

Р Ј Е Ш Е Њ Е

**по Закључку о покретању поступка по службеној дужности
против Фонда здравственог осигурања Републике Српске
ради склапања забрањених споразума**

**Сарајево
април, 2013. године**

Број: 04-26-3-25-15-П/12
Сарајево, 18.04.2013. године

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1) тачка а), члана 48. став (1) тачка а), а у вези са чланом 4. став (1) тачке б) и е) Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», број 48/05, 76/07 и 80/09) и чланова 121. и 210. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07 и 93/09), у поступку покренутом по Закључку о покретању поступка по службеној дужности, број: 04-26-3-25-П/12 од дана 20.12.2012. године и број: 04-26-3-025-11-П/12 од дана 14.03.2013. године, против Фонда здравственог осигурања Републике Српске, Здраве Корде 8, 78000 Бањалука, ради утврђивања постојања забрањеног споразума, Конкурентијски савјет на 58. (педесетосмој) сједници одржаној дана 18.04.2013. године, је донио

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Утврђује се да Фонд здравственог осигурања Републике Српске, Здраве Корде 8, 78000 Бањалука, одредбом члана 5. „Уговора о снабдијевању осигураних лица лијековима и медицинским средствима у 2010., 2011. и 2012. години, који се издају на рецепт или налог осигураним лицима Фонда“, спречава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију из члана 4. став (1) тачка е) Закона о конкуренцији.
2. Утврђује се да Фонд здравственог осигурања Републике Српске, Здраве Корде 8, 78000 Бањалука, одредбом члана 5. „Уговора о снабдијевању осигураних лица лијековима и медицинским средствима у 2010., 2011. и 2012. години, који се издају на рецепт или налог осигураним лицима Фонда“, не нарушава тржишну конкуренцију из члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији.
3. Утврђује се да Фонд здравственог осигурања Републике Српске, Здраве Корде 8, 78000 Бањалука додатном одредбом „Јавног позива за достављање пријава за уговарање услуга издавања лијекова и медицинских средстава осигураним лицима Фонда здравственог осигурања Републике Српске у 2010., 2011. и 2012. години“, а која се односи на висину основице за обрачун личних примања запослених магистара фармације и фармацеутских техничара спречава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију из члана 4. став (1) тачка б) и е) Закона о конкуренцији.
4. Одредба члана 5. „Уговора о снабдијевању осигураних лица лијековима и медицинским средствима у 2010., 2011. и 2012. години, који се издају на рецепт или налог осигураним лицима Фонда“ и одредба „Јавног позива за достављање пријава за уговарање услуга издавања лијекова и медицинских средстава осигураним лицима Фонда здравственог осигурања Републике Српске у 2010., 2011. и 2012. години“, која се односи на висину основице за обрачун личних примања запослених магистара фармације и фармацеутских техничара из тачке 1. и 3. овог Рјешења су ништавне (ex lege), у смислу члана 4. став (2) Закона о конкуренцији.
5. Налаже се Фонду здравственог осигурања Републике Српске, Здраве Корде 8, 78000 Бањалука да одмах, а најкасније у року од 60 (шездесет) дана од дана пријема овог Рјешења, усклади одредбе важећих „Уговора о снабдијевању осигураних лица лијековима и медицинским средствима, која се издају на рецепт или налог

осигураним лицима Фонда“, са Законом о конкуренцији, и да распише нови „Јавни позив за достављање пријава за уговарање услуга издавања лијекова и медицинских средстава осигураним лицима Фонда здравственог осигурања Републике Српске“ усклађен са тачком 3. диспозитива овог Рјешења, те да у остављеном временском року достави доказе о извршењу истих.

6. Изриче се новчана казна Фонду здравственог осигурања Републике Српске, Здраве Корде 8, 78000 Бањалука, због кршења члана 4. став (1) тачка б) и е) Закона о конкуренцији, у висини од 42.000,00 КМ (четрдесетдвиехиљадеконвертибилнихмарака), у смислу члана 48. став (1) тачка а) Закона о конкуренцији, коју је дужан платити у року од 8 (осам) дана од дана пријема овог Рјешења.

У случају да се изречена новчана казна не уплати у наведеном року, иста ће се наплатити присилним путем, уз обрачунавање затезне камате за вријеме прекорачења рока, према важећим прописима Босне и Херцеговине.

7. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у „Службеном гласнику БиХ“, Службеним гласилима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкуренијски савјет) је након проведених прелиминарних активности прикупљања података и документације у вези дјеловања Фонда здравственог осигурања Републике Српске, Здраве Корде 8, 78000 Бањалука (у даљем тексту: Фонд) на тржишту пружања услуга издавања лијекова на рецепт осигураницима у Републици Српској, дошао до сазнања да би поједине одредбе „Уговора о снабдијевању осигураних лица лијековима и медицинским средствима у 2010., 2011. и 2012. години, која се издају на рецепт или налог осигураним лицима Фонда“ (у даљем тексту: Уговор о снабдијевању лијековима), закљученог између Фонда и апотекарских здравствених установа (у даљем у тексту: Апотеке) у Републици Српској, могле ограничити, спречити и нарушити тржишну конкуренцију.

Анализом Уговора о снабдијевању лијековима, Конкуренијски савјет је оцјенио да постоји основана сумња постојања забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачке б) и е) Закона о конкуренцији (у даљем тексту: Закон).

1. Поступак по Закључку о покретању поступка по службеној дужности

На основу наведеног, Конкуренијски савјет је у складу са чланом 32. став (1) Закона, донио Закључак о покретању поступка по службеној дужности против Фонда (у даљем тексту: Закључак), дана 20.12.2012. године број: 04-26-3-25-П/12, ради оцјене да ли „Уговор о снабдијевању осигураних лица лијековима“ представља забрањени споразум из члана 4. став (1) тачке б) и е) Закона.

У складу са чланом 33. став (1) Закона, Конкуренијски савјет је, дана 25.12.2012. године актом број: 04-26-3-25-4-П/12, доставио предметни Закључак Фонду на одговор те затражио релевантну документацију потребну у поступку.

Тражену документацију, као и одговор на Закључак, којим у цјелости оспорава основаност истог, Фонд је доставио дана 13.01.2013. године поднеском број: 04-26-3-25-5-П/12 наводећи сљедеће:

- да је неспорно да је Фонд на основу члана 58. Закона о здравственом осигурању («Службени гласник Републике Српске», бр.18/99,51/01,70/01,51/03,57/03,17/08 и 01/09), члана 1. став 2. Закона о апотекарској дјелатности («Службени гласник Републике Српске», број 119/08) и члана 30. Статута Фонда («Службени гласник Републике Српске», бр. 06/04,19/04,19/05,63/08 и 64/09) објавио 2009. године Јавни позив за достављање пријава за уговарање услуга издавања лијекова на рецепт осигураницима Фонда здравственог осигурања у 2010., 2011. и 2012. години“ (у даљем у тексту: Јавни позив);
- да је у Јавном позиву између осталог затражена и Изјава понуђача да ће основица за обрачун личних примања запосленог магистра фармације бити најмање бруто плаћа у висини од 2.311,74 КМ и за запосленог фармацеутског техничара у висини од 1.137,07 КМ, за период важења уговора;
- да овим поступком Фонд није прекршио члан 4. Закона, јер тиме апотекарске установе нису дискриминисане по основу јавно-приватног статуса, јер Фонд није имао намјеру да злоупотребом ограничи или контролише тржиште;
- да је Фонд овим одредбама ставио у равноправан положај јавне и приватне апотекарске установе;
- да је Фонд својим дискреционим правом постављања услова у погледу плаћања доприноса само уредио обавезу плаћања доприноса под истим условима за све учеснике у наведеном Јавном позиву;

Уз одговор на Закључак, Фонд је доставио и неовјерене копије 150 тренутно важећих Уговора о снабдијевању лијековима склопљених са Апотекама у Републици Српској.

Конкурнцијски савјет је дана 05.02.2013. године актом број: 04-26-3-25-6-II/12, у складу с чланом 33. Закона, затражио допуну одговора на предметни Закључак, у смислу достављања података о правном основу за закључење Уговора о снабдијевању лијековима, правном основу за услов постављен у Јавном позиву, везано за утврђивање основице за обрачун плаћа магистрима и фармацеутским техничарима запосленим у Апотекама, појашњење достављених података о буџету Фонда, те све Уговоре о снабдијевању лијековима који су на снази од дана 01.01.2013. године.

Фонд је дана 14.02.2013.године поднеском број: 04-26-325-7-II/12, доставио одговор на захтјев и образложење за недостављање прописно овјерених важећих уговора, ради обимности документације. У поднеску је наведено да је поступак уговарања услуга издавања лијекова и медицинских средстава осигураним лицима Фонда у 2013. години и 2014. години у току, односно наведени уговори још нису закључени, те из тог разлога нису у могућности доставити исте.

Конкурнцијски савјет је дана 11.03.2013. године, а на основу члана 35. став (1) под б) Закона, те Захтјева за извршењем увида број: 04-26-325-8-II/12 од 07.03.2013. године, извршио непосредан увид у оригиналну документацију Фонда у просторијама на адреси Здраве Кодре 8, у Бањалуци, о чему је састављена службена забиљешка под бројем: 04-26-325-13-II/12, те потврђена исправност раније достављених фотокопираних уговора, који нису били прописно овјерени из разлога обимности документације.

Надаље, анализом Јавног позива, Конкурнцијски савјет је оцјенио да постоји основана сумња да Фонд одредбама истог ограничава, спријечава и нарушава тржишну конкуренцију, те да Јавни позив може представљати забрањени споразум из члана 4.

став (1) тачке б) и е) Закона, те је на основу члана 42. став (2) Закона, на 55. сједници одржаној дана 13.03.2013. године, донијело Закључак о проширењу Закључка о покретању поступка по службеној дужности број: 04-26-3-25-10-II/12 (у даљем тексту: Закључак о проширењу Закључка), којим се Закључак у тачки 1. диспозитива проширује и на „Јавни позив“.

Закључак о проширењу Закључка, у складу са чланом 33. Закона, достављен је на одговор Фонду дана 14.03.2013. године актом број: 04-26-3-025-11-II/12, гдје је изјашњење Фонда на исти достављено поднеском број: 04-26-3-025-12-II/12 дана 26.03.2013. године, са сљедећим наводима:

- да је Закључак о проширењу Закључка у цијелости несврсисходан, обзиром да се против Фонда већ води поступак због сумње спречавања, ограничавања и нарушавања тржишне конкуренције склапањем Уговора о снабдијевању лијековима;
- да је апсурдно да се по истом основу и у истој правној ствари, воде два поступка против Фонда.

2. Правни оквир предметног поступка

Конкуренцијски савјет је током поступка примјенио одредбе Закона, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 34/10) и одредбе Закона о управном поступку («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04, 88/07 и 93/09).

Такођер, Конкуренцијски савјет је узео у обзир и одредбе Закона о здравственом осигурању, Закона о апотекарској дјелатности, Статута Фонда и Јавног позива за достављање пријава за уговарање услуга издавања лијекова и медицинских средстава осигураним лицима Фонда здравственог осигурања Републике Српске у 2010., 2011. и 2012. години («Службени гласник Републике Српске», број 101/09).

3. Релевантно тржиште

У складу са чланом 3. Закона и чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 34/10), релевантно тржиште се одређује као тржиште одређених производа и/или услуга који су предмет обављања дјелатности привредних субјеката на одређеном географском подручју.

Релевантно тржиште производа обухвата све производе и/или услуге које потрошачи и/или корисници сматрају међусобно замјењивим, под прихватљивим условима, имајући у виду посебно њихове битне карактеристике, квалитет, уобичајену намјену, начин употребе, услове продаје и цијене.

У конкретном случају, релевантно тржиште је тржиште пружања услуга снабдијевања осигураних лица Фонда лијековима који се издају на рецепт и медицинским средствима која се издају на налог.

Релевантно географско тржиште обухвата цјелокупан или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којем привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантног производа под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

У конкретном случају, релевантно географско тржиште је Република Српска, Босна и Херцеговина, будући да Фонд има закључене Уговоре само са здравственим установама, односно Апотекама са подручја Републике Српске.

У смислу наведеног, Конкуренцијски савјет је за релевантно тржиште предметног поступка утврдио тржиште услуга снабдијевања осигураних лица лијековима који се издају на рецепт и медицинским средствима која се издају на налог, на терет Фонда, на подручју Републике Српске.

4. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа

Након сагледавања свих релевантних чињеница, доказа и документације достављене од странке у поступку, као и података којма располаже Конкуренцијски савјет, утврђено је слjedeће:

- да је Фонд регистрован у Окружном Привредном суду Бањалука, дана 09.12.2011. године, под бројем: 057-0-Reg-11-003382, МБС:1-10093-00, ЈИБ: 400965150008;
- да је оснивач Фонда Влада Републике Српске, Трг Републике Српске 1, 78 000 Бањалука;
- да је основна дјелатност Фонда „дјелатност обавезног осигурања“;
- да је Фонд у 2009. Години, на основу члана 58. Закона о здравственом осигурању, члана 1. став (2) Закона о апотекарској дјелатности и члана 30. Статута Фонда, објавио Јавни позив;
- да је у Јавном позиву поред осталих услова, од понуђача затражена и изјава да ће основица за обрачун личних примања запосленог магистра фармације бити најмање бруто плаћа у висини од 2.311,74 КМ и за запосленог фармацеутског техничара у висини од 1.137,07 КМ, за период важења уговора;
- да је Фонд у складу са предметним Јавним позивом за период од 01.01.2010. - 31.12.2012. године, склопио Уговоре о снабдијевању лијековима са 150 апотека у Републици Српској;
- да је од 150 закључених Уговора о снабдијевању лијековима за период од 2010. - 31.12.2012. године, још увијек на снази 148 Уговора (два Уговора су раскинута), обзиром да нису закључени нови Уговори о снабдијевању лијековима за 2013. годину, и исти ће се примјењивати до дана закључења нових Уговора о снабдијевању лијековима;
- да су Закључени Уговори о снабдијевању лијековима типског карактера;
- да члан 5. Уговора о снабдијевању лијековима садржи одредбу којом обавезује Апотеке да ће основица обрачуна личних примања запосленог магистра фармације бити најмање бруто плаћа у висини од 2.311,74 КМ и за фармацеутског техничара у висини од 1.137,07 КМ, за период важења уговора.

Анализом одредби и услова Уговора о снабдијевању лијековима, који се односе на услов бруто плате магистра фармације и фармацеутског техничара, Конкуренцијски савјет је оцијенио да исти нису у складу са одредбама члана 4. става 1) тачке е) Закона.

Такођер, анализом додатог услова прописаног Јавним позивом, а који се односи на висну бруто плате магистра фармације и фармацеутског техничара, Конкурентијски савјет је утврдио да исти није у складу са одредбама члана 4.става 1) тачке б) и е) Закона.

Чланом 4. Закона, прописано је да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања, изричито и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката, који за циљ и последицу имају спечавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на релевантном тржишту, а који се односе на:

- б) ограничавање и контролу производње, тржишта, техничког развоја или улагања;
- е) закључивањем таквих споразума којима се друга страна условљава да прихвати додатне обавезе које по својој природи или обичајима у трговини нису у вези са предметом споразума.

Конкурентијски савјет је утврдио да члан 5. Уговора о снабдијевању лијековима, који садржи одредбу којом се обавезују Апотеке да ће основица обрачуна личних примања запосленог магистра фармације бити најмање бруто плаћа у висини од 2.311,74 КМ и за фармацеутског техничара у висини од 1.137,07 КМ, за период важења уговора, није у складу са чланом 4. став (1) тачка е) Закона, будући да се Апотекама намеће додатна обавеза која по својој природи или обичајима у трговини није у вези са предметом споразума.

Наиме, прописана обавеза Апотекама да исплаћују назначене износе плаћа, представља пријетњу директног утјецаја на њихово пословање, обзиром да висина плаће као финансијске категорије, првенствено зависи од финансијског пословања неког привредног субјекта. Висина плаће представља пословну одлуку једног привредног субјекта и као таква не може бити предмет односно не може бити одређена Уговором о снабдијевању лијековима, које Фонд здравственог осигурања склапа са Апотекама.

Такођер, Конкурентијски савјет је утврдио да Фонд одредбом члана 5. Уговора о снабдијевању лијековима не ограничава конкуренцију на релевантном тржиште из члана 4. став (1) тачка б) Закона.

Надаље, Конкурентијски савјет је утврдио да се додатним условом прописаним Јавним позивом, а који је везан за висину основице за обрачун личних примања запослених магистара фармације и фармацеутских техничара, ограничава приступ релевантном тржишту Апотекама, које нису у могућности да испуне постављени додатни услов, у смислу члана 4. став (1) тачке б) Закона.

Додатним условом прописаним Јавним позивом, Апотеке су условљене да прихвате додатну обавезу, која по својој природи или обичајима у трговини није у вези са предметом споразума, у смислу члана 4. став (1) тачка е) Закона.

Конкурентијски савјет је утврдио да све Апотеке имају рјешење за обављање апотекарске дјелатности издано од ресорног министарства Републике Српске, те да су исте регистроване и дјелују у складу са општим и посебним прописима на подручју Републике Српске.

Надаље Конкурентијски савјет је утврдио да је Фонд својим дјеловањем, односно предметним актима, посредно утицао на тржиште наметањем наведених ограничења што је онемогућило слободан приступ свим заинтересованим Апотекама релевантном тржишту и исте довело у неравноправан положај у остваривању прихода.

Предметни правни акти, са аспекта прописа о заштити тржишне конкуренције, су правним и административним баријерама ограничили право избора свакој Апотеци, односно слободан улазак Апотека на релевантно тржиште, те непотребно ограничили број Апотека у којима купци односно корисници услуга могу реализовати своје право добијања лијекова на рецепт на терет новчаних средстава Фонда.

Имајући у виду наведено, Конкуренцијски савјет је одлучио као у диспозитиву овог Рјешења.

Ради неоспорног утврђеног кршења члана 4. став (1) тачка е) Закона, Конкуренцијски савјет је наложио Фонду, да у временском року од 60 (шездесет) дана од дана пријема овог Рјешења, измјени члан 5. свих важећих Уговора о снабдијевању лијековима, те да у остављеном временском року достави на увид Конкуренцијском савјету доказе о извршењу обавезе.

Такођер, ради утврђеног кршења члана 4. став (1) тачка б) и е) Закона, Конкуренцијски савјет је наложио Фонду да у временском року из тачке 5. диспозитива овог Рјешења распише нови „Јавни позив за достављање пријава за уговарање услуга издавања лијекова и медицинских средстава осигураним лицима Фонда здравственог осигурања Републике Српске“ усклађен са тачком 3. диспозитива овог Рјешења, те да у остављеном временском року достави на увид доказе о извршењу обавезе.

Имајући у виду наведено, Конкуренцијски савјет је одлучио као у диспозитиву овог Рјешења.

5. Новчана казна

У смислу члана 48. став (1) тачка а) Закона, новчаном казном у износу највише до 10,0% (десет) вриједности укупног годишњег прихода привредног субјекта из године која је предходила години у којој је наступила повреда закона казниће се привредни субјекат ако склопи забрањени споразум на начин прописан одредбама члана 4. Закона.

Полазећи од неспорно утврђене чињенице да је Фонд прекршио одредбе члана 4. став (1) тачке б) и е) Закона, Конкуренцијски савјет је изрекао новчану казну у износу од 42.000,00 КМ (четрдесетдвиехиљадеконвертибилнихмарака), што представља 0,01% финансијског плана Фонда за 2008. годину, а који је износио 413.000.000,00 КМ (четиристотинетринаестмилиона конвертибилнихмарака).

Обзиром на висину изречене новчане казне, Конкуренцијски савјет није имао првенствено за циљ кажњавање због кршења Закона, већ да упозори Фонд на обавезу поштивања правила тржишне конкуренције утврђених одредбама Закона.

Конкуренцијски савјет је приликом изрицања висине новчане казне Фонду узео у обзир намјеру те дужину трајања повреде Закона као и последице које је иста имала на тржишну конкуренцију на релевантном тржишту, у смислу члана 52. Закона.

У случају да се изречена новчана казна из тачке 4. овог Рјешења не уплати у наведеном року, иста ће се наплатити присилним путем уз обрачунавање затезне камате за вријеме прекорачења рока, према важећим прописима Босне и Херцеговине.

На основу изнесенога Конкуренцијски савјет је одлучио као у тачки б. диспозитива овог Рјешења.

6. Поука о правном лијеку

Против овог Рјешења није дозвољена жалба.

Незадовољна страна може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објаве овог Рјешења.

Предсједник

Гордана Живковић

Доставити:

- **Фонду здравственог осигурања**
- **у спис**
- **а/а**