття рішення у справі врахувати таке:
- перед здійсненням концентрації заявниками було змінено структуру трансакції шляхом фактичного виключення діяльності, пов'язаної з Україною, зі сфери трансакції. Таким чином, було вжито необхідних кроків для збереження статус-кво в Україні та забезпечення того, щоб трансакція не могла мати жодного впливу на стан конкуренції в Україні;
 - передачу активів, що не стосується України, було здійснено через тривалий період часу після того, коли розгляд первинної заяви було зупинено, в той час як перспективи розгляду та поновлення діяльності Комітету були все ще не зрозумілими, тобто концентрацію було здійснено не через недбалість, а через наявність об'єктивних на те причин;
 - компанія «Cherlapharm» вважає, що технічне порушення щодо неотримання дозволу Комітету не призвело до погіршення конкурентного середовища в Україні та просить накладити штраф у розмірі, що не перевищує діапазону, визначеного Рекомендаційними роз'ясненнями № 1-pp.
- (41) На зазначені вище пояснення компанії «Cherlapharm» Комітет повідомляє таке.
- (42) Статтею 24 Закону передбачено випадки, у яких необхідне отримання дозволу органів Комітету на концентрацію суб'єктів господарювання та зазначено, що концентрація, яка потребує дозволу, забороняється до надання учасникам концентрації такого дозволу.
- (43) У законодавстві про захист економічної конкуренції відсутнє таке поняття, як «технічне порушення».
- (44) Отже, здійснення концентрації суб'єктами господарювання потребує обов'язкового одержання дозволу органів Комітету у разі, якщо вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищують порогові значення, визначені статтею 24 Закону, незалежно від того, в 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.

- (45) Відповідальність за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді здійснення концентрації без дозволу органів Комітету, наявність якого необхідна, передбачена частиною другою статті 52 Закону. Зазначена норма встановлює граничний розмір штрафу, який може бути накладений на порушника.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (46) Отже, доказами, зібраними у справі, доведено, а поясненнями Відповідача не спростовано висновок Комітету про те, що дії компанії «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання активів компанії «Інформація, доступ до якої обмежено» та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації дистрибуції та продажу лікарських засобів (за винятком території України), без отримання відповідного дозволу органів Комітету, наявність якого необхідна, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (47) Відповідно до статті 51 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом.
- (48) Концентрація у вигляді придбання компанією «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» активів компанії «Інформація, доступ до якої обмежено» та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації дистрибуції та продажу лікарських засобів (за винятком території України), не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України.

8. РОЗРАХУНОК РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (49) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України за порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 цього Закону, накладають штраф у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.
- (50) Відповідно до інформації, викладеної в листі компанії «Cheplapharm» від 06.05.2024 № 127 (вх. Комітету № 8-0/790-кі від 08.05.2024), дохід (виручка) компанії «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за підсумками 2023 року становить *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (51) Водночас до здійснення заявленої в Заяві концентрації компанії «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» та *«Інформація, доступ до якої обмежено»* 23 лютого 2022 року до Комітету подали Первинну заяву.
- (52) Відповідно до пункту 40 Рекомендаційних роз'яснень № 1-pp заява та додані до неї документи мають бути подані до органів Комітету щонайменше за 15 календарних днів до моменту вчинення, зокрема, концентрації, що визначається відповідно до пункту 2 розділу XIV Положення про концентрацію.
- (53) Відповідно до підпункту 1 пункту 73 Рекомендаційних роз'яснень № 1-pp у разі здійснення суб'єктами господарювання концентрації без отримання відповідного

дозволу органів Комітету, якщо наявність такого дозволу необхідна, при цьому заяву про надання такого дозволу подано до Комітету відповідно до вимог, викладених вище у цих рекомендаційних роз'ясненнях, і така концентрація не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині та не є забороненою відповідно до Закону України «Про санкції», штраф визначається в розмірі, що не перевищує 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 25, 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 «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» (м. Грайфсвальд, Німеччина) вчинила порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання активів компанії *«Інформація, доступ до якої обмежено»* та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу лікарських засобів (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 «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» (м. Грайфсвальд, Німеччина) штраф у розмірі 50 999 (п'ятдесят тисяч дев'ятсот дев'яносто дев'ять) гривень.

3. Надати дозвіл компанії «Cheplapharm Arzneimittel GmbH» на придбання активів компанії *«Інформація, доступ до якої обмежено»* та активів пов'язаних із нею компаній, що дозволяють здійснювати господарську діяльність із розробки, виробництва, пакування, комерціалізації, дистрибуції та продажу лікарських засобів (за винятком території України), відповідно до Договору купівлі-продажу активів (торговельна марка Кселода® [Xeloda®]), укладеного *«Інформація, доступ до якої обмежено»*, зі змінами, внесеними Додатковою угодою № 1 до договору про придбання активів стосовно Кселода® [Xeloda®] від 30.03.2022.

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