

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

Р Ј Е Ш Е Њ Е

по Захтјеву за покретање поступка поднесеном од стране привредног субјекта „Novo Nordisk A/S“ Представништво Сарајево, против Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево , ради ограничавања тржишне конкуренције

Сарајево
Новембар, 2008. године



Број:01-02-26-023-22-II /08
Сарајево, 20.11.2008. године

На основу члана 42. тачка г), а у вези са чланом 4. став 1. и чланом 10. став 2. Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05 и 76/07) и члана 108. Закона о управном поступку («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04 и 88/07) у поступку покренутом на захтјев привредног субјекта „*Novo Nordisk A/S*“ Представништво Сарајево, запримљеног дана 11.06.2008. године под бројем: 01-02-26-023-II/08, а по Закључку о покретању поступка број: 01-02-26-023-7-II/08 од 11.09.2008. године, против Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево, Конкurreнцијски савјет на 76. сједници одржаној дана 20. 11. 2008.године, донио је сљедеће

Р Ј Е Ш Е Њ Е

- 1.** Утврђује се да Завод здравственог осигурања Кантона Сарајево својим актом број: 05-/08 од 05.05.2008. године, упућеног свим уговорним апотекама, ограничава и контролише тржиште услуга издавања лијекова на рецепт осигураним лицима на терет средстава Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево, што има за посљедицу спријечавање и ограничавање тржишне конкуренције у смислу члана 4. став 1. тачка б) Закона о конкуренцији.
- 2.** Налаже се Заводу здравственог осигурања Кантона Сарајево да у року од 8 (осам) дана од дана пријема овог рјешења, стави ван снаге акт број: 05-/08 од 05.05.2008. године и омогући привредном субјекту «„*Novo Nordisk A/S*“ и свим осталим произвођачима лијекова, чији се лијекови налазе на важећој Листи лијекова који се прописију и издају на терет средстава Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево, да се њихови лијекови издају на рецепт осигураним лицима на терет средстава Завода здравственог осигурања Кантон Сарајево.
- 3.** Налаже се Заводу здравственог осигурања Кантон Сарајево да у остављеном року достави на увид Конкurreнцијском савјету доказе о извршењу обавеза из тачке 2. овог рјешења.
- 4.** Због ограничавања и контроле тржишта у смислу члана 4. Став 1. тачка б) Закона о конкуренцији, изриче се новчана казна Заводу здравственог осигурања Кантона Сарајево у висини од 50.000,00 КМ и одговорном лицу, директору, Махмуту Ђапо у висини од 15.000,00 КМ у смислу члана 48. став 1. тачка а) и став 2. Закона о конкуренцији, коју су дужни платити у року од 8 (осам) дана од дана пријема овог рјешења.
- 5.** Одбија се захтјев привредног субјекта «„*Novo Nordisk A/S*“ Представништво Сарајево у дијелу који се односи на повреду члана 10. став 2. тачка ц) и д) Закона о конкуренцији као неоснован.

6. Одбија се захтјев привредног субјекта «„*Novo Nordisk A/S*“ Представништво Сарајево за доношење привремене мјере у смислу члана 40. Закона о конкуренцији.

7. Ово рјешење је коначно и објавиће се у Службеном гласнику БиХ, службеним гласницима Ентитета и Брчко Дистрикт БиХ.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Конкурenciјски савјет је дана 11.06.2008. године, под бројем 01-02-26-023-II/08 запримио Захтјев за покретање поступка у смислу члана 28. Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05 и 76/07), (у даљем тексту: Закон), против Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево, Улица Ложионичка бр. 2, 71000 Сарајево (у даљем тексту: Завод) ради повреде члана 4. Став 1. и члана 10. став 2. Закона, поднесен од стране привредног субјекта «„*Novo Nordisk A/S*“ Представништво у Сарајеву, Трг Солидарности бр. 2, 71000 Сарајево, (у даљем тексту: *Novo Nordisk* или Подносилац захтјева).

Запримљени Захтјев није био комплетан, те је Подносиоцу захтјева дана 20.06.2008. и 31.07.2008.године упућен захтјев бр: 01-02-26-023-1-II/08 и 01-02-26-023-2-II/08 за допуну истог и уплату административне таксе.

Захтјев је допуњен 11.08.2008. године дописом број:01-02-26-023-4-II/08, након чега је Конкурenciјски савјет утврдио да је исти комплетан и уредан у смислу члана 28. став (1) Закона, те је Подносиоцу захтјева у смислу члана 28. став 3. Закона, издао потврду дана 08.09.2008. године, број: 01-02-26-023-5-II /08 о пријему комплетног и уредног Захтјева.

У свом Захтјеву, Подносилац захтјева, описује чињенично стање и околности које су разлог за подношење Захтјева те наводи:

- да је Завод 14.05.2008. године доставио Подносиоцу захтјева путем *faxa* допис број: 05-/08 од 05.05.2008. године, којим их обавјештава да се од 02.06.2008. године на терет средстава Завода могу добити само три производа (инзулина) компаније Ново Нордиск умјесто досадашњих шест,

- да је Завод истовремено упутио свим уговорним апотекама обавијест о наведеним измјенама у «Одлуци о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево, као и начину њиховог прописивања и издавања» («Службене новине Кантона Сарајево» број 2/08) (у даљем тексту: Одлука о листи), према којој се три лијека Подносиоца захтјева бришу са листе. Све уговорне апотеке су на основу те обавијести са даном 02.06.2008. године престале издавати наведене лијекове осигураним лицима на рецепт на терет Завода,

- да је по одредбама Закона о лијековима («Службене новине Федерације БиХ», број 51/01), Закона о здравственом осигурању («Службене новине Федерације БиХ», бр. 30/97 и 7/02) и Закона о Влади Кантона Сарајево («Службене новине Кантона Сарајево», број 24/03), а на приједлог министра здравства, Влада кантона Сарајево утврдила важећу «Листа лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода Кантона Сарајево» (у даљем тексту: Листа лијекова), те се измјене и допуне Одлуке о листи и Листе могу вршити само на начин и по поступку по којем су донесени,

- да је дана 19.03.2008. године, непосредно пред доношење предметне Одлуке о листи, Завод тражио да Подносилац захтјева достави велепродајне цијене за наведене производе, што је са његове стране и учињено, а потом је дана 14.05.2008. године обавијестио

Подносиоца захтјева да се три њихова производа скидају са Листе лијекова. Подносилац захтјева предпоставља да су предметни лијекови скинути са Листе лијекова управо због цијена, те тврди да то није могао нити смио бити критериј за њихово скидање са Листе лијекова, јер су цијене биле утврђене у складу са Наредбом о утврђивању рефералних цијена лијекова («Службене новине ФБиХ», бр.14/07) коју је донио федерални министар здравства и чија је примјена обавезујућа за кантоналне заводе здравственог осигурања,

- да је Одлуком о листи, прописано да ће Завод само за лијекове који се налазе на Листи лијекова, а за које није утврђена реферална цијена, задржати право самосталног одлучивања о цијени таквог лијека, коју ће сносити приликом финансирања набавке лијекова из средстава обавезног здравственог осигурања. Подносилац захтјева нарочито скреће пажњу на чињеницу да у Службеним новинама КС од 14.01.2008. године у посљедњој објављеној Листи лијекова цијене појединих инзулина конкурентских компанија нису истакнуте,

- да је на састанку одржаном дана 15.06.2008. године са Министром здравства Кантона Сарајево, прим.др Мустафом Цуполовом, Подносилац захтјева информисан како ни министар ни Министарство здравства Кантона Сарајево о овом акту Завода бр.05-/08 од 05.05.2008. године нису унапријед обавјештени, а на основу чега Подносилац захтјева тврди да је Завод поступио самоиницијативно и без дозволе надлежног органа, што представља грубо кршење закона,

- да је овакво дјеловање Завода у супротности са Законом те да је дошло до ограничавања и подјеле тржишта, односно извора снабдијевања те извршена примјена различитих услова за идентичне трансакције са другим привредним субјектима, чиме је Подносилац захтјева доведен у неповољан положај у односу на конкуренцију, односно друге двије конкурентске компаније стављене у привилегован положај,

- да је оваквим дјеловањем Завода, ограничено тржиште промета лијекова који се издају на рецепт, а који су уврштени на важећу Листу лијекова, на штету корисника, те да овакво једностарно и незаконито понашање Завода представља злоупотребу доминантног положаја из члана 10. став 2. Закона о конкуренцији,

- да је доведен у неравноправан положај у остваривању прихода на тржишту лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, јер је продајом предметних лијекова у 2007. години остварио приход од 1.557.640,00 КМ те је сад избацавањем ових лијекова са Листе лијекова, за исти ускраћен,

- да Завод својим актом брисања предметних лијекова са Листе лијекова није нанио штету само Подносиоцу захтјева, већ и потрошачима односно корисницима предметних лијекова, што је поткријепио писмом: Удружења дијабетичара Кантона Сарајево, Удружења ендокринолога и дијабетолога у Федерацији БиХ и Педијатријске клинике клиничког центра Универзитета Сарајево у којима се од Завода тражи да поништи акт број 05-/08 од 05.05.2008. године,

- да сматра да су испуњени услови из чланом 40. Закона те тражи доношење рјешења о привременој мјери.

Анализирајући захтјев за покретање поступка и документацију коју је Подносилац захтјева доставио уз исти, Конкурентски савјет је оцијенио да није могуће безведеног поступка утврдити постојање повреда Закона на које Подносилац захтјева указује, те је на сједници одржаној дана 11.09.2008. године, у складу са чланом 32. став (2) Закона донио Закључак о покретању поступка број: 01-02-26-023-7-П/08.

У складу са чланом 33. Закона, Конкурентски савјет је примјерак наведеног Закључка о покретању поступка дана, 11.09.2008.године под бројем: 01-02-26-023-12-П/08 доставио на одговор Заводу.

Завод је дана 25.09.2008. године Конкуренцијском савјету под бројем: : 01-02-26-023-13-II/08 доставио одговор на Закључак о покретању поступка у коме истиче сљедеће:

- да је својим дописом бр. 05-1595/08 од 05.05.2008. године обавијестио Подносиоца захтјева о инсулинима, који се издају осигураницима на терет средстава Завода, чији је произвођач, а којим дописом је уједно обавјештен да се три њихова инсулина бришу са Листе лијекова, који се издају на терет средстава Завода, а објављени су у Одлуци о листи.
- да је брисање наведених инсулина са Листе лијекова, Завод обавио у складу са Наредбом о утврђивању рефералних цијена лијекова, гдје је у тачки 5. став 2. прецизно одређено да за лијекове којима није утврђена цијена у складу са Наредбом, а налазе се на листи лијекова, сви заводи здравственог осигурања задржавају право самосталног одлучивања о цијени таквог лијека коју ће сносити приликом финансирања набавке лијекова из обавезног здравственог осигурања.
- да се наведени инсулини, који су производ Подносиоца захтјева, налазе на Листи лијекова, али да за њих није утврђена реферална цијена Наредбом, те је стога Завод примјенио члан 5. став 2. Одлуке о листи и самостално одлучио о цијени предметних лијекова.
- да је у поступку одлучивања о цијени прибавио три понуде, те изабрао понуђача са најнижом понуђеном цијеном инсулина, а потом извршио брисање предметних производа Подносиоца захтјева са Листе лијекова, а све у складу са процедуром утврђеном одредбама Наредбе и Одлуке о листи.
- да је дописом бр.05-/08 од 05.05.2008.године обавјестио све уговорне апотеке о насталим промјенама у Листи лијекова
- да је Клиника за ендокринологију, дијабетес и болести метаболизма Клиничког центра Универзитета у Сарајеву, дала мишљење да предложена листа инсулинских препарата апсолутно омогућава пацијентима квалитетну и добру медицинску заштиту у Кантону Сарајево, а уједно је сачињена на критерију економичности и рационалности трошења материјалних средстава.
- да је схватање Подносиоца захтјева да се брисањем његових производа са Листе лијекова крши Закон, засновано на непознавању процедуре која је прецизирана федералним и кантоналним подзаконским актима, који су основни документи за рад Завода и Комисије за лијекове.
- да је у 2007.години забиљежен тренд пораста потражње предметне врсте инсулина другог произвођача, што негира тврдњу Подносиоца захтјева да је скидањем њихових инсулина са Листе лијекова, направљен проблем психолошког прилагођавања пацијената на нове инсулине и ускраћено право на избор терапије.
- да се противи доношењу било какве привремене мјере, јер нити једном својом радњом није повриједио Закон.

У даљем току поступка, обзиром да се ради о предмету са супротним интересима, Конкуренцијски савјет је одржао усмену расправу у складу са чланом 39. Закона. Усмена расправа је одржана дана 21.10.2008. године у просторијама Конкуренцијског савјета и испред *Novo Nordisk* -а је присуствовао пуномоћник, адвокат Сеад Миљковић и директор Ново Нордиска Младен Влашки, а испред Завода присуствовали су пуномоћници Хаџибајрић Нермана и Твртковић Недим

Током усмене расправе странке су се изјасниле да у цјелости остају код захтјева за покретање поступка односно одговора датог на Закључак о покретању поступка, стим што су своје писмене акте странке детаљније образложиле као и разлоге за подношење захтјева односно за доношење аката од 05.05.2008. године.

У провођењу поступка Конкуренцијски савјет је утврдио релевантно тржиште за предметни случај.

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

Релевантно тржиште производа обухвата све производе које потрошачи и/или корисници сматрају међусобно замјењивим, под прихватљивим условима, имајући у виду посебно њихова битна обиљежја, квалитет, уобичајну намјену, начин употребе, услове продаје и цијене.

Релевантно географско тржиште обухвата цјелокупан или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којој 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.

Конкуренцијски савјет је утврдио да је релевантно тржиште у овом предмету тржиште услуга издавања лијекова на рецепт осигураним лицима на терет средстава Завода на подручју Кантона Сарајево.

На основу увида у документацију из списка предмета те оцјене изјава датих на усменој расправи, Конкуренцијски савјет је утврдио сљедеће чињенично стање:

- Влада Контана Сарајево усвојила је Одлуку о листи лијекова, а саставни дио наведене одлуке је и Листа лијекова, који се прописују на терет средстава Завода, а на којој листи се налазе и три инсулина *Novo Nordisk* -а и то под редним бројем 46. *A10AB05 inzulín aspart Novo Rapid Fleh Pen*, под редним бројем 52. *A10AЦ01 inzulín humani Insulatard Novolet* и редним бројем 58. *A10AD01 inzulín humani Mihtard 30 NovoLet*, а које је Завод својим актом број: 05-/08 од 05.05. 2008. године на посредан начин брисао са наведене листе. Истим актом Завода, са Листе лијекова осим наведених инсулина, скинути су и други лијекови различитих произвођача лијекова и то: ред.број 37. *Actrapid HM 100, Novo Nordisk*, ред.бр. 40,41,42. *Insuman HR 1799 rapid, Sanofi Aventis*, ред.бр.48. *Apidra, Sanofi Aventis*, ред.бр.51. *Insulatard HM, Novo Nordisk*, ред.бр.54. *Insuman HR 1799 basal, Sanofi Aventis*, ред.бр.57. *Mixtard 10 NovoLet, Novo Nordisk*, ред.бр.59. *Mixtard 40 NovoLet, Novo Nordisk*, ред.бр.61,62,63. *Insuman HR 1799 цомб 15/85, Sanofi Aventis*, ред.бр.64. *Insuman HR 1799 comb 25/75, Sanofi Aventis*, ред.бр.67,68,69. *Insuman HR 1799 comb 50/50, Sanofi Aventis* и ред.бр. 70. *Lantus, Sanofi Aventis*.

Завод је, како је то образложио у одговору на Закључак о покретању поступка, извршио брисање у складу са чланом 5. став 2. Одлуке о листи и тачком 4. став 5. Наредбе о утврђивању рефералних цијена лијекова Федереланог министарства здравства. Наиме, чланом 5. став 2. Одлуке о листи је прописано да за лијекове који се налазе на Листи лијекова, а за које није утврђена реферална цијена Завод ће у складу са тачком 4. став 5. Наредбе о утврђивању рефералних цијена лијекова, задржати право самосталног одлучивања о цијени таковог лијека, коју ће сносити приликом финансирања набавке лијекова из средстава обавезног здравственог осигурања.

Међутим, Конкуренцијски савјет је увидом у Листу лијекова, која је саставни дио Одлуке о листи, утврдио да наведена три лијека Ново Нордиска, која су брисана са Листе лијекова,

имају утврђену рефералну цијену и позивом на члан 5. став 2. Одлуке о листи и на тачку 4. став 5. Наредбе о утврђивању рефералних цијена лијекова, Завод није имао овлаштење да самостално одлучује о цијени наведених лијекова, односно да их посредно брише са Листе лијекова, о чему је писмено обавијестио све уговорене апотеке Кантона Сарајево, актом број: 05-/08 од 05.05.2008. године.

У поступку који је претходио доношењу рјешења, Конкуренцијски савјет је цијено да ли акт Завода бр: 05-/08 од 05.05.2008. године ограничава и контролише тржиште доводећи поједине привредне субјекте у неповољан положај у односу на друге и да ли се наведени акт може сматрати забрањеним споразум у смислу члана 4. Став 1. Закона.

Имајући у виду чињеницу, да је наведени акт Завода имао за посљедицу фактичко дејство и утицај не тржиште лијекова који се издају на терет средстава Завода, Конкуренцијски савјет сматра да се наведени акт може сматрати као забрањени споразум из члана 4. став 1. Закона, те да је Завод својим актом број: 05-/08 од 05.05.2008. године посредно ограничио тржишну конкуренцију лијекова који се издају на терет средстава Завода.

Ограничавањем тржишне конкуренције издавањем лијекова на терет средстава Завода поједини привредни субјекти произвођачи лијекова, као што је Подносилац захтјева доведени су у неповољан положај у односу на друге произвођаче лијекова, чији се лијекови издају на терет средстава Завода. Завод је тако на директан начин омогућио другим привредним субјектима односно прозвођачима лијекова повољније услове у пословању, док је Подносиоцу захтјева истовремено створио неповољне услове пословања о чему је и детаљно изнио податке Подносилац Захтјева, иако су сви имали исти статус према Одлуци о листи у погледу продаје лијекова на терет средстава Завода.

Завод је на овај начин онемогућио да многи пацијенти, који троше наведена три лијека *Novo Nordisk* -а, исте набављају под повољнијим условима, односно на начин како им је то омогућила Влада Кантона Сарајево, а о чему су се у том погледу и писмено изјасниле поједине стручне институције из области здравства.

Дакле, како је неспорно утврђено, акт Завода бр: 05-/08 од 05.05.2008. године има за посљедицу спречавање, ограничавање и нарушавање тржишне конкуренције те је одлучено као у тачки 1. диспозитива овог рјешења.

У том погледу наложено је Заводу да у року од 8(осам) дана од дана пријема овог рјешења наведени акт измијени, тако што ће омогућити Подносиоцу захтјева, као и свим осталим привредним субјектима, да своје лијекове, који се налазе на Листи лијекова, прописују и издају на терет средстава Завода, како је то одлучила Влада Кантона Сарајево Одлуком о листи и о томе писмено обавијести Конкуренцијски савјет као и Подносиоца захтјева.

Полазећи од неспорно утврђене чињенице да је Завод грубо прекшио одредбе члана 4. Став 1. Тачка б) Закона, као и друге прописе који прописују издавање лијекова на терет средстава Завода, Конкуренцијски савјет је у смислу члана 48. Став 1, тачка а) и става 2. Закона, изрекао новчану казну у износу од 50.000,00 КМ Заводу и новчану казну од 15.000,00КМ одговорном лицу директору Махмуту Ђапо. С обзиром на висину изречене новчане казне, Конкуренцијски савјет није имао првенствено за циљ кажњавање због кршења Закона, већ да упозори Завод, као и одговорна лица, да поштују правила тржишне конкуренције. Осим тога, изречена новчана казна је блага, у односу на висину новчане казне, која је запријечена у складу са чланом 48. Закона.

Надаље у свом захтјеву *Novo Nordisk* истиче да Завод злоупотребљава свој доминатни положај у смислу члана 10. Став 2. тачка ц) и д) Закона, истичући да Завод ствара различите услове пословања привредним субјектима, чиме их доводи у неравноправан и неповољан конкуренцијски положај. Чланом 9. и 10. Закона је прописано шта се сматра доминатним положајем и на који начин се злоупотребљава доминантан положај.

Имајући у виду неспорну чињеницу да Завод нема доминантан положај, у смислу члана 9. Закона, те да не учествује на релевантном тржишту продаје лијекова на терет средстава Завода, то се из наведених разлога Захтјев *Novo Nordisk* -а у дијелу који се односи на злоупотребу доминатног положаја од стране Завода, одбија као неоснаован.

У вези захтјева *Novo Nordisk* -а за доношење привремене мјере из члана 40. Закона, Конкуренцијски савјет је оцијенио да није било мјеста доношењу исте.

Тачно је да је Подносилац захтјева за посљедицу имао директне штете по основу наведеног акта Завода, који је оцијењен да није у складу са Законом, али та претрпљена штета није толика да би довеле у питање пословање *Novo Nordisk* -а на релевантном тржишту лијекова. Наиме, лијекови Подносиоца захтјева, који су непосредно брисани са Листе лијекова и даље су били присутни на тржишту лијекова и били су доступни пацијентима.

Осим тога Конкуренцијски савјет је о Захтјеву Подносиоца одлучио у законском року и овим рјешењем наложено је Заводу да у кратком року отклони уочене неправилности и омогући Подносиоцу захтјева да наведене лијекове прописује и издаје на терет средстава Завода.

На основу свих релевантних чињеница и доказа изведених у току поступка, Конкуренцијски савјет је одлучио као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначно и против истога није дозвољена жалба. Незадовољна страна може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно, објављивања овога Рјешења.

Предсједник

Ибрица Лакишић