



АМКУ и АС: «письма счастья» от АМК Украины – что делать?

Сторожук Ю.Н., юрист
ООО «Агентство медицинского маркетинга»
2015



Существенные и несущественные условия договора о маркетинговых услугах



- существенные условия (база);
- дополнительные условия (договоренности сторон);
- критерии выбора контрагентов, например: выбор крупной аптечной сети – из-за покрытия сетью конкретных регионов, иное;
- обоснование выбора конкретных видов услуг и способов подтверждения их выполнения, например: письменные отчеты и фотодокументация – как достаточный и надлежащий способ подтверждения, иное;
- обоснование («на упреждение») реальности предоставляемых услуг, причин их выбора и употребления;
- иное.

«Зона риска» в маркетинговых договорах:



- налоговая «наследственность» маркетинговых договоров, как фактор риска;
- инициатива в предложении заключить маркетинговый договор – преступление и наказание;
- критерий для «фильтрации» рисков.

Маркетинговые договора нельзя «запретить», пока существуют нормы раздела 63 ГК Украины, регулирующие предоставление услуг. Однако, договора можно выхолостить, максимально лишив непосредственно маркетинговой составляющей.

Качество предоставляемых услуг



Потребности аптечных сетей

1. Увеличение числа покупателей (аптеки вообще/товара в частности).
2. Увеличение числа покупок (аптеки вообще/товара в частности).
3. Увеличение частоты покупок (аптеки вообще/товара в частности).

Требования к продажам

1. Информированность покупателя.
2. Выполнение плана продаж.
3. Мерчендайзинг, POS материалы.
4. Ввод новых позиций.
5. Товарный остаток.
6. Работа с работниками аптек (медпреды, обучение, иное).

Закон Украины «Об антимонопольном комитете Украины»

Статья 3. Задачи Антимонопольного
комитета Украины

- 1) осуществление государственного контроля за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции на принципах равенства ... и приоритета прав потребителей, **предотвращения, выявления и пресечение** нарушений законодательства ...;
- 2) контроля за концентрацией/согласованными действиями и соблюдением требований законодательства при регулировании цен (тарифов) на товары субъектов естественных монополий;
- 3) содействие развитию добросовестной конкуренции;
- 4) методического обеспечения применения законодательства ...;
- 5) осуществление контроля относительно создания конкурентной среды и защиты конкуренции в сфере ... закупок.



Случайность или целенаправленные действия?

Рекомендации АМК Украины «Об остановке действий, которые могут иметь негативное влияние на конкуренцию»

По результатам исследований **в первой части 2014 года** - АМКУ обнаружил случаи роста цен на ЛС, которые опережали динамику роста курса валюты.

С января 2015 года АМКУ предоставил рекомендации 13 торговым сетям относительно применения мер по снижению розничных цен. Аналогичные требования предоставлены 54 субъектам хозяйствования, работающим на рынке хлеба и хлебобулочных изделий, 28 субъектам хозяйствования на рынке заготовки молока, и т.д.

В марте 2015 года – АМКУ подготовил рекомендации для 10 отечественных производителей и 10 крупных дистрибьюторов ЛС на фармрынке.

Рекомендации АМК Украины «Об остановке действий, которые могут иметь негативное влияние на конкуренцию»



Возможные цели:

- контроль за ценами (реакция на экономическую ситуацию);
- «выхолащивание» маркетинговых активностей, как слабо контролируемых государством;
- «пробный камень» на фармрынке, с прицелом на контроль за маркетинговой активностью;
- следствие нелюбви проверяющих органов к маркетинговой деятельности (налоговые органы, иное).

Остановке подлежат действия, которые могут иметь негативное влияние на конкуренцию, а именно - привести к необоснованному повышению цен или возникновению искусственного дефицита фармацевтической продукции.

Базовые маркетинговые услуги и их стоимость, согласно исследованиям АМКУ:



1. Выполнение объёмов закупки/реализации (стоимость от 0,01% до 30% от стоимости закупки);
2. Обеспечение товарного остатка в вариациях (стоимость услуг от 1% до 25%);
3. Включение ЛС в информационную базу (разовая оплата от 1000 грн. и более);
4. Выкладка (стоимость от 15 грн. за упаковку до 2% от суммы закупки за период);
5. Оформление прилавков/ витрин, организация презентаций, иное (стоимость от 700 грн. до 5% от суммы закупок за период).
6. Информирование покупателей о ЛС через рекламно-информационные материалы и обучение сотрудников АС (стоимость услуг от 1 грн. за одно устное информирование до 7 000 грн. за организацию презентации).

Обязанности, выполнение которых сложно проверить (и поэтому - обосновать их стоимость):



1. информирование покупателей (устное, с использованием информационных материалов, иное) о товарах Заказчика, с последующим подтверждением информирования в отчётах (без проверки подобных данных);

2. изучение и анализ (на регулярной основе) спроса на товар, проверка наличия товара Заказчика в аптечной сети; размер вознаграждения определяется относительно каждой единицы товара с учётом количества точек продажи – внимание АМКУ привлекло то, что стоимость услуги по отдельным ЛС превышает стоимость самих ЛС.

В данных положениях – основные «зоны риска» маркетинговых договоров, которые следует принять во внимание. Положения договоров, содержащие указанные обязанности – подлежат корректировке.

По мнению АМКУ, АС необоснованно получают возможность:



Крайне важно доверие сторон по маркетинговому договору друг к другу – это позволит быстро скорректировать договор.

1. получать дополнительные средства за осуществление основной деятельности, предусмотренной Лицензионными условиями деятельности (в частности, за счёт того, что закупочная стоимость товара выше фактической на размер скидки, которая предоставляется за маркетинговым договором); это также позволяет снижать базу налогообложения для производителя через рост расходов;

2. получать преимущества по сравнению с одиночными учреждениями и малыми АС (с единичными аптеками или малыми аптечными сетями маркетинговые договора практически не заключаются);

По мнению АМКУ, АС необоснованно получают возможность:

Крайне важно доверие сторон по маркетинговому договору друг к другу – это позволит быстро скорректировать договор.

3. влиять на ассортимент товаров, отдавая предпочтение товарам, относительно которых заключены маркетинговые договора (доля ЛС, которые охватываются маркетинговыми договорами, составляет 40-45% от среднестатистического объёма ассортимента аптечной сети, что оказывает существенное влияние на формирование ассортимента вообще);

4. недооценивать ЛС с действующим веществом и меньшей ценой, чем у ЛС, упомянутых в маркетинговых договорах (из-за заинтересованности аптечных сетей в реализации максимального объёма товаров, план закупки/реализации которых предусмотрен маркетинговым договором).

Рекомендации АМК Украины:



1. Пересмотреть (в каком объеме?) условия маркетинговых договоров, которые могут (правонарушения нет?) привести к установлению экономически необоснованной (спорный критерий) стоимости ЛС, в частности:

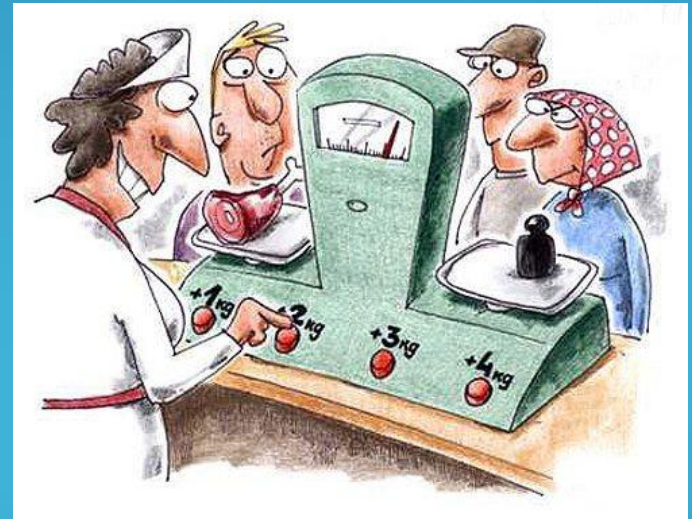
1.1. исключить из маркетинговых договоров услуги, которые непосредственно относятся к осуществлению аптечными сетями розничной продажи ЛС (под критерий можно отнести много услуг, поэтому нужен четкий перечень);

1.2. установить обоснованную стоимость маркетинговых услуг на уровне фактически понесённых расходов (не учитываются факторы, влияющие на стоимость и не подлежащих прямому измерению);

2. Не допускать навязывания маркетинговых услуг (из специфики рынка сложно доказать факт навязывания).

Ан(п)ти(е)чная мифология

1. Маркетинговые активности – незаконны и направлены на обман покупателя.
2. АС имеют возможность увеличить цены без надлежащего обоснования.
3. Маркетинговые договора стимулируют уход от дешевых ЛС.
4. Отчеты по маркетинговым договорам фиктивные.
5. Иностраный производитель – стимулирует рост коррупции.



Ручной контроль над рентабельностью АС:

- По результатам исследований, проведенных компанией «Proxima Research», средний размер наценки на ЛС в аптечных сетях – уменьшился.
- Товарные остатки – выступают одним из факторов «запаздывания» актуализации цен.



Реформирование фармрынка

Запрет рекламы ЛС (для проведения рациональной фармацевтической политики на макро- и микроуровне) закреплен в п. 4 раздела VI «Реформа системы охраны здоровья» Коалиционного соглашения.

В Национальной стратегии реформирования системы охраны здоровья нет конкретных заявлений о запрете рекламы и/или маркетинговых договоров.

Однако, дальнейшие реформы фармотрасли в Украине могут привести и к запрету рекламы ЛС, и к уменьшению роли медпредставителей, и к «выхолащиванию» маркетинговой активности.



QUID PRODEST?

Чего хочет достичь АМКУ (согласно ст. 2 ЗУ
“Об антимонопольном комитете Украины”
АМКУ подконтролен Президенту Украины)?

Возможно ли полное исключение из
маркетинговых договоров услуг по
информированию, выкладке, закупок,
обеспечение товарного остатка?

Насколько настойчивым будет АМКУ в
реализации данной политики?



- выжидание;
- активная «переписка» с АМКУ;
- исполнение рекомендаций;
- бездействие.

ЗУ «О защите экономической конкуренции»

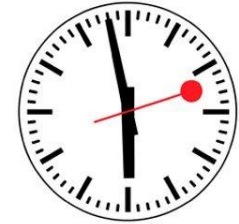
Ст. 50. Нарушение законодательства о защите экономической конкуренции

17) предоставление рекомендаций ..., которые склоняют к совершению нарушений законодательства о защите экономической конкуренции или способствуют совершению таких нарушений;



Общие рекомендации





0. Отправить на АМКУ письмо с просьбой продлить срок на рассмотрение рекомендаций (цель - выиграть время для всех дальнейших действий).

1. Провести внутренний аудит заключенных договоров для поиска «спорных» положений (завышение стоимости услуг, информирование покупателей, изучение/анализ спроса, отсутствие подтверждения предоставления услуг, явно «льготные» условия работы с конкретными АС, иное);

Рассмотрение рекомендаций:

10 дней с даты их получения (если иной срок не установлен (в том числе по процедуре продления) органами АМКУ)

2. В случае необходимости, внести изменения в пункты, которые содержат нарушения, относящиеся к «зоне риска»:

- указать, что маркетинговый договор заключен для пользы и по взаимному согласию сторон, без его навязывания;
- приложением (дополнением) развернуто обосновать стоимость услуг;
- исключить «информирование» покупателей, которое не может быть подтверждено;
- обосновать выбор той или иной аптечной сети для заключения договора, а так же – его условия;
- обосновать выбор дистрибьюторов («антиконкурентная» оговорка);
- иное.

или: подготовить правовую позицию для защиты спорных положений договоров;



Рассмотрение рекомендаций:

10 дней с даты их получения (если иной срок не установлен (в том числе по процедуре продления) органами АМКУ)

3. В письменном виде уведомить АМКУ о результатах рассмотрения рекомендаций, акцентировав внимание на начало работы и длительности процесса:

(сослаться на: официальное обращение к АС, как к другой стороне маркетингового договора, с предложением о пересмотре условий соглашения, просьбой внести изменения, заключить необходимые дополнительные соглашения; подписать меморандум, иное)

отчитаться о предпринятых внутренних организационных мерах

(разработка положений или инструкций о контроле цен, ревизии положений маркетинговых договоров, назначении ответственных или наказании «виноватых» (получить объяснительные записки от сотрудников, «допустивших» подписание спорных положений в договоре), оформить соответствующие протоколы собрания учредителей, иное);



Практика реализации ЗУ о «налоговом компромиссе» показала, что излишняя инициативность может приводить к возникновению дополнительных требований и вопросов.

4. Анализировать дальнейшие действия АМКУ по данному вопросу (вопрос в конечной цели АМКУ и настойчивости в достижении цели), в том числе – практики по оспариванию логики решений АМКУ, изложенной в рекомендациях, получение отдельных заключений, иное.

5. Использовать новые стандарты при заключении маркетинговых договоров.

5. Переходить к разработке новых видов маркетинговых активностей (по ним сложнее отслеживать ценообразование; использование уникальных предложений, новых для рынка, иное).





ООО "АММ"

www.amm.net.ua

г. Киев, пр-т Палладина, 32, оф.№ 411

Тел.: 423-44-99, 452-22-03

E-mai: admin@amm.net.ua



Спасибо
за внимание!

