



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«19» січня 2018 року
№ 02-06/239

м. Київ

Міським та районним радам
(за списком 57 шт)

Про вжиття заходів, спрямованих
на розвиток конкуренції

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) Під час реалізації повноважень у сфері формування та реалізації конкурентної політики на ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами, органами Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) виявлено непоодинокі випадки прийняття органами місцевого самоврядування рішень, реалізація положень яких на практиці може призводити до надання окремим суб'єктам або групам суб'єктів господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що відповідно може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (2) Так, органи місцевого самоврядування приймають рішення, які встановлюють розмір орендної ставки для аптечних закладів комунальної форми власності на значно нижчому рівні порівняно з аптечними закладами приватної форми власності, чим надаються переваги окремим суб'єктам господарювання у здійсненні їх господарської діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами порівняно з іншими.
- (3) Комітетом проведено аналіз підстав щодо встановлення органами місцевого самоврядування різного рівня орендних ставок для суб'єктів господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами залежно від форми власності суб'єкта господарювання, впливу на конкуренцію таких рішень органів місцевого самоврядування, та встановлено наступне.

2. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

- (4) Статтею 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

- (5) Відповідно до статті 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради.
- (6) Статтею 143 Конституції України встановлено, зокрема, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції.
- (7) Відповідно до статті 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради.

Згідно з статтею 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» районні та міські ради входять до системи місцевого самоврядування. Статтею 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами.

- (8) Статтею 43 цього Закону встановлено перелік питань, які вирішуються районними і обласними радами виключно на їх пленарних засіданнях. Зокрема, у пункті 19 частини першої цієї статті визначено, що на пленарних засіданнях вирішуються за дорученням відповідних рад питання про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних, обласних рад, а також придбання таких об'єктів в установленому законом порядку.
- (9) Частиною п'ятою статті 60 цього Закону встановлено, що органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду.
- (10) Статтею 19 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» встановлено, зокрема, що орендар за користування об'єктом оренди вносить орендну плату незалежно від наслідків господарської діяльності.
- (11) Отже, міські (районні) ради наділені повноваженнями встановлювати орендні ставки для об'єктів, що перебувають у комунальній власності.
- (12) З метою створення єдиного організаційно-економічного механізму справляння плати

за оренду державного майна, постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року № 786 (із змінами та доповненнями) затверджено Методику розрахунку орендної плати за державне майно та пропорції її розподілу (далі - Методика).

- (13) Відповідно до Методики, розмір орендної плати встановлюється договором оренди між орендодавцем та орендарем. У разі визначення орендаря на конкурсних засадах, орендна плата, розрахована за цією Методикою, застосовується як стартова, а її розмір може бути збільшено за результатами такого визначення.
- (14) Методикою визначено орендні ставки за використання нерухомого державного майна, зокрема:
- розміщення аптек, що реалізують готові ліки, – 8 відсотків;
 - розміщення аптек на площі, що використовується для виготовлення ліків за рецептами, – 3 відсотки;
 - розміщення аптек, які обслуговують пільгові категорії населення, – 2 відсотки.
- (15) Отже, Методикою, зокрема, передбачено визначення орендаря на конкурсних засадах та диференційований підхід до встановлення рівня орендних ставок залежно від видів діяльності суб'єкта господарювання (зокрема, якщо аптеки здійснюють виготовлення ліків за рецептами та/або обслуговують пільгові категорії населення).
- (16) Водночас Методикою не передбачено встановлення розміру орендної ставки для аптечних закладів залежно від їх форми власності.

3. ТОВАРНІ РИНКИ, НА ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ ДІЇ РАЙОННИХ РАД ТА МІСЬКИХ РАД

- (17) Реалізація (відпуск) лікарських засобів громадянам здійснюється зазвичай у роздрібній торговельній мережі – аптеках, аптечних пунктах.
- (18) Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929 затверджено Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) (далі – Ліцензійні умови), якими встановлено кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги для провадження відповідної господарської діяльності.
- (19) Відповідно до Ліцензійних умов:
- аптека** – заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами;
- аптечний пункт** – структурний підрозділ аптеки, який створюється в лікувально-профілактичних закладах та функціонує разом з аптекою відповідно до цих Ліцензійних умов, основним завданням якого є забезпечення населення лікарськими засобами шляхом здійснення роздрібною торгівлі;
- роздрібна торгівля лікарськими засобами** – діяльність з придбання, зберігання та продажу готових ліків, виготовлених (вироблених) в умовах аптеки, через аптеку та її структурні підрозділи безпосередньо громадянам для особистого споживання, закладам охорони здоров'я (крім аптечних закладів), а також підприємствам, установам та організаціям без права їх подальшого перепродажу.
- (20) Ліцензійними умовами визначено вичерпний перелік вимог для провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами.
- (21) Дія Ліцензійних умов поширюється на всіх суб'єктів господарювання, зареєстрованих

в установленому законодавством порядку юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, фізичних осіб - підприємців, які провадять господарську діяльність з роздрібною торгівлю лікарськими засобами.

- (22) Усі суб'єкти господарювання, які здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами в територіальних межах адміністративно-територіальних одиниць областей України, незалежно від форми власності, є учасниками відповідних регіональних ринків роздрібною торгівлю лікарськими засобами.
- (23) Підходи щодо встановлення розміру орендної ставки для аптечних закладів органами місцевого самоврядування, які представляють інтереси відповідних територіальних громад, мають бути рівними до всіх учасників регіональних ринків роздрібною торгівлю лікарськими засобами.

4. СПОТВОРЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ

- (24) На сьогодні складається ситуація, за якої органи місцевого самоврядування для аптек, що знаходяться у комунальній власності, у разі їх участі у запроваджених урядом соціальних заходах щодо забезпечення населення лікарськими засобами (зокрема, відпуск ліків за пільговими рецептами визначеним групам населення за встановленими категоріями захворювань), зменшують розмір орендної ставки на майно спільної власності територіальних громад.
- (25) Разом із тим, аптеки комунальної форми власності, як і всі інші учасники регіональних ринків роздрібною торгівлю лікарськими засобами, мають здійснювати свою господарську діяльність у рівних умовах.
- (26) На теперішній час суб'єкти господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами, реалізують ряд запроваджених Урядом України заходів, спрямованих на забезпечення населення життєво необхідними лікарськими засобами безоплатно та на пільгових умовах.
- (27) Безоплатний відпуск встановленого переліку лікарських засобів за рецептами лікарів, у разі амбулаторного лікування, проводиться відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 року № 1303 «Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань» (далі – Постанова КМУ № 1303).
- (28) Безоплатний та пільговий відпуск лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань, можуть здійснювати всі суб'єкти господарювання, що мають ліцензії на роздрібну торгівлю лікарськими засобами та здійснюють свою господарську діяльність у межах адміністративно-територіальних одиниць області, за умови укладення відповідного договору з Департаментом (управлінням) охорони здоров'я обласної державної адміністрації або закладами охорони здоров'я, заснованими на комунальній формі власності територіальних громад області.
- (29) Забезпечення можливості певним категоріям населення та хворим за визначеними категоріями захворювань отримувати безоплатно або на пільгових умовах за рецептами лікарів лікарські засоби в ширшому колі аптечних закладів області, ніж лише в комунальних, покращить доступ населення до таких лікарських засобів та сприятиме розвитку конкуренції на регіональних ринках роздрібною торгівлю

лікарськими засобами.

- (30) З 6 квітня 2016 року набула чинності постанова Кабінету Міністрів України № 239 «Деякі питання відшкодування вартості препаратів інсуліну» з метою реалізації пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на препарати інсуліну, що передбачено постановою Кабінету Міністрів України від 05.03.2014 № 73 (зі змінами). Цією постановою затверджено Порядок відшкодування вартості препаратів інсуліну, де встановлено механізм відшкодування вартості препаратів інсуліну суб'єктам господарювання, які провадять господарську діяльність на підставі ліцензії на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами, незалежно від форми власності та підпорядкування, аптечні заклади яких розташовані в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Відповідно до зазначеного в цьому пункті Порядку, відпуск лікарських засобів здійснюється суб'єктами господарювання, перелік яких визначається структурними підрозділами з питань охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій або розпорядниками коштів місцевих бюджетів, визначених рішеннями про такі бюджети згідно із законодавством, на рівних умовах, відповідно до укладених договорів, на підставі рецептів на препарати інсуліну, виписаних закладами охорони здоров'я за місцем диспансерного обліку пацієнта згідно з реєстром пацієнтів, що потребують інсулінотерапії, який ведеться МОЗ, на [рецептурних бланках](#).

Отже, пілотний проект щодо препаратів інсуліну передбачає залучення до його реалізації якомога більшої кількості аптек, що має сприяти дієвій конкуренції, спрямованій на покращення задоволення потреб населення в отриманні життєво необхідних ліків.

- (31) З 1 квітня 2017 року запроваджено Урядову програму «Доступні ліки», у межах якої пацієнти за рецептом лікаря можуть отримати в аптечних закладах безкоштовно або з незначною доплатою лікарські засоби для лікування серцево-судинних захворювань, цукрового діабету II типу та бронхіальної астми, перелік міжнародних непатентованих назв, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2016 року № 863 «Про запровадження відшкодування вартості лікарських засобів».

Механізм повного або часткового відшкодування вартості лікарських засобів під час амбулаторного лікування осіб, що страждають на серцево-судинні захворювання, цукровий діабет II типу, бронхіальну астму, суб'єктам господарювання, які провадять господарську діяльність на підставі ліцензії на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами, незалежно від форми власності та підпорядкування, аптечні заклади яких розташовані в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, передбачений постановою Кабінету Міністрів України від 17.03.2017 № 152 «Про забезпечення доступності лікарських засобів».

Відповідно цього Порядку, для здійснення відпуску лікарських засобів, суб'єкти господарювання звертаються до розпорядників бюджетних коштів із заявою про укладення договору про відшкодування вартості лікарських засобів. Розпорядники бюджетних коштів, визначені рішеннями про відповідні бюджети згідно із законодавством, формують на підставі укладених договорів перелік суб'єктів господарювання, що здійснюють відпуск лікарських засобів. Формування зазначеного переліку здійснюється без надання преференції окремим суб'єктам господарювання.

Відшкодування суб'єктові господарювання вартості здійснюється за рахунок відповідної цільової субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам.

- (32) Отже, виходячи з наведеного, законодавством не передбачено надання органами місцевого самоврядування будь-яких переваг аптечним закладам комунальної форми власності у разі їх участі в передбачених законодавством заходах щодо забезпечення хворих відповідних категорій та захворювань лікарськими засобами безоплатно, на пільгових умовах або з незначною доплатою за рецептами лікарів.
- (33) Слід зазначити, що у 2014 – 2016 роках органами Комітету проведено дослідження регіональних ринків роздрібною торгівлі лікарськими засобами. У листопаді 2016 року на офіційному сайті Антимонопольного комітету України опубліковано «Звіт за результатами дослідження фармацевтичних ринків (за період 2014 – I півріччя 2016 року)». У Звіті, зокрема, відображено структуру регіональних ринків роздрібною торгівлі лікарськими засобами в межах адміністративно-територіальних одиниць кожної з областей, стан конкуренції на цих ринках та поведінку учасників.
- (34) Також за результатами зазначеного дослідження було встановлено, що більшість аптечних закладів впроваджують у свою діяльність різні власні соціальні ініціативи щодо забезпечення лікарськими засобами у своїх аптечних закладах як вже сталий елемент конкурентної боротьби за споживача.
- (35) Отже, застосування органами місцевого самоврядування різних підходів до суб'єктів господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами в межах відповідної області, зокрема залежно від форми власності, може мати негативний вплив на конкуренцію на зазначених регіональних ринках.
- (36) Суб'єкти господарювання комунальної форми власності отримують переваги не завдяки власним досягненням, а за рахунок зовнішніх чинників, якими в цьому випадку є дії органів місцевого самоврядування. Так, надання одному аптечному закладу нижчої орендної ставки порівняно з іншими учасниками ринку фактично призводить до зниження рівня загальних витрат цього суб'єкта господарювання на утримання власної аптечної мережі, що відповідно дає можливість, зокрема, розширення асортименту реалізації товарів, підвищення кількості аптечних закладів у мережі та іншого розвитку підприємства.
- (37) Встановлення окремим суб'єктам господарювання нижчої порівняно з конкурентами орендної ставки, створює для них більш сприятливі умови для конкуренції, у той час як для інших аптечних закладів умови залишаються незмінними.
- (38) Зазначена ситуація призводить до того, що суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність з роздрібною торгівлі лікарськими засобами в адміністративно-територіальних одиницях області, знаходяться у нерівних умовах при здійсненні ними своєї господарської діяльності.
- (39) Відповідно до положень статті 20 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані погоджувати з Комітетом, його територіальними відділеннями проекти нормативно-правових актів та інших рішень, які можуть вплинути на конкуренцію, зокрема, щодо створення суб'єктів господарювання, встановлення і зміни правил їх поведінки на ринку, конкуренції на відповідних ринках, або такі, що можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції на відповідних ринках.

- (40) Порядок погодження проектів нормативно-правових актів встановлений Положенням про порядок погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання, затвердженим розпорядженням Антимонопольного комітету України від 1 квітня 1994 року № 4-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 20 квітня 1994 року за № 78/287.
- (41) Це Положення визначає порядок обов'язкового погодження з Комітетом та його територіальними відділеннями рішень органів влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання.
- (42) Погодженню підлягають рішення з питань, зокрема, приватизації, корпоратизації, оренди, управління і розпорядження майном, створення холдингових компаній, фінансових посередників тощо у випадках, передбачених законодавством, інших рішень, які можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції на відповідних ринках.
- (43) Одночасно звертаємо увагу, що з 2 серпня 2017 року набув чинності Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Зокрема, згідно з цим Законом органи влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані повідомляти Антимонопольний комітет України, який є уповноваженим органом у сфері державної допомоги, про нову державну допомогу та про чинну державну допомогу, що існувала на момент набрання чинності цим Законом.
- (44) Дії органів місцевого самоврядування щодо встановлення різних орендних ставок за використання нерухомого майна спільної власності територіальних громад області та міста Києва в частині надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів на регіональних ринках роздрібною торгівлі лікарськими засобами, можуть призвести до спотворення конкуренції.
- (45) Відповідно до статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основними завданнями Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, зокрема, здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції.
- (46) Відповідно до частини шостої статті 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» адміністративна колегія територіального відділення Антимонопольного комітету України має право надавати обов'язкові для розгляду рекомендації та вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, суб'єктів господарювання, об'єднань пропозиції щодо проведення заходів, спрямованих на обмеження монополізму, розвиток підприємництва і конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, а також щодо припинення дій або бездіяльності, що можуть мати негативний вплив на конкуренцію. Згідно з пунктом 15 частини першої статті 17

Закону України «Про Антимонопольний комітет України» голова територіального відділення Антимонопольного комітету України має повноваження, зокрема, надавати обов'язкові для розгляду рекомендації та вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, суб'єктів господарювання, об'єднань пропозиції щодо здійснення заходів, спрямованих на обмеження монополізму, розвиток підприємництва і конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, а також щодо припинення дій або бездіяльності, що можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Враховуючи викладене, з метою сприяння розвитку конкуренції на регіональних ринках роздрібною торгівлі лікарськими засобами, керуючись частиною шостою статті 14 та пунктом 15 частини першої статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає районним та міським радам (за списком) такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

1. Уживати заходів щодо встановлення рівних умов здійснення господарської діяльності для всіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, які є учасниками регіональних ринків роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

2. Запровадити прозорий та недискримінаційний підхід до встановлення орендних ставок за використання нерухомого майна спільної власності територіальних громад району та міста.

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

Про результати розгляду цих рекомендацій повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України протягом 30 днів з дня їх отримання.

**Голова адміністративної колегії -
Голова відділення**

О. Хмельницький