



KONKURENTSIAMET

Lp Jevgeni Ossinovski
tervise- ja tööminister
Sotsiaalministeerium

Lp Urmas Reinsalu
justiitsminister
Justiitsministeerium

Lp Kristen Michal
majandus- ja taristuminister
Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium

11.12.2015 nr 5.1-5/15-050

Saadetud elektrooniliselt aadressidele: info@sm.ee, info@just.ee, info@mkm.ee

Konkurentsiameti ettepanek ravimiseaduse § 41 lõigetes 2-6 ja § 42 lõikes 5 sätestatud piirangute kohta

Austatud ministrid

Konkurentsiamet pöördub Teie poole seoses 01.07.2014 ja 20.03.2015 jõustunud ravimiseaduse muudatustega¹. Riigikohtu 09.12.2013 lahendi nr 3-4-1-2-13 ja 22.12.2014 lahendi nr 3-4-1-30-14 järgselt, millega tunnistati piirangud apteekide asutamiseks põhiseadusega vastuolus olevaks, on ravimiseadusesse lisatud kombinatsioon kahest uuest piirangust, mille kohaselt saavad apteekide enamusosanikuks olla vaid proviisorid ning ravimite hulгимүүjatega seotud ettevõtjatel ei ole võimalik apteeke asutada. Seadusemuudatuse järgset praktikat hinnates leiab Konkurentsiamet, et eelviidatud kahe uue piirangu omavahelise koosmõju tulemusel on vaba konkurents tõkestatud samalaadselt Riigikohtu poolt varem põhiseaduse vastaseks tunnistatud piirangutega. Samuti jääb ebaselgeks, milliseid positiivseid tagajärgi neist uutest piirangutest tõusetuda võiks. Alljärgnevalt põhjendab Konkurentsiamet oma seisukohti detailsemalt.

Omandipiirang (ehk proviisoromaniku nõue)

20.03.2015 jõustunud ravimiseaduse muudatustega täiendati § 41 lõigetega 2–6, mille kohaselt võib apteegi omanikuks olla proviisor füüsilisest isikust ettevõtjana või eraõiguslik juriidiline isik, milles 50% osadest või aktsiatest ja valitsev mõju kuulub proviisorile. Olemasolevate ja seaduse nõuetele mittevastavate apteekide puhul kehtib üleminekuperiood kuni 01.04.2020.

Eelnõu seletuskirjas põhjendati muudatuse vajalikkust apteekri sõltumatus saavutamiseks, mis tõstab apteegiteenuse kvaliteeti, ravimivaliku meditsiinilist põhjendatust ja parandab ravimikasutust. Seletuskirja kohaselt avaldab omandipiirang lisaks mõju kõrge nõudlusega

¹ Konkurentsiamet on varasemalt eelnimetatud piirangutele oma seisukoha esitanud (27.03.2014 seisukoht ravimiseaduse, riigilõivuseaduse ja tervishoiuteenuste korraldamise seaduse muutmise seaduse eelnõu 615 SE I kohta).

piirkondades (enamasti linnades) apteekide liigse kuhjumise takistamisel. Seetõttu väheneb surve erialase tööjõu üleostmiseks, mis omakorda aitab vältida vähese nõudlusega piirkondades tööjõu puudust ja sellest tingitud ravimite kättesaadavuse halvenemist. Samuti aitab meede vähendada apteegisektoris üleinvesteeringut linnades pelgalt turuosa võitmiseks, sest apteegi juhataja apteegi omanikuna ei ole eelduslikult huvitatud kahjumliku apteegi pidamisest erinevalt suurettevõtjatest, kes on motiveeritud seda tegema, et hõivata turuosa.

Konkurentsiamet on seisukohal, et tegemist on vaba ettevõtlust oluliselt piirava regulatsiooniga, mille tegelikku vajadust ei ole piisavalt analüüsitud ja selgitatud. Eelnõu põhjendused piirduvad üksnes seletuskirjas sisalduvad teoreetiliste väidetega ning puudub igasugune sisuline analüüs, kas ja mil määral aitab piirang tegelikult kaasa seatud eesmärkidele. Samuti on ebaselge piirangu reaalse rakendamise seonduv, kuivõrd täielikult puudub tegevuskava juhiks, kui kõiki apteeke ei õnnestu üleminekuperioodi lõpuks proviisoritele võõrandada.

Seonduvalt omandipiirangu tervishoiupoliitiliste eesmärkidega (eelkõige osutatava apteegiteenuse kvaliteet) on oluline välja tuua, et Konkurentsiametile teadaolevalt ei ole piirangu rakendamisel viidatud ühelegi analüüsile, millest nähtuks, et proviisoritele mittekuuluvate apteekide poolt osutatav teenus on ebakvaliteetne. Ometi peaks selliste kvaliteedi puudujääkide ära näitamine olema esimene samm enne mis tahes seadusemuudatuste kaalumise juurde asumist. Teisisõnu, kui proviisoritele mittekuuluvate apteekide kvaliteet on olnud nõuetekohane, siis puudub asjaomasel omandipiirangul tervishoiupoliitilisest vaatenurgast igasugune mõte. Isegi kui ilmneks, et mõne apteegi poolt osutatav teenus oleks ebakvaliteetne, tuleks seda probleemi esmajärjekorras lahendada selleks vahetumalt suunatud meetmetega, nagu kvaliteedinõuete täpsustamine ja järelevalve tõhustamine.

Omandipiirangu näol on tegemist suure apteegiturumuudatusega. Selle rakendamiseks peaks rohkem kui 200² apteeki sunduslikult võõrandama proviisoritele, mis kujutab endast väga intensiivset omandiõiguse riivet ja saaks seetõttu olla põhjendatud üksnes mõjuvatel põhjustel (ka seda põhiseadusega haakuvat aspekti ei analüüsitud seaduse kehtestamisel piisavalt). Samuti peab leiduma sama palju proviisoreid, kes oleksid valmis ettevõtjaks hakkama, omaksid piisavalt kapitali apteekide väljaostmiseks ning oleksid nõus kandma ettevõtlusega kaasnevat võivaid riske. Kuigi inimeste ettevõtlikkust tuleb soodustada, on selle näol tegemist liigselt ambitsioonika plaaniga ning on arvestatav tõenäosus, et suurt osa apteeke ei õnnestu proviisoritele võõrandada. Formaalselt tuleks nende apteekide tegevusluba sel juhul tühistada, kuid selline stsenaarium ei lähtu tervishoiupoliitika huvidest. Lisaks tekitaks see võrdlemisi keerulise olukorra proviisorite tööjõuturul. Nagu juba eelpool viidatud, puudub tegelikult selliseks olukorraks igasugune mõistlik tegevusplaan. **Veelgi enam, suure tõenäosusega kaasneks hetkel kehtiva regulatsiooni tegeliku rakendamise riigile suur hulk kulukaid kohtuvaidlusi, sealhulgas riigivastutuse küsimuses.** Eelkõige on motivatsioon riigi tegevust vaidlustada neil ettevõtjatel, kes on regulatsiooni tõttu sunnitud oma apteegi sulgema või selle proviisoritele võõrandama.

Konkurentsiameti hinnangul ei ole omanikeringi piiramisega võimalik parandada apteegiteenuse kättesaadavust maapiirkondades. Neis vähese nõudlusega piirkondades suletakse apteeke seetõttu, et nende pidamine ei tasu seal ära (sellisele arusaamale on asunud ka Riigikohus 09.12.2013 lahendi punktis 147). Puudub igasugune põhjus arvata, et proviisori omanduses oleva apteegi puhul selline seaduspära ei kehtiks, s.t proviisoril oleks mingil põhjusel suurem motivatsioon jätkata kahjumlikku majandustegevust. Isegi kui asuda spekulatiivsele seisukohale, et kõne all olev omandipiirang soodustab maal apteegi

² Siinkohal on silmas peetud apteekide tegevuslubasid. Nende tegevuslubade alusel tegutseb koos haruapteekidega üle 300 üldapteegi, mis on u 2/3 kõigist Eestis tegutsevatest üldapteekidest.

püsijäämist seeläbi, et seal töötava proviisori võimalused linnas tööd leida ahenevad, on tegemist kõikidest võimalustest ühe läbipaistmatuima ja ebaefektiivseima lahendusega maa-apteekide toetamiseks. Nimelt, eelkirjeldatud skeem ei anna tegelikku garantiid, et konkreetne maa-apteek säilib ning selle tulemuslikkust on keeruline, kui mitte võimatu mõõta. Lisaks tõusetub küsimus, kas see piirang on õiglane proviisorite endi suhtes. Kui linnas apteekide avamist sisuliselt piiratakse, siis ühtlasi piiratakse ka nõudlust proviisorite järele tööhõuturul, mis omakorda tähendab madalamaid palgatasemeid. Olukorras, kus proviisorite üldine palgatase linnas on madalam, on ka maal töötavatel proviisoritel väiksem motivatsioon linna kolida. Sellisel juhul jääks aga maa-apteekide säilimine sisuliselt proviisorite kanda, kes tasuksid maa-apteekide paranenud finantsolukorra eest läbi oma madalama palgataseme.

Seletuskirja kohaselt aitab omandipiirangu rakendamine vältida apteekide liigset kuhjumist linnades ning üksnes turuosa võitmiseks apteekide avamisi. Konkurentsiamet leiab esiteks, et kui turuosalisel otsustaksid teatud hetkel (näiteks vahetult peale turu avanemist) hakata agressiivselt laienema, siis on sel juhul tegemist turuosaliste endi äririskiga ning puudub mõistlik majanduspoliitiline põhjendus, miks peaks riik seda piirama. Teiseks, väidet võimalikust pikemaajalisest üleinvesteeringust on Konkurentsiameti arvates spekulatiivsed ja ei toetu mõjuanalüüsile. Lähtudes sellest, et Eestis on apteekide arv niigi suhteliselt suur (Ravimiameti statistika andmetel oli Eestis 2014. aasta esimese jaanuari seisuga keskmiselt üks apteek 2753 inimese kohta, samas kui Euroopas oli üks apteek ca 7000 elaniku kohta), puudub mõistlik majanduslik selgitus kartusele, et ettevõtjad hakkaksid pikemas perspektiivis linnades apteekidesse üleinvesteerima. Kahjumliku äritegevuse pikaajaline käigus hoidmine on vabadel turgudel siiski väga erandlik, mistõttu ei ole põhjust eeldada, et apteegiturul midagi sellist süstemaatiliselt ja pikaajaliselt toimuma hakkaks. Siinkohal tuleb veelkord rõhutada, et kui linnades konkurentsiolukord ka intensiivistuks, siis ei ole see iseenesest põhjuseks maa-apteekide võimalikule sulgemisele.

Eelnevat kokku võttes ei ole Konkurentsiameti hinnangul ära näidatud, et proviisoromaniku nõudega oleks võimalik saavutada selle kehtestamisel seatud eesmäärke. Teisalt kahjustab see oluliselt vaba ettevõtlust. Konkurentsiamet on arvamusel, et piirangu senisel kujul kehtima jäämisel võivad nii tarbijatele, apteegi-teenuse osutajatele kui ka teenuse kättesaadavusele kaasneda senisega võrreldes hoopis kahjulikumad tagajärjed.

Vertikaalse integratsiooni keeld

01.07.2014 jõustunud ravimiseaduse muudatusega täiendati § 42 lõikega 5, mis keelab ravimite hulgimüüjate seotuse üldapteekidega.

Seletuskirja kohaselt soovitakse ravimite hulgimüüjate ja üldapteekide lahususega saavutada konkurentsiolukorra paranemine ravimite hulgimüügi turul, mis omakorda võimaldab parandada ravimite kättesaadavust, tõsta teenuse kvaliteeti ja suurendada patsientide heaolu. Kuigi konkurentsioiguses kasutatakse vertikaalset eristamist teatud olukordades konkurentsi soodustamiseks, siis alati ei saa seda pidada sobilikuks meetmeks. Eelkõige kasutatakse seda infrastruktuuridele ligipääsuga seotud valdkondades, kus on tegemist loomulike monopolidega, ning olemuslikult mitte-monopolsetel turgudel on vertikaalne eristamine võrdlemisi vähelevinud. Eesti apteegiturul eripärasid arvestades leiab Konkurentsiamet, et antud juhul ei oma vertikaalne eristamine nähtavalt konkurentsi soodustavat mõju. Veelgi enam, tegelikkuses on see hoopiski konkurentsi kahjustanud ning problemaatiline on ka selle efektiivne jõustamine.

Eesti apteegiturul oli asutamispäirangute kehtetuks tunnistamise hetkeks kujunenud olukord, kus umbes 80% apteekidest oli kas omandi või frantsiisi- vms koostöölepingu kaudu seotud

ühena neljast apteegiketist³. Sealjuures on iga suurema apteegiketi juurde loodud hulгимүүgi üksus, mis esmajärjekorras varustab oma keti apteeke. Konkurentsiolukord toimiski ja toimib jätkuvalt eelkõige nende nelja vertikaalselt integreeritud keti vahel tervikuna, mitte hulgi- ja jaeturul eraldi. Tegemist on ühe võimaliku konkurentsitudeliga, mis iseenesest ei tingi vertikaalset eristamist.

Asutamispriirangute kehtetuks tunnistamise järgselt oli lootus, et just neil neljal apteegiketil avaneb võimalus senisest intensiivsemalt apteegiturul omavahel konkureerida ja turuosa kasvatamise nimel pingutada. Turul laienemise huvi, võimalused ning oskusteave on eeskätt turul juba tegutsevatel apteegikettidel, mistõttu toimiva konkurentsi seisukohalt on äärmiselt oluline, et neil oleks võimalik seda huvi ka realiseerida. Sealjuures olid mitmed apteegiketid selleks ka oma huvi väljendanud. Ravimiseadusesse lisatud piirangutega selline võimalus kaotati, sest hulгимүүjatega seotud ettevõtjatel ei ole enam võimalik uusi apteeke avada ning olemasolevad apteegid tuleks üleminekuperioodi lõpuks proviisoritele võõrandada. **Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et 01.07.2014 ja 20.03.2015 jõustunud piirangud kahjustavad konkurentsi sarnaselt Riigikohtu poolt varasemalt kehtetuks tunnistatud piirangutega.**

Konkurentsi kahjustamist ei ole aidanud leevendada ka vertikaalse eristamise nõude aluseks olnud lootus, et turule sisenevad hulгимүүjatest täiesti sõltumatud apteegiketid. Tegelikult sisenesid piirangute kehtestamise järgselt turule pigem sellised ettevõtjad, kes ei pruugi küll otseselt hulгимүүja valitseva mõju all olla, kuid kes sellegipoolest omavad nähtavaid seoseid mõne hulгимүүjaga⁴. Alates 20.03.2015, mil uusi apteeke tohivad avada üksnes proviisorid, on uute apteekide avamine peaaegu seiskunud – Ravimiamet on väljastanud sel perioodil vaid ühe uue üldapteegi tegevusloa.

Konkurentsiameti hinnangul puuduvad käesoleval hetkel viited sellele, et vertikaalse integratsiooni keeld koosmõjus omandipiiranguga aitaks kaasa konkurentsivolukorra parandamisele. Isegi kui vertikaalne integratsioon kaoks, siis ei pruugi hulгимүүjate turujõud sellest hoolimata väheneda. Omandipiirangu lõplikul jõustumisel tekiks hulгимүүjatele suur hulk võrdlemisi väikeseid proviisoritest kliente, kellest ükski ei omaks erilist läbirääkimisjõudu. Samuti on ennustamatu, mis saaks sellistest hulгимүүjatest, kelle ärimudel on senini seisnenud just oma apteegiketi varustamises.

Lisaks konkurentsipoliitilistele kaalutlustele räägib vertikaalse integratsiooni keelustamise vastu ka see, et seda on praktikas äärmiselt keeruline tõhusalt jõustada. On kindlasti taunitav, kui turuosa võidavad need ettevõtjad, kellel on keskmisest suurem valmisolek seaduse nõ hallis alas laveerida.

Esiteks, kuigi kehtiv piirang välistab hulгимүүjate osalemise jaetasandil eelkõige läbi omandi, siis tegelikult on apteekide ja ravimite hulгимүүjate seotust võimalik tagada ka läbi lepinguliste koostöövormide (nt sõlmides frantsiisilepingu). Kuigi sellised koostöövormid võivad siduda apteegi konkreetse hulгимүүjaga mitte vähem tõhusalt, ei pruugi tegemist olla ebaseadusliku tegevusega.

Teiseks, Konkurentsiameti võimalused kontrollida ravimite hulгимүүja valitsevat mõju apteegi üle on võrdlemisi piiratud. Konkurentsiseaduses sätestatud valitseva mõju kontseptsiooni kaudu on võimalik tuvastada, kas ühel ettevõtjal või füüsilisel isikul on võimalik oluliselt mõjutada teist ettevõtjat. Samas on see regulatsioon loodud teatud konkurentsioiguslike küsimuste lahendamiseks ning see pole otseselt ette nähtud olukordadeks, kus osapooled

³ Erandiks on Südameapteegi kett, mis on ajalooliselt omanud teatud seoseid Magnumi kontserniga.

⁴ Näiteks, uutest turule sisenejatest ühe suurima, Samfred OÜ osas on Konkurentsiametis hetkel pooleli võimaliku valitseva mõju tuvastamise menetlus.

uritavad väidetavalt valitsevat mõju varjata. Keskseks vajakajäämiseks RavS § 42 lõike 5 rakendamisel on võimaluse puudumine piiriülese koostöö tegemiseks teiste konkurentsiasutustega ning on vähetõenäoline, et selline võimalus kunagi tekib. Konkurentsiametil on sisuliselt võimatu kontrollida valitseva mõju olemasolu, kui kasvõi osa omanikest asuvad välismaal. Ametil on küll head seadusandlikud võimalused koostööks teiste liikmesriikide konkurentsiasutustega konkurentsiseaduse rikkumiste tuvastamiseks, kuid antud juhul on tegemist võrdlemisi spetsiifilise ravimiõiguse rikkumise menetlusega ning selleks vastav õiguslik alus puudub. On ebausutav, et teised riigid oleks valmis oma seadusandlust muutma, selleks, et luua võimalus eelviidatud koostööks Eestiga RavS § 42 lõike 5 kohaldamisel, eriti kui neil endil sarnane piirang puudub.

RavS § 42 lõikes 5 sätestatud piirang on kehtinud üle aasta ning Konkurentsiamet on Ravimiameti taotluse alusel hinnanud ettevõtjate vahelist valitseva mõju kaudu seotust viiel korral. Konkurentsiamet toob siinkohal üldistatuna mõned näited küsitavate olukordade kohta, kus mitmete hulgimüüjate osas on tõusetunud põhjendatud kahtlused valitseva mõju olemasolu osas. Näiteks on olnud juhul, kus Eestis tegutseva apteegi omaniku ja hulgimüüja emasettevõtja tegevuskohad asusid samal välismaisel aadressil, samuti oli kattuvusi töötajate osas. Teise apteegiketi osas on Riigikontroll leidnud, et see kuulub ühe hulgimüüja mõjusfääri. Kolmanda näitena on ühe apteegiettevõtja ja hulgimüüja juhid perekondlikult seotud. Lisaks on levinud, et väidetavalt sõltumatuid apteegiettevõtjaid esindavad suhetes Konkurentsiametiga hulgimüüjatega seotud advokaadid. Kõikide nende näidete ühise joonena tuleb märkida, et valitseva mõju kontseptsioon konkurentsiseaduses ei ole otseselt ette nähtud seda liiki olukordade menetlemiseks ning Konkurentsiametil ei pruugi olla menetluslikke vahendeid valitseva mõju tuvastamiseks.

Seega, praeguseks on selge, et kehtiva piiranguga ei ole võimalik 100%-selt tagada apteekide ja ravimite hulgimüüjate täielikku lahusust. Sellest tulenevalt ei pruugi piirangu rakendamine tuua kaasa ka loodetud lõppeesmärke – apteekide otsustusõiguse suurendamine, uute ravimite turuletulek ning ravimite hinna alandamine. Siinkohal võib püstitada küsimuse, kas riik on kehtestanud siia investeerida soovivatele ettevõtjatele tarbetu piirangu. On vähe kahtlust, et kui selleks võimelised ettevõtjad soovivad Eestis tegutsevatesse apteekidesse investeerida, siis kindlasti ei ole see avalike huvidega vastuolus.

Konkurentsiameti ettepanek ravimiseaduse § 41 lõigetes 2-6 ja § 42 lõikes 5 sätestatud piirangute kohta

Ettevõtlusvabadus on Põhiseaduse §-i 31 kohaselt kodanikele antud õigus. Ettevõtlusvabadusele võib seada piiranguid, kuid seda üksnes põhiseadusega kooskõlas olevatel põhjendustel ning olukorras, kus see kaalub üles konkurentsi kahjustamise. **Konkurentsiamet leiab, et 01.07.2014 ja 20.03.2015 jõustunud piirangud kahjustavad oluliselt vaba konkurentsi. Samuti ei ole ära näidatud ega ka sisuliselt läbi analüüsitud, kas neist piirangutest avalikkusele üldse mingit kasu tõusetub. Seetõttu teeb Konkurentsiamet ettepaneku apteegituru korraldus RavS § 41 lõigetes 2-6 ja § 42 lõikes 5 sätestatud piirangute osas üle vaadata ning tühistada piirangud, milleks vajadus puudub.**

/allkirjastatud digitaalselt/

Märt Ots
Peadirektor