



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

від 29 травня 2020 року

Хмельницький

№72/18 -р/к

справа №72/03-20

*Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції*

Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) здійснено державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на товарних ринках надання в оренду майна спільної комунальної власності для розміщення об'єктів роздрібної торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення, у тому числі з боку органів місцевого самоврядування, зокрема Хмельницької міської ради (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 33332218) (надалі – Хмельницька МР).

Адміністративною колегією Відділення Хмельницькій міській раді було надано рекомендації «Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції» (надалі - Рекомендації) від 24.05.2019 за №72/11-р/к/к згідно з якими рекомендовано припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» а саме, надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції, шляхом приведення рішення двадцять восьмої сесії від 30 жовтня 2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького» з додатками (зі змінами згідно рішення вісімнадцятої сесії Хмельницької міської ради від 25.10.2017 №13) у відповідність до вимог чинного законодавства та встановлення рівних умов здійснення господарської діяльності для всіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, які є учасниками регіональних ринків роздрібної торгівлі лікарськими засобами у м. Хмельницькому.

У зв'язку з невиконанням Хмельницькою МР наданих Рекомендацій Адміністративною колегією Відділення було розпочато розгляд справи №72/03-20 відносно Хмельницької міської ради.

Адміністративна колегія Відділення розглянувши матеріали справи №72/03-20 про порушення Хмельницькою МР законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №72/03-20 від 14.05.2020 р. Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України здійснюється постійний державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на товарних ринках надання в оренду майна спільної комунальної власності для розміщення об'єктів роздрібною торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення, у тому числі з боку органів місцевого самоврядування, зокрема Хмельницької міської ради.
- (2) Адміністративною колегією Відділення Хмельницькій міській раді було надано Рекомендації, згідно яких рекомендовано припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» а саме, надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції, шляхом приведення рішення двадцять восьмої сесії від 30 жовтня 2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького» з додатками (зі змінами згідно рішення вісімнадцятої сесії Хмельницької міської ради від 25.10.2017 №13) у відповідність до вимог чинного законодавства та встановлення рівних умов здійснення господарської діяльності для всіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, які є учасниками регіональних ринків роздрібною торгівлі лікарськими засобами м. Хмельницькому.
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 17 січня 2020 року 72/3-рп/к розпочато розгляд справи №72/03-20 (далі – справа) відносно Хмельницької міської ради у зв'язку з невиконанням вищезазначених Рекомендацій.
- (4) Листом від 26.07.2019 №12-2303-02-14 виконавчий комітет Хмельницької міської ради проінформував про розгляд Рекомендацій.
- (5) Листом від 17.10.2019 №794 управління комунального майна Хмельницької міської ради повідомило, що положення залишаються не виконаними.

2. Відповідач

- (6) Відповідачем у справі є Хмельницька міська рада.
- (7) Відповідно до абзацу одинадцятого ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (надалі – Закону) виконавчі органи рад - органи, які відповідно до Конституції України та цього Закону створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених цим та іншими законами.
- (8) Відповідно до ст. 2 Закону місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.
- (9) Відповідно до ст. 5 Закону система місцевого самоврядування включає територіальну громаду, сільську, селищну, міську раду, сільського, селищного, міського голову, виконавчі органи сільської, селищної, міської ради, районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.
- (10) Відповідно до ст. 10 вищезгаданого Закону сільські, селищні, 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 та іншими законами.
- (11) Відповідно до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ідентифікаційний код Хмельницької міської ради – 33332218.

- (12) Хмельницька МР здійснює свої повноваження відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», розглядає і вирішує питання, віднесені цим Законом до відання виконавчих органів міської ради. У своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами України.

3. Законодавче регулювання

- (13) 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.
- (14) 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.
- (15) Статтею 143 Конституції України встановлено, 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.
- (16) Відповідно до статті 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів міських рад у сфері охорони здоров'я належить управління закладами охорони здоров'я, оздоровчими закладами, які належать територіальним громадам або передані їм, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення. До делегованих повноважень віднесено забезпечення відповідно до законодавства пільгових категорій населення лікарськими засобами та виробами медичного призначення.
- (17) 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.
- (18) Організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна державних підприємств, установ та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, їх структурних підрозділів та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що перебуває в державній та комунальній власності регулює, зокрема, Закон України «Про оренду державного та комунального майна».
- (19) Статтею 19 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» встановлено, що орендар за користування об'єктом оренди вносить орендну плату незалежно від наслідків господарської діяльності. Методика розрахунку орендної плати та пропорції її розподілу між відповідним бюджетом, орендодавцем і балансоутримувачем визначаються органами, уповноваженими Верховною Радою

Автономної Республіки Крим (для об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим), та органами місцевого самоврядування (для об'єктів, що перебувають у комунальній власності) на тих самих методологічних засадах, як і для об'єктів, що перебувають у державній власності.

- (20) 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, поточна редакція від 21.12.2018, підстава Постанова КМУ 05.12.2018 №1098) затверджено Методику розрахунку орендної плати за державне майно та пропорції її розподілу (далі - Методика).
- (21) 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.
- (22) Додатком 2 Методики визначено орендні ставки за використання нерухомого державного майна (у відсотках до вартості орендованого майна згідно незалежної оцінки), 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.
- (23) Отже, Хмельницька МР наділена повноваженнями встановлювати орендні ставки за використання майна спільної власності територіальної громади міста Хмельницький керуючись при цьому нормами чинного законодавства України.

4. Аналіз змісту рішення Хмельницької міської ради

- (24) Додатком 6 до рішення двадцять восьмої сесії Хмельницької МР від 30 жовтня 2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького», було затверджено орендні ставки орендної плати за використання нерухомого майна, що належить до комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького, зокрема:
- розміщення аптек – 12 відсотків;
 - розміщення державних, комунальних підприємств, організацій, установ, незалежно від мети використання – 3 відсотки.
- Рішенням вісімнадцятої сесії Хмельницької МР від 25.10.2017 №13 «Про внесення змін до рішення двадцять восьмої сесії міської ради від 30 жовтня 2013 року №11» внесено зміни в пункт 13 додатку №6 рішення від 30 жовтня 2013 року №11 та викладено його в новій редакції «3% за розміщення: - підприємств, які є власністю територіальної громади міста Хмельницького, незалежно від мети використання».
- (25) Тобто, за наявною у Відділенні інформацією, Хмельницька МР своїми рішеннями встановила та застосовувала протягом 2017 – 2018 років щодо суб'єктів господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами, різний рівень орендної ставки залежно від їх форми власності: для МКА «Віола» на рівні 3 відсотки, а для інших суб'єктів господарювання (аптечних закладів) – на рівні 12 відсотків.
- (26) Отже, Хмельницькою МР запроваджувались такі підходи щодо встановлення орендних ставок на оренду майна спільної власності територіальної громади м. Хмельницький, які надавали окремим суб'єктам господарювання порівняно з іншими переваги при здійсненні їх господарської діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами.

5. Інформація щодо товарних ринків, на які впливають дії Хмельницької міської ради

- (27) Реалізація (відпуск) лікарських засобів громадянам здійснюється, як правило, у роздрібній торговельній мережі – аптеках, аптечних пунктах.
- (28) 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. 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.
- (29) Ринки, на яких діють ліцензіати з роздрібною торгівлі лікарськими засобами, є регіональними.
- (30) Ліцензійними умовами визначено вичерпний перелік вимог для провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами.
- (31) 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 торгівлі лікарськими засобами.
- (32) Усі суб'єкти господарювання, які здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами в територіальних межах адміністративно-територіальних одиниць м. Хмельницького, незалежно від форми власності, є учасниками регіональних ринків роздрібною торгівлі лікарськими засобами.
- (33) Отже, підходи органів місцевого самоврядування, які відповідно до законодавства представляють інтереси певної територіальної громади Хмельницької області, мають бути однаковими до всіх учасників регіонального ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

6. Спотворення конкуренції

- (34) Методикою передбачено визначення орендаря на конкурсних засадах та диференційований підхід до встановлення рівня орендних ставок залежно від особливостей суб'єкта господарювання (зокрема, якщо аптеки здійснюють виготовлення ліків за рецептами та/або обслуговують пільгові категорії населення).
- (35) Водночас встановлення розміру орендної ставки для аптечних закладів залежно від їх форми власності цим документом або іншими нормативно - правовими актами не передбачено взагалі.
- (36) Відділення звернулося до Хмельницької МР за наданням пояснень щодо підстав створення різних умов для здійснення господарської діяльності учасниками регіональних ринків роздрібною торгівлі лікарськими засобами шляхом встановлення різного рівня орендних ставок на майно спільної власності територіальних громад.
- (37) Листом від 19.11.2018 №358 управління комунального майна Хмельницької МР повідомило, що при диференціації розмірів орендних ставок за комунальне майно чинне законодавство не визначає обов'язкових критеріїв за якими повинен диференціюватись розмір орендних ставок. Крім того, на рівні держави при

встановленні орендних ставок за державне майно розмір ставки різниця залежно від форми власності суб'єкта господарювання.

- (38) Окрім цього було зазначено, що до внесення змін до Рішення від 30 жовтня 2013 року №11, тобто до 25.10.2017, орендну ставку в розмірі 3% застосовували за розміщення аптек державної форми власності, комунальної форми власності інших територіальних громад, у тому числі і для розміщення ХОФ «Фармація». На думку управління комунального майна Хмельницької МР вказаний пункт повністю узгоджується з додатком 2 до Постанови КМУ від 04.10.1995 №786, яким затверджено орендні ставки за використання нерухомого державного майна.
- (39) Дані пояснення не можуть бути взяті до уваги з наступних причин.
- (40) Додатком 2 Методики визначено орендні ставки за використання нерухомого державного майна (у відсотках до вартості орендованого майна згідно незалежної оцінки), які диференційовано за цільовим призначенням та окремих випадках розподілене в залежності від соціального значення певного виду діяльності, а саме розміщення: державних та комунальних закладів охорони здоров'я, державних закладів освіти, що частково фінансуються з державного бюджету; об'єктів поштового зв'язку на площі, що використовується для надання послуг поштового зв'язку, тощо.
- (41) Тобто, встановлення орендних ставок залежності від форми власності, а саме, певної територіальної громади незалежно від мети використання, у тому числі, для аптечних закладів не передбачено взагалі. Натомість чітко визначено орендні ставки для розміщення аптек за цільовим призначенням, а саме: що реалізують готові ліки – 8 відсотків; для розміщення аптек на площі, що використовується для виготовлення ліків за рецептами – 3 відсотки; для розміщення аптек, які обслуговують пільгові категорії населення – 2 відсотки.
- (42) Згідно з інформацією розміщеної на офіційному сайті Хмельницької МР власністю територіальної громади є 35 комунальних підприємств, більшість з яких діють на конкурентних ринках, а саме: 7 суб'єктів господарювання на ринку надання послуг з управління багатоквартирними будинками, по одному на ринках: роздрібною торгівлі лікарськими засобами (МКА «Віола»), будівництва, надання торговельних місць для реалізації продовольчих та непродовольчих товарів, надання ритуальних послуг, надання послуг з технічної інвентаризації, пасажирських перевезень та інші.
- (43) Як зазначено на сайті Хмельницької МР основною спеціалізацією МКА «Віола» є забезпечення населення, установ охорони здоров'я, інших установ, підприємств та організацій лікарськими засобами, предметами санітарії, гігієни і догляду за хворими та іншими предметами аптечного асортименту. Роздрібна реалізація лікарських засобів та виробів медичного призначення з аптек та аптечних пунктів, відпуск лікарських засобів закладам охорони здоров'я, іншим підприємствам та організаціям. Виготовлення ліків в умовах аптеки з наступною їх реалізацією закладам охорони здоров'я та населенню. Згідно з річного звіту керівника в 2017 році МКА «Віола» стала активним учасником в урядових програмах «Доступні ліки», «Інсулін»; відповідно Програми «Здоров'я хмельничан» обслуговує населення міста по безоплатним, пільговим рецептам, здійснює відпуск лікарських засобів на безоплатній та пільговій основі соціально-незахищеним верствам населення за договорами з управлінням праці та соціального захисту, управлінням по паліативному фармацевтичному забезпеченні охорони здоров'я Хмельницької міської ради, фондом соціального страхування.
- (44) При цьому, до прикладу ХОФ «Фармація», що перебуває у комунальній власності та є об'єктом спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Хмельницької області згідно статуту, здійснює, зокрема, виготовлення медикаментів в умовах аптек Підприємства з дотриманням санітарно-гігієнічних норм і правил, вимог нормативних документів та правил аптечної технології з дозволених до застосування діючих речовин за індивідуальними рецептами лікарів, вимогами закладів охорони здоров'я, зверненнями окремих громадян.

- (45) Отже, при встановленні орендних ставок майна комунальної власності м. Хмельницький для розміщення аптек (аптечних пунктів, кіосків) для суб'єктів господарювання мають враховуватися зазначенні вище обставини (реалізація готових ліків, розміщення аптек на площі, що використовується для виготовлення ліків за рецептами та розміщення аптек, які обслуговують пільгові категорії населення) та застосовуватися відповідні орендні ставки з врахуванням при цьому норм чинного законодавства.
- (46) Також слід зазначити, що питання безоплатного відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування здійснюється 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», із змінами, поточна редакція від 01.01.2019, підстава Постанова КМУ від 31.10.2018 №908 (далі – Постанова КМУ № 1303), якою встановлено, що:
- безоплатний або пільговий відпуск лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування провадиться групам населення та за категоріями захворювань згідно з додатками до постанови;
 - безоплатно і на пільгових умовах відпускалися лікарські засоби, внесені до Переліку лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 1996 року № 1071 «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» (постанова № 1071 втратила чинність на підставі Постанови КМУ № 180 від 16.03.2017);
 - відпуск лікарських засобів безоплатно і на пільгових умовах у разі амбулаторного лікування осіб провадиться аптеками за рецептами, виписаними лікарями лікувально-профілактичних закладів за місцем проживання цих осіб. Особи, які обслуговуються у відомчих лікувально-профілактичних закладах і мають право на безоплатний або пільговий відпуск лікарських засобів, отримують їх в аптеках, закріплених за цими закладами;
 - безоплатний відпуск лікарських засобів дітям-інвалідам провадиться за рецептами лікарів незалежно від місця проживання цих дітей, але в межах Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя. У цьому разі витрати, пов'язані з оплатою вартості лікарських засобів, беруть на себе органи охорони здоров'я за місцем їх відпуску.
- (47) Отже, Постановою КМУ № 1303 встановлено перелік груп населення та категорії захворювань, як сукупність критеріїв, що дають право на безоплатне/пільгове отримання за рецептами лікарів лікарських засобів. Будь-яких інших особливостей відпуску аптечними закладами лікарських засобів безоплатно або на пільгових умовах за рецептами лікарів Постановою КМУ № 1303 не встановлено.
- (48) Тобто, відпуск лікарських засобів, безоплатно та на пільгових умовах у встановленому законодавством порядку можуть здійснювати всі суб'єкти господарювання, що мають ліцензії на роздрібну торгівлю лікарськими засобами та здійснюють свою господарську діяльність у межах адміністративно-територіальних одиниць Хмельницької області зокрема, м. Хмельницького, за умови укладення відповідного договору з Департаментом охорони здоров'я Хмельницької обласної державної адміністрації або закладами охорони здоров'я, заснованими на комунальній формі власності територіальних громад Хмельницької області.
- (49) Забезпечення можливості певним встановленим групам населення та хворим за визначеними категоріями захворювань отримувати безоплатно або на пільгових умовах за рецептами лікарів лікарські засоби у більш широкому колі аптечних закладів м. Хмельницького, ніж тільки в аптечних закладах МКА «Віола»,

покращить доступ населення до таких лікарських засобів та сприятиме розвитку конкуренції на регіональних ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами.

- (50) Також, 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).
- (51) Цією постановою затверджено Порядок відшкодування вартості препаратів інсуліну, який визначає 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 (далі - суб'єкти господарювання). Відшкодування вартості препаратів інсуліну здійснюється на рівні не вище затвердженої МОЗ референтної ціни (ціни відшкодування) на лікарський засіб. 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.
- (52) Отже, пілотний проект щодо препаратів інсуліну передбачає залучення до його реалізації якомога більшої кількості аптек, що має сприяти дієвій конкуренції, спрямованій на задоволення потреб населення в отриманні життєво необхідних їм ліків.
- (53) Виходячи з наведеного, законодавством не передбачено надання будь-яких переваг аптечним закладам комунальної власності щодо участі в програмах забезпечення хворих відповідних категорій та захворювань лікарськими засобами за рецептами та участі в пілотному проекті.
- (54) Згідно з Ліцензійним реєстром з виробництва лікарських засобів (в умовах аптеки), оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, що формує та веде Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками у м. Хмельницькому нараховується 14 ліцензіатів роздрібною торгівлі лікарськими засобами, які здійснювали свою господарську діяльність через 35 аптек та аптечних пунктів різних форм власності та орендують для цього майно спільної власності територіальної громади м. Хмельницького.
- (55) Відділенням проаналізована та узагальнена інформація від Хмельницької МР щодо встановлених орендних ставок станом на 01.01.2018, згідно таблиці:

Назва суб'єкта господарювання - власника аптечного закладу	Форма власності	Площа що орендується (кв.м.)	Розмір встановлених орендних ставок
ОВП «Медтехніка»	приватна	59,7	12%
ПП «УТФ Україна»	приватна	121,4	12%
ТОВ «Гранд В»	приватна	92,2	12%
ТОВ «МЦ М.Т. К.»	приватна	49,3	12%
ФОП Паламарчук Н. І.	приватна	70,3	12%
ХОФ «Фармація»	приватна	18,2	3%
ТОВ «Медтехніка сервіс»	приватна	18,5	12%
ТОВ «Медтехніка сервіс»	приватна	19,5	12%
ТОВ «Маркус ЛТД»	приватна	23,4	12%
ФОП Янов А. А.	приватна	18,8	12%

ФОП Янов А. А.	приватна	18,6	12%
ФОП Костьолько А. А.	приватна	18,5	12%
ФОП Тимчур І. Г.	приватна	21,1	12%
ФОП Костьолько А. А.	приватна	21,0	12%
ФОП Костьолько А. А.	приватна	7,0	12%
ХОФ «Фармація»	комунальна	18,7	8%
ФОП Гура Л. І.	приватна	23,1	12%
МКА «Віола»	комунальна	20,2	3%
ТОВ «Медтехніка сервіс»	приватна	25,9	12%
ТОВ «Хмельницька міська перша аптека»	приватна	27,9	12%
ТОВ «Медтехніка сервіс»	приватна	18,6	12%
МКА «Віола»	комунальна	26,0	3%
ТОВ «Хмельницька міська перша аптека»	приватна	27,4	12%
МКА «Віола»	комунальна	18,7	3%
ТОВ «Маркус ЛТД»	приватна	101,2	12%
ТОВ «Медтехніка сервіс»	приватна	18,1	12%
ТОВ «Хмельницька міська перша аптека»	приватна	26,1	12%
ТОВ «Маркус ЛТД»	приватна	33,7	12%
ТОВ «Маркус ЛТД»	приватна	22,8	12%
ХЦА №78	комунальна	219,5	12%
ХОФ «Фармація»	приватна	180,8	3%
ТОВ «Хмельницька міська перша аптека»	приватна	307,5	12%
ТОВ «Хмельницька міська перша аптека»	приватна	212,1	12%
ФОП Янов А. А.	приватна	23,8	12%

- (56) Як свідчить наведена інформація, Хмельницька МР у залежності від форми власності застосовувала різні орендні ставки для суб'єктів господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами в територіальних межах м. Хмельницького та орендують майно комунальної власності.
- (57) Відділення провело опитування учасників регіонального ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами, що здійснюють господарську діяльність у межах м. Хмельницького та орендують майно комунальної власності (участь у опитуванні прийняли сім суб'єктів господарювання).
- (58) Більшість з опитаних суб'єктів господарювання повідомили про прийняття участі у соціальних програмах державного рівня, зокрема «Доступні ліки» та ряді інших програм. Окремі з них є учасниками програм щодо «обслуговування осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи за пільговими рецептами» та «відпуску по безкоштовних та 50% вартості для пільгових категорій населення».
- (59) При цьому, близько сорок відсотків опитаних вважають дискримінаційними та такими що можуть призвести до спотворення конкуренції дії органу місцевого самоврядування щодо встановлення та застосування пониженої орендної ставки майна спільної власності територіальної громади м. Хмельницького для розміщення аптек, які знаходяться у підпорядкуванні органу управління майном у розмір 3%, у той час, як для інших суб'єктів господарювання для розміщення аптек застосовувалась ставка орендної плати 12%.
- (60) Отже, Хмельницька МР застосовує різні підходи до суб'єктів господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами в м. Хмельницькому, що може мати негативний вплив на конкуренцію на зазначених регіональних ринках.
- (61) 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.

- (62) Порядок погодження проєктів 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.
- (63) Це Положення визначає порядок 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.
- (64) Погодженню підлягають рішення з питань, зокрема, щодо 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.
- (65) Рішення від 30 жовтня 2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького» та від 25.10.2017 №13 «Про внесення змін до рішення двадцять восьмої сесії міської ради від 30 жовтня 2013 року №11» на погодження до органів Комітету не надходило.
- (66) Отже, Хмельницька МР своїм рішенням встановила та застосовувала протягом 2017 – 2018 років різні орендні ставки за використання нерухомого майна спільної власності територіальної громади м. Хмельницького, для розміщення аптечних закладів учасниками ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами залежно від форми власності.
- (67) Хмельницька МР не надала нормативно-обґрунтованих пояснень щодо встановлення суб'єктам господарювання різних орендних ставок.
- (68) Зазначена ситуація призводить до того, що суб'єкти господарювання знаходяться у нерівних умовах при здійсненні ними господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами порівняно з МКА «Віола».

7. Кваліфікація дій

- (69) Відповідно до пункту 2 статті 25 Господарського кодексу України органам державної влади і органам місцевого самоврядування, що регулюють відносини у сфері господарювання забороняється приймати акти, або вчиняти дії, що регулюють відносини у сфері господарювання та визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форми власності, або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції.
- (70) Відповідно до частини першої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон 1) антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (71) Відповідно до абзацу сьомого частини другої статті 15 Закону 1 антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються: надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що

призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

- (72) Вчинення антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом відповідно до частини третьої статті 15 Вищезазначеного Закону 1.
- (73) Дії Хмельницької МР щодо встановлення різних орендних ставок за використання нерухомого майна спільної власності територіальної громади м. Хмельницький в частині надання окремим суб'єктам господарювання переваг ставлять МКА «Віола» у привілейоване становище стосовно конкурентів на ринках роздрібної торгівлі лікарськими засобами в м. Хмельницькому.
- (74) Встановлення для суб'єктів господарювання, аптечні заклади яких, на території м. Хмельницький здійснюють виготовлення ліків за рецептами та/ або обслуговують пільгові категорії населення, вищої орендної ставки порівняно із підрозділами МКА «Віола» призводить до збільшення рівня загальних витрат цих суб'єктів господарювання на утримання аптечної мережі, що відповідно має негативний вплив на можливості розширення асортименту реалізації товарів, збільшення кількості аптечних закладів у мережі.
- (75) При цьому, встановлення МКА «Віола» нижчої порівняно з конкурентами орендної ставки створює для МКА «Віола» більш сприятливі умови для конкуренції, у той час як для інших аптечних закладів умови залишаються незмінними.
- (76) Таким чином, дії Хмельницької МР, які полягають у затвердженні рішенням двадцять восьмої сесії від 30 жовтня 2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького» з додатками (зі змінами згідно рішення вісімнадцятої сесії Хмельницької міської ради від 25.10.2017 №13) ставок орендної плати за використання майна спільної власності територіальної громади міста Хмельницького згідно яких суб'єктам господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами в у м. Хмельницькому було встановлено різного рівня орендні ставки залежно від форми власності, містили ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, а саме, надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції.
- (77) Зважаючи на те, що вищевказані дії не призвели до суттєвого спотворення конкуренції, не завдали значних збитків суспільству адміністративною колегією Відділення Хмельницькій міській раді було надано рекомендації від 24.05.2019 за №72/11-рк/к згідно з яких було рекомендовано припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» а саме, надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції, шляхом приведення рішення двадцять восьмої сесії від 30 жовтня 2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького» з додатками (зі змінами згідно рішення вісімнадцятої сесії Хмельницької міської ради від 25.10.2017 №13) у відповідність до вимог чинного законодавства та встановлення рівних умов здійснення господарської діяльності для всіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, які є учасниками регіональних ринків роздрібної торгівлі лікарськими засобами м. Хмельницькому.
- (78) Листом від 26.07.2019 №12-2303-02-14 виконавчий комітет Хмельницької міської ради проінформував про розгляд рекомендацій, однак, зокрема, зазначив, що: «орендна ставка для підприємств, власником яких є міська рада, в розмірі 3% встановлено по аналогії до ставки, яка передбачена за оренду державного майна при

передачі майна для розміщення органів місцевого самоврядування. Адже першочерговим завданням діяльності підприємств, створених міською радою є забезпечення виконання тих чи інших визначених законодавством повноважень органів місцевого самоврядування у галузі освіти, охорони здоров'я, соціального захисту житлово-комунального господарства, транспорту і зв'язку тощо».

- (79) Дані пояснення не можуть бути взяті до уваги оскільки частиною другою статті 25 Господарського кодексу України передбачено, що органам місцевого самоврядування заборонено приймати акти або вчиняти дії, що ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції. Більшість комунальних підприємств м. Хмельницького діють на конкурентних ринках, а саме: 7 суб'єктів господарювання на ринку надання послуг з управління багатоквартирними будинками, по одному на ринках: роздрібною торгівлі лікарськими засобами (МКА «Віола»), будівництва, надання торгівельних місць для реалізації продовольчих та непродовольчих товарів, надання ритуальних послуг, надання послуг з технічної інвентаризації, пасажирських перевезень та інші.
- (80) Таким чином, фактично положення вищезазначених рекомендацій залишилися не виконаними.
- (81) Згідно з приписами частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (82) Таким чином, відповідно до вказаних законодавчих норм, реалізація Хмельницькою МР покладених на неї повноважень, має здійснюватися з дотриманням вимог чинного законодавства, у тому числі Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (83) У відповідь на розпорядження Відділення №72/3-рп/к від 17.01.2020 р. листом за №72-01/372 від 20.03.2020 р. виконавчий комітет Хмельницької міської ради повідомив, що рішенням тридцять дев'ятої сесії Хмельницької міської ради від 04.03.2020 р. №15 внесено зміни в пункт 13 додатку 6 до рішення двадцять восьмої сесії Хмельницької міської ради від 30.10.2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького», а саме слова «-підприємств, які є власністю територіальної громади міста Хмельницького, незалежно від мети використання» виключено.
- (84) На підтвердження внесення вищеназваних змін виконавчим комітетом додано копію рішення тридцять дев'ятої сесії Хмельницької міської ради від 04.03.2020 р.
- (85) За результатами розгляду подання з попередніми висновками у справі №72-03/20-п листом від 05.05.2020 р. №12-1721-02-24 виконавчий комітет Хмельницької міської ради повідомив, що рішенням тридцять дев'ятої сесії Хмельницької міської ради від 04.03.2020 р. №15 внесено зміни в пункт 13 додатку 6 до рішення двадцять восьмої сесії Хмельницької міської ради від 30.10.2013 року №11.
- (86) Отже, порушення законодавства про захист економічної конкуренції Хмельницькою міською радою припинено.

8. Остаточні висновки

- (87) Зібраними доказами доводиться, а зауваженнями і запереченнями Хмельницької МР не спростовується висновок Відділення про те, що дії Хмельницької МР, які полягають у затвердженні рішенням двадцять восьмої сесії від 30 жовтня 2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького» з додатками (зі змінами згідно рішення вісімнадцятої сесії Хмельницької міської ради від 25.10.2017 №13) ставок орендної плати за використання майна спільної власності територіальної громади міста Хмельницького згідно яких суб'єктам господарювання, що здійснюють

роздрібну торгівлю лікарськими засобами в у м. Хмельницькому було встановлено різного рівня орендні ставки залежно від форми власності є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, а саме, надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції.

Такі дії Відповідача заборонені відповідно до частини 3 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12¹, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим 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), адміністративна колегія Відділення,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Хмельницької міської ради (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 33332218), які полягали у затвердженні рішенням двадцять восьмої сесії від 30 жовтня 2013 року №11 «Про впорядкування управління об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького» з додатками (зі змінами згідно рішення вісімнадцятої сесії Хмельницької міської ради від 25.10.2017 №13) ставок орендної плати за використання майна спільної власності територіальної громади міста Хмельницького згідно яких суб'єктам господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами в у м. Хмельницькому було встановлено різного рівня орендні ставки залежно від форми власності, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, а саме, надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції.
2. Визнати, що порушення, зазначене у пункті 1 результативної частини даного рішення припинене шляхом прийняття Хмельницькою міською радою рішення тридцять дев'ятої сесії №15 від 04.03.2020 р. про внесення змін до рішення двадцять восьмої сесії міської ради від 30.10.2013 р. №11.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржене до Господарського суду **в двомісячний строк** з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії
голова відділення

Олег Федорчук