

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

Рјешење
по Захтјеву за покретање поступка Приватне здравствене установе-Апотека „Онион
Пхарм“ Брчко Дистрикт, против Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикт

Сарајево
март, 2014. године



Број: 02-26-3-20-31-Ш/13
Сарајево, 25.3.2014. године

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1) и члана 48. став (1) тачка а), а у вези са чланом 4. став (1) тачке ц) и д) Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05, 76/07 и 80/09), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка привредног субјекта Приватна здравствена установа - Апотека „Онион Пхарм“ Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Заима Мушановића 84, 76100 Брчко Дистрикт, против Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Вука С. Карацића 4, 76100 Брчко Дистрикт, ради утврђивања забрањеног споразума, Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине, на 85. (осамдесетпетој) сједници одржаној дана 25.3.2014. године, донио је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Утврђује се да је Фонд здравственог осигурања Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Вука С. Карацића 4, 76100 Брчко Дистрикт, одредбом члана 5. став (2) Одлуке о утврђивању критеријума за уговарање фармацеутских услуга број: 015-180/7-47/08 од дана 23.9.2008. године и Одлуке о измјени и допуни Одлуке о утврђивању критеријума за уговарање фармацеутских услуга број: 015-180/7-47/08-1 од дана 27.1.2011. године, у периоду важења предметне Одлуке до дана 4.11.2013. године, односно до усвајања Одлуке о утврђивању услова за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова за потребе осигураних лица Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, Вука С. Карацића 4, 76100 Брчко Дистрикт, број: 015-180/7-УО-95/13, спрјечавао, ограничивао и нарушавао тржишну конкуренцију на релевантном тржишту, из члана 4. став (1) тачка д) Закона о конкуренцији.
2. Утврђује се да је Фонд здравственог осигурања Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Вука С. Карацића 4, 76100 Брчко Дистрикт, одбијањем потписивања Уговора о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова са привредним субјектом Приватна здравствена установа - Апотека „Онион Пхарм“ Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Заима Мушановића 84, 76100 Брчко Дистрикт, спријечио, ограничио и нарушио тржишну конкуренцију на релевантном тржишту, из члана 4. став (1) тачка д) Закона о конкуренцији.
3. Одбија се Захтјев Приватне здравствене установе Апотека „Онион Пхарм“ Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Заима Мушановића 84, 76100 Брчко Дистрикт против Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Вука С. Карацића 4, 76100 Брчко Дистрикт, ради утврђивања постојања забрањеног споразума, из члана 4. став (1) тачка ц) Закона о конкуренцији, као неоснован.
4. Изриче се новчана казна Фонду здравственог осигурања Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, Вука С. Карацића 4, 76100 Брчко Дистрикт, у висини од 16.000,00 КМ (шеснаестхиљада КМ), у смислу члана 48. став (1) тачка а) Закона о конкуренцији због

склапања забрањеног споразума који нарушава, ограничава или спрјечава тржишну конкуренцију, у смислу одредби члана 4. став (1) тачка д) Закона о конкуренцији, коју је дужан платити у року од 8 (осам) дана од 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.

5. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у «Службеном гласнику БиХ», службеним гласницима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкуренцијски савјет) је дана 16.8.2013. године запримио, под бројем: 02-26-3-20-1-П/13, Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) у смислу члана 28. Закона о конкуренцији (у даљем тексту: Закон), поднесен од привредног субјекта Приватна здравствена установа - Апотека „Онион Пхарм“ Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Заима Мушановића 84, 76100 Брчко Дистрикт заступаног од власника Сломић Сарајке, Хасана Агановића Тача 4, 76100 Брчко Дистрикт (у даљем тексту: Подносилац захтјева или Онион Пхарм), против Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Вука С. Караџића 4, 76100 Брчко Дистрикт (у даљем тексту: Фонд) због спрјечавања, ограничавања и нарушавања тржишне конкуренције, у смислу члана 4. став (1) тачка ц) и д) и члана 10. став (2) тачка ц) Закона.

Увидом у поднесени Захтјев Конкуренцијски савјет је утврдио да исти није јасан и комплетан, у смислу члана 28. Закона, те је Подносиоцу захтјева дана 26.9.2013. године актом број: 02-26-3-20-2-П/13, затражено да се прецизније изјасни у вези правне квалификације истог, а имајући у виду досадашњу праксу Конкуренцијског савјета у предметима гдје је једна од странака у поступку орган управе, с обзиром да чињенице које су наведене у Захтјеву за покретање поступка могу у већој мјери представљати забрањени споразум, из члана 4. став (1) Закона.

Подносилац захтјева је допунио Захтјев дана 1.10.2013. године поднеском број: 02-26-3-20-3-П/13.

Комплетирањем предметног захтјева, Конкуренцијски савјет је на основу члана 28. став (3) Закона издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, дана 22.10.2013. године број: 02-26-3-20-5-П/13.

1. Правни оквир предметног поступка

Конкуренцијски савјет у поступку је примијенио одредбе Закона, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 34/10) и Закона о управном поступку («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04, 88/07 и 93/09), у дијелу како је то утврђено чланом 26. Закона.

Конкуренцијски савјет је такође узео у обзир и одредбе Одлуке о утврђивању критеријума за уговарање фармацеутских услуга, број: 015-180/7-47/08 од дана 23.9.08. године и број: 015-180/7-47/08-1 од дана 27.1.2011. године, одредбе Одлуке о утврђивању услова за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са

Есенцијалне листе лијекова за потребе осигураних лица Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикта БиХ, број: 015-180/7-УО-95/13 од дана 4.11.2013. године, одредбе Одлуке о оснивању Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикта БиХ („Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ“, бр. 1/07, 8/07 и 7/11), одредбе Одлуке о начину прописивања цијена лијекова са есенцијалне листе лијекова, број: 36-000198/13 од 13.8.2013. године.

2. Странке у поступку

Странке у поступку су привредни субјекат Приватна здравствена установа - Апотека „Онион Пхарм“ Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Заима Мушановића 84, Брчко Дистрикт и Фонд здравственог осигурања Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Вука С. Карацића 4, 76100 Брчко Дистрикт.

2.1. Привредни субјекат Онион Пхарм

Привредни субјекат Приватна здравствена установа-Апотека „Онион Пхарм“ Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине регистрован је код Основног суда Брчко Дистрикт БиХ под бројем МБС: 96-05-0027-12, дана 27.11.2012. године, са претежном регистрованом дјелатности 47.73- Апотека.

2.2. Фонд здравственог осигурања Брчко Дистрикт

Фонд здравственог осигурања Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, Вука С. Карацића 4, 76100 Брчко Дистрикт је основан Одлуком о оснивању Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, број: 0-02-022-136/06 од дана 14.12.2006. године, те Одлуком о измјени и допуни Одлуке о оснивању Фонда број: 02-022-6/07 од дана 9.2.2007. године и број: 01-02-382/11 од дана 20.4.2011. године, којима су извршене допуне оснивачке Одлуке.

3. Релевантно тржиште

У складу са чланом 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште се одређује као тржиште одређених производа који су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште производа обухвата све производе и/или услуге које потрошачи сматрају међусобно замјењивим с обзиром на њихове битне карактеристике, квалитет, намјену, цијену или начин употребе.

Релевантно географско тржиште обухвата цјелокупну 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.

Релевантно тржиште услуга предметног поступка је тржиште снабдијевања лијековима осигураних лица на терет средстава Фонда.

Обзиром да Фонд има надлежност на подручју Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине релевантно географско тржиште предметног поступка је подручје Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Слиједом наведеног, релевантно тржиште предметног поступка је утврђено као тржиште услуга снабдијевања лијековима осигураних лица на терет средстава Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине на подручју Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

4. Поступак пред Конкуренцијским савјетом

Подносилац захтјева је навео сљедеће чињенице као разлоге за подношење Захтјева:

- Да се дана 4.2.2013. године обратио захтјевом Фонду како би им омогућио закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга - снабдијевање осигураних лица Фонда лијековима са есенцијалне листе лијекова.
- Да је Фонд одговорио на предметни захтјев дана 12.2.2013. године, те у одговору навео датум 31.3.2013. године као крајњи рок када директор Фонда расписује јавни позив за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга и именује комисију за провођење јавног позива и утврђивање документације којом се доказују постављени услови.
- Да се дана 2.4.2013. поново обратио Фонду са захтјевом за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга - снабдијевање осигураних лица Фонда лијековима са есенцијалне листе лијекова, јер је датум 31.3.2013. године прошао, те да је Фонд дана 16.4.2013. године одговорио да је расписан јавни позив за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга.
- Да се пријавио на наведени јавни позив и испунио све услове, али, с обзиром да је Уред за разматрање жалби поништио наведени јавни позив, и да се дана 10.6.2013. године поново обраћа Фонду са захтјевом да размотре могућност да и њима привремено одобре да издају лијекове са Есенцијалне листе из разлога што се налазе у неравноправном положају у односу на друге апотеке, које су до тада имале потписане уговоре са Фондом, а којима је након истека крајњег рока за расписивање јавног позива (дана 31.3.2013.године) уговор истекао, али од Фонда добијају сваки мјесец анексе уговора на основу којих раде, и да је и послје поништавања јавног позива свим апотекама послан нови анекс уговора који важи до 19.9.2013. године.
- Да сматра да је с обзиром на ванредну ситуацију због поништења јавног позива Фонд морао и Подносиоцу захтјева омогућити да издаје лијекове на рецепт са Есенцијалне листе лијекова као и осталим апотекама, које раде на основу анекса а које сматра да нису у складу са законом.
- Да је Комисија за разматрање жалби наложила Фонду да поновно распише јавни позив у складу са Законом о јавним набавкама БиХ који је расписан дана 22.7.2013. године, али са таквим нералним условима да ће вјероватно бити поништен. Наиме, један од услова за пријаву је да треба имати 4 апотеке на подручју здравственог центра Брчко, а по једну апотеку на подручју здравственог центра Маоча и Бијела. Предвиђена је и могућност пријаве конзорција, али пошто у Бијелој постоји само једна апотека може се пријавити само један конзорциј.
- Да сматра да послје поништења јавног позива све апотеке које су се јавиле на поменути позив испуњавају све услове из позива те да имају иста права, те ако су анекс уговора добиле апотеке које су већ имале уговоре, требао добити исто право.

- Да с обзиром да је данас таква ситуација у апотекама да сигурно 60% промета чине рецепти, новац од доплате за рецепте као и сама фармацеутска услуга, Подносилац сматра да му је учињена велика материјална штета, а поред тога учињена му је и штета на угледу и репутацији.

Као доказе за своје наводе, Подносилац захтјева је приложио и сљедеће документе: Захтјев Подносиоца захтјева упућен Фонду од дана 4.2.2013. године, одговор Фонда број: 015-181/1-327/13 од дана 12.2.2013. године, Захтјев Подносиоца захтјева упућен Фонду од дана 2.4. 2013. године, одговор Фонда број: 015-181/1-327/13-1 од дана 16.4.2013. године, Рјешење одјељења за здравство и остале услуге Владе Брчко Дистрикта о испуњености услова у погледу кадра и медицинско-техничке опреме, Увјерење Управе за индиректно опорезивање број: 04/5-1/П-17-1-55/22/53/2013 од дана 25.1.2013. године.

Сходно изложеном Подносилац захтјева предлаже Конкурenciјском савјету да након проведеног поступка утврди постојање спрјечавања, ограничавања и нарушавања тржишне конкуренције од стране Фонда, у смислу члана 4. став (1) тачке ц) и д) и члана 10. став (2) тачка ц) Закона.

Анализирајући Захтјев и документацију коју је Подносилац захтјева доставио уз исти, Конкурenciјски савјет је оцијенио да није могуће без проведеног поступка утврдити постојање повреда Закона на које Подносилац захтјева указује, те је на сједници одржаној дана 22.10.2013. године, у складу са чланом 32. став (1) Закона, донио Закључак о покретању поступка број: 02-26-3-20-7-П/13 (у даљем тексту: Закључак).

У складу са чланом 33. Закона, Конкурenciјски савјет је Захтјев и Закључак доставио на одговор Фонду, дана 22.10.2013. године актом бројем: 02-26-3-20-8-П/13.

Фонд је доставио одговор на Захтјев и Закључак, дана 13.11.2013. године поднеском број: 02-26-3-20-14-П/13, којим у потпуности оспорава Захтјев, те у битном наводи сљедеће:

- да је дана 4.2.2013. године привредни субјекат Онион Пхарм поднио захтјев за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга са Фондом, ради снабдијевања осигураних лица Фонда лијековима са Есенцијалне листе лијекова. Фонд је Подносиоцу захтјева доставио одговор да је Управни одбор Фонда донио Одлуку о утврђивању критеријума за уговарање фармацеутских услуга, број: 015-180/7-47/08 од дана 23.9.2008. године и број: 015-180/7-47/08-1 од дана 27.1.2011. године, којом је утврђено да ће се закључивање уговора са даваоцима услуга вршити након расписивања јавног позива и утврђивања испуњености критеријума из предметне Одлуке, односно да у складу са чланом 5. предметне Одлуке јавни позив за закључивање уговора о пружању услуга расписује директор Фонда на годишњем нивоу, до 31.3. за текућу годину и именује комисију за провођење јавног позива и утврђивање документације којом се доказују постављени услови. Апотеке које са радом почну након закључивања уговора о пружању фармацеутских услуга по расписаном јавном позиву, могу аплицирати за закључење уговора на наредном јавном позиву.
- да је дана 4.2.2013. године привредни субјекат Онион Пхарм поново поднио захтјев за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга са Фондом, ради снабдијевања осигураних лица Фонда лијековима са Есенцијалне листе лијекова. У предметном Захтјеву наводе да су добили одговор да је крајњи датум за расписивање јавног позива за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга до 31.3. за текућу годину, а

да јавни позив још није расписан. Фонд је Подносиоцу захтјева одговорио да јер због процедуре трајања поступка јавних набавка лијекова са Есенцијалне листе (међународни) и закључивања оквирних споразума са изабраним веледрогеријама, привремено пролонгирано расписивање јавног позива за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга, односно да је у међувремену јавни позив расписан и објављен у средствима информисања (Радио Брчко Дистрикта БиХ, Огласна табла Фонда и WEB Фонда), и то дана 9.4.2013. године и да се пријаве могу предати до дана 19.4.2013. године.

- да се привредни субјекат Онион Пхарм поново обратио дана 11.6.2013. године са захтјевом за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга са Фондом, ради снабдијевања осигураних лица Фонда лијековима са Есенцијалне листе лијекова, у којем наводи да је у неравноправном положају у односу на друге апотеке а испуњава све услове за издавање лијекова са Есенцијалне листе, те тражи да се размотри могућност да се и њима привремено одобри издавање лијекова са Есенцијалне листе. По овом захтјеву Фонд је одговорио да је расписан Јавни позив за уговарање фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе, број: 015-180/8-33/13 од 8.4.2013. године, којим се позивају све здравствене установе-апотеке са сједиштем или пословном јединицом у Брчко Дистрикту, које су заинтересоване да са Фондом закључе уговор о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе осигураним лицима Фонда. Јавни позив је био отворен до дана 18.4.2013. године. Такође, је одговорено да је по окончању јавног позива на исти уложена жалба Канцеларији за разматрање жалби, односно да је дана 5.6.2013. године на адресу Фонда стигло рјешење Канцеларије за разматрање жалби, број: УП2-01-07.1-765-8/13 од дана 22.5.2013. године којим се усваја жалба и поништава поступак (јавни позив) у цјелости. Наведеним рјешењем је наложено Фонду да проведе поступак набавке фармацеутске услуге у складу са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ, на основу којег ће бити изабран давалац фармацеутске услуге. Још је наведено да су припреме за објаву наведеног поступка у току и да ће по окончању поступка Фонд закључити уговор са изабраним понуђачем, и да искључиво због описаних разлога није закључен уговор о пружању фармацеутске услуге са привредним субјектом Онион Пхарм.
- да је у протеклом периоду, периодично на годишњем нивоу, расписивао јавне позиве за уговарање фармацеутске услуге, којима је позивао све заинтересоване апотеке са подручја Брчко Дистрикта, да уз испуњавање минималних услова и критеријума са Фондом закључе уговоре о пружању фармацеутских услуга које подразумјевају набавку лијекова са Есенцијалне листе, издавање осигураним лицима на осигуранички рецепт и фактурисање Фонду лијекова и фармацеутске услуге по утврђеним цијенама. Дакле, апотеке су набављале лијекове и пружале фармацеутску услугу.
- да је почетком 2013. године успио окончати набавку лијекова са Есенцијалне листе путем отвореног поступка јавних набавки лијекова у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, те закључити оквирне споразуме са изабраним добављачима (веледрогеријама), на који начин су утврђене цијене лијекова. Друга фаза било је закључивање уговора са апотекама које би пружале фармацеутску услугу издавања лијекова на рецепт, у сврху чега је Фонд расписао Јавни позив за уговарање фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе, број: 015-180/8-33/13 од дана 8.4.2013. године, којим се позивају све здравствене установе-апотеке са сједиштем или пословном јединицом у Брчко Дистрикту, које су заинтересоване да са Фондом закључе уговор о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе осигураним лицима Фонда.

- да се по наведеном Јавном позиву укупно пријавило 19 апотекарских установа, те да је Комисија за отварање документације установила да је свих 19 апотекарских установа доставило уредну документацију. Међу пристиглим пријавама налазила се и пријава привредног субјекта Онион Пхарм. Приликом предаје пријава на Јавни позив, али и након тога услиједили су приговори и жалбе појединих апотека а потом и удружења апотека Канцеларији за разматрање жалби БиХ, а што је резултирало рјешењем Канцеларије за разматрање жалби, број: УП2-01-07.1-765-8/13 од дана 22.5.2013. године којим се усваја жалба и поништава поступак (јавни позив) у цјелости, без обзира што Канцеларија за разматрање жалби није била надлежна упуштати се у поништавање Јавног позива, јер исти није расписан по одредбама Закона о јавним набавкама.
- да је прије расписивања Јавног позива за уговарање фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе консултовао Агенцију за јавне набавке БиХ те из њиховог мишљења број: 02-02-1-513-1/13 закључио да набавку фармацеутских услуга није могуће подвести под дефиницију уговора о јавној набавци и да уговорни орган није обавезан примјенити Закон о јавним набавкама у поступку избора установе за издавање лијекова осигураним лицима, па сматра да је наведено рјешење Канцеларије за разматрање жалбе неосновано.
- да је био принуђен провести поступак јавних набавки фармацеутске услуге у складу са Законом о јавним набавкама, а који би резултирао закључивањем уговора са само једним понуђачем (апотеком или конзорцијем апотека), чија понуда буде најповољнија, док остали понуђачи не би могли закључити уговор са Фондом. На овај поступак је уложено 5 жалби, које су усвојене од стране Канцеларије за разматрање жалби на начин да је поништена тендерска документација.
- да је у циљу континуираног осигурања права на лијекове са Есенцијалне листе осигураним лицима Фонда, закључивао анексе уговора са апотекама који су закључени по претходно проведеном јавном позиву.

На основу наведеног Фонд сматра да није имао правни основ за закључивање уговора са Подносиоцем захтјева, јер је јавни позив на основу којег је требало доћи до закључивања уговора поништен рјешењем Канцеларије за разматрање жалби, а касније због трајања отвореног поступка јавних набавки фармацеутске услуге расписаног у складу са Законом о јавним набавкама БиХ.

5. Усмена расправа

У даљем току поступка, обзиром да се ради о предмету са странкама са супротним интересима, Конкурентијски савјет је одржао усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона. Усмена расправа је одржана дана 26.12.2013. године у просторијама Конкурентијског савјета, и испред Подносиоца захтјева истој су присуствовали Сарајка Сломић, власник и Јасмин Сломић, директор, а испред Фонда пуномоћник Емир Хајдаревић.

Подносилац захтјева изјаснио се да остаје код навода из Захтјева, те је поред тога у расправи у битном изјавио сљедеће:

- На питање водитеља поступка о изјашњавању о правној квалификацији, изјавио је да одустаје од дијела Захтјева који се односи утврђивање постојања повреде, из члана 10. став (2) тачка ц) Закона, док остаје при дијелу Захтјева за утврђивање постојања повреде, из члана 4. став (1) тачка ц) и д) Закона.
- Да Фонд сваке године расписује јавне позиве, али да сваке године има проблема са апотекама које су основане послје тог позива како би се и тим апотекама омогућило издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова, те да сматра да је Управни одбор Фонда морао то ријешити неком својом одлуком.
- Да је у међувремену закључио уговор са Фондом (дана 2.12.2013. године), али искључиво захваљујући Одлуци Владе Брчко Дистрикта којом је наложено Фонду да потпише уговор са свим заинтересованим апотекарским установама.
- Да је Фонд морао након поништења јавног позива потписати привремени уговор са Подносиоцем захтјева, обзиром да је у међувремену Фонд потписивао анексе уговора са апотекама које су до тада имале потписане уговоре, те да је због немогућности издавања лијекова са листе претрпио велику материјалну штету.

Пуномоћник Фонда изјаснио се да у потпуности остаје код одговора на Захтјев и у битном наводи следеће:

- Да је у међувремену закључен уговор са привредним субјектом Онион Пхарм, те да Фонд никада није с намјером ускратио уговарање фармацеутских услуга нити једној апотеци, нити је икада ставио неку апотеку у повлаштенији положај у односу на другу.
- Да до 2013. године никад није било проблема у провођењу ове врсте јавних позива, али да је 2013. године јавни позив мало каснио из разлога провођења поступка набавке лијекова са есенцијалне листе и уговарања са веледрогеријама у Босни и Херцеговини.
- Да послје поништења јавног позива од стране Канцеларије за разматрање жалби није могао оставити без лијекова пацијенте у Брчко Дистрикту, па је потписао анексе уговора са апотекама са којима је од раније имао уговоре, а да је након што је Влада Брчко Дистрикта дана 13.8.2013. године донијела Одлуку број: 01.11-0582ДТ-15/13 којом је одређено да Фонд мора закључити уговоре са свим заинтересованим апотекама, закључио уговор и са привредним субјектом Онион Пхарм.
- На питање водитеља поступка да ли је Влада донијела одлуку и у вези закључивања анекса са другим апотекама које су раније имале закључене уговоре, Пуномоћник Фонда изјављује да је Фонд сам потписао наведене анексе, те је нагласио да је Управни одбор Фонда донио у новембру 2013. године нову одлуку да се више не склапају уговори са апотекама на годишњем нивоу, него да чим апотека испуни услове има могућност склопити уговор са Фондом.

Водитељ поступка је наложио Пуномоћнику Фонда да достави Јавни позив за уговарање фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе, Одлуку о утврђивању услова за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова за потребе осигураних лица Фонда, као и сву важећу документацију у вези са истим, а што је и констатовано Записником са усмене расправе (акт број: 02-26-3-20-18-П/13).

У складу са закључком с усмене расправе, Фонд је доставио у остављеном року поднеском број: 02-26-3-20-19-III/13 дана 15.1.2014. године, тражену документацију.

На усменој расправи Подносилац захтјева измијенио је Захтјев на начин да је исти повукао у дијелу који се односи на утврђивање постојања повреде, из члана 10. став (2) тачка ц) Закона (Записник - акт број: 02-26-3-20-18-III/13), Конкурентијски савјет је донио Закључак о обустави дијела поступка број: 02-26-3-20-20-III/13, дана 22.1.2014. године, у дијелу који се односи на спрјечавање, ограничавање и нарушавање тржишне конкуренције, из члана 10. став (2) тачка ц) Закона.

6. Оцјена доказа

Након сагледавања релевантних чињеница, доказа и документације достављене од странака у поступку и чињеница изнијетих на усменој расправи, Конкурентијски савјет је утврдио сљедеће:

- да је Фонд Брчко Дистрикта између осталих надлежности обавља и послове уговарања са свим заинтересованим јавним и приватним здравственим установама и радницима о пружању здравствених услуга уз поштивање важећих процедура;
- да је Фонд дана 8.4.2013. године у складу са чланом 18. став (1) тачке а) и е) Статута Фонда, члана 5. став (1) Одлуке о утврђивању критеријума за уговарање фармацеутских услуга и Одлуке о утврђивању основа, критеријума и стандарда за уговарање фармацеутских услуга, расписао јавни позив за уговарање фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова, број: 015-180/8-33/13, који је био отворен до дана 18.4.2013. године. Наведеним јавним позивом позване су све здравствене установе-апотеке са сједиштем или пословном јединицом у Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине које су заинтересоване да са Фондом закључе уговор о пружању услуга за издавање лијекова са есенцијалне листе лијекова осигураним лицима Фонда који се финансирају средствима Фонда;
- да одредбе Одлуке о утврђивању критеријума за уговарање фармацеутских услуга, тачније члан 5. став (2) наведене Одлуке који гласи: „ *апотеке које са радом почну након закључивања уговора о пружању фармацеутских услуга по расписаном позиву, моћи ће аплицирати за закључивање уговора тек по наредном јавном позиву*“ са аспекта прописа заштите тржишне конкуренције, представља примјену различитих услова за идентичне трансакције са другим привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију;
- да се Подносилац захтјева са још 18 других апотекарских установа јавио на расписани јавни позив, те да је Комисија за отварање документације установила да је свих 19 апотекарских установа доставило уредну документацију, односно да је свих 19 апотека међу којима и Подносилац захтјева задовољило услове и критеријуме из наведеног јавног позива;
- да је наведени јавни позив поништен Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број: УП2-01-07.1-765-8/13 од дана 22.5.2013. године, а на основу жалбе Апотеке „Здравље“ Брчко Дистрикт;

- да се Подносилац захтјева у више наврата, прије и после расписивања јавног позива, захтјевом обраћао Фонду да му се омогући закључивање уговора са Фондом о пружању фармацеутских услуга - снабдијевање осигураних лица Фонда лијековима са есенцијалне листе лијекова;
- да је Фонд, после поништења јавног позива од стране Канцеларије за разматрање жалби закључивао анексе уговора са апотекама са којима је од раније имао уговоре;
- да је Влада Брчко Дистрикта дана 13.8.2013. године донијела Одлуку о начину прописивања лијекова са Есенцијалне листе број: 01.11-0582ДТ-15/13, према којој је Фонд дужан склопити споразум или уговор са свим апотекама Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, које искажу интерес да опслужују пацијенте лијековима, под условима предвиђеним овом одлуком;
- да је Управни одбор Фонда дана 4.11.2013. године донио Закључак број:015-180/7-УОИ-97/13 којим се даје сагласност за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга са апотеком Онион Пхарм, као и Одлуку о утврђивању услова за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова за потребе осигураних лица Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикта БиХ, број: 015-180/7-УО-95/13;
- да је дана 2.12.2013. године Фонд закључио уговор о пружању фармацеутских услуга са Подносиоцем захтјева;

Чланом 4. став (1) Закона је утврђено да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прећутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката (члан 2. став (1) тачка б) Закона у привредне субјекте укључује и органе државне управе и локалне самоуправе, који наведеним активностима/актима директно или индиректно учествују или утјечу на тржиште) који за циљ и посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту.

Цијенећи све изведене доказе а посебно одредбе члана 5. Одлуке о утврђивању критеријума за уговарање фармацеутских услуга, Конкурентијски савјет је утврдио да Фонд спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на релевантном тржишту, у смислу члана 4. став (1) тачка д) Закона.

Конкурентијски савјет је утврдио да је Фонд својим дјеловањем, односно незакључивањем уговора о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова са Подносиоцем захтјева, посредно утицао на тржиште, што је онемогућило слободан приступ Подносиоцу захтјева релевантном тржишту и истог довело у неравноправан положај у остваривању прихода.

На основу анализе достављених података Конкурентијски савјет је утврдио да су апотеке са којима је Фонд од раније имао закључене уговоре и са којима је закључио анексе уговора и на тај начин им омогућио издавање лијекова са Есенцијалне листе, у повољнијем положају јер имају додатни извор прихода, имају могућност продаје лијекова на рецепт осигураним лицима на терет новчаних средстава Фонда, док Подносилац захтјева као извор прихода има искључиво директну продају лијекова, што истог доводи у неповољан положај у односу на конкуренцију.

Конкурenciјски савјет сматра да је Фонд, као институција основана од стране Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, која између осталих надлежности обавља и послове уговарања са свим заинтересованим јавним и приватним здравственим установама и радницима о пружању здравствених услуга, морао обезбједити под једнаким условима свим заинтересованим апотекарским установама, које имају рјешење надлежног Одјељења за здравство и остале услуге Владе Брчко Дистрикта и које задовољавају услове за обављање фармацеутске дјелатности и пружање услуге издавања лијекова на рецепт осигураним особама, да обављају наведену дјелатност.

Наиме, у периоду важења предметне Одлуке, Подносиоцу је био онемогућен приступ релевантном тржишту, без обзира што је испуњавао све услове за обављање фармацеутске дјелатности и пружање услуге издавања лијекова на рецепт осигураним особама, што га је довело у неравноправан положај у односу на његове конкуренте.

Конкурenciјски савјет сматра, да без обзира на датум почетка рада апотеке, мора се обезбједити под једнаким условима свим апотекама које имају рјешења надлежних институција Брчко Дистрикта за обављање фармацеутске дјелатности, пружање услуге издавања лијекова на рецепт осигураним особама на терет новчаних средстава Фонда.

Конкурenciјски савјет је посебно узео у обзир чињеницу да је Фонд, последице поништења јавног позива од стране Канцеларије за разматрање жалби Босне и Херцеговине закључио анексе уговора са апотекама са којима је до тада имао закључене уговоре, те да без обзира што је Комисија за отварање документације установила да свих 19 пристиглих пријава, међу којима и пријава Подносиоца захтјева, задовољавају услове из јавног позива, није омогућио Подносиоцу захтјева равноправан положај на релевантном тржишту.

Према свему наведеном, Конкурenciјски савјет је утврдио да члан 5. Одлуке о утврђивању критеријума за уговарање фармацеутских услуга, који садржи одредбу којом се прописује апотекама које са радом почну након закључивања уговора о пружању фармацеутских услуга по расписаном позиву, да ће моћи аплицирати за закључивање уговора тек по наредном јавном позиву, спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на релевантном тржишту, те се провођење исте, у периоду њеног важења, сматра забрањеним конкурenciјским дјеловањем, јер врши примјену различитих услова за идентичне трансакције са другим привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију, у смислу члана 4. став (1) тачка д) Закона.

Надаље, Конкурenciјски савјет је утврдио да је Управни одбор Фонда дана 4.11.2013. године донио Одлуку о утврђивању услова за закључивање уговора о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова за потребе осигураних лица Фонда здравственог осигурања Брчко Дистрикта БиХ, број: 015-180/7-УО-95/13, којом се утврђују услови које апотекарска установа мора испунити како би могла са Фондом закључити уговор о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова за потребе осигураних лица Фонда, те да се више не склапају уговори са апотекама на годишњем нивоу, него да чим апотека испуни наведене услове из Одлуке има могућност склопити уговор са Фондом.

Конкурenciјски савјет је утврдио, а што су и странке у поступку потврдиле у току усмене расправе да је дана 2.12.2013. године Фонд закључио уговор о пружању фармацеутских услуга за издавање лијекова са Есенцијалне листе лијекова са Подносиоцем захтјева, чиме је истом омогућен равноправан положај на релевантном тржишту.

Након сагледавања свих релевантних чињеница и доказа Конкурenciјски савјет је одлучио као у тачкама 1. 2. диспозитива овог Рјешења.

Конкурenciјски савјет је утврдио да Фонд одредбом члана 5. наведене Одлуке не нарушава тржишну конкурenciју на релевантном тржишту, јер Подносилац захтјева није доказао кршење, у смислу члана 36. Закона, да Фонд врши подјелу тржишта и извора снабдјевања, из члана 4. став (1) тачка ц) Закона.

На основу наведеног, Конкурenciјски савјет је одлучио као у тачки 3. диспозитива овог Рјешења.

7. Новчана казна

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

Полазећи од неспорно утврђене чињенице да је Фонд прекршио одредбе члана 4. став (1) тачка д) Закона, Конкурenciјски савјет је у смислу члана 48. став (1) тачка а) Закона, изрекао Фонду новчану казну у износу од 16.000,00 КМ (шеснаестхиљада) што представља 0,0458% од укупно оствареног Финансијског плана Фонда за 2012. годину (34.968.569,00 КМ).

Конкурenciјски савјет је приликом изрицања висине новчане казне узео у обзир намјеру те дужину трајања повреде Закона, као и посљедице које иста имала на тржишну конкурenciју, у смислу члана 52. Закона.

С обзиром на висину изречене новчане казне, Конкурenciјски савјет није имао првенствено за циљ кажњавање због кршења Закона, већ да упозори Фонд на обавезу поштовања правила тржишне конкурenciје утврђених одредбама Закона.

У случају да се изречена новчана казна не уплати у утврђеном року иста ће се наплатити присилним путем, у смислу члана 47. Закона, уз обрачунавање затезне камате за вријеме прекорачења рока, према важећим прописима Босне и Херцеговине.

На основу наведеног, Конкурenciјски савјет је одлучио као у тачки 4. диспозитива овог Рјешења.

8. Трошкови поступка

На усменој расправи су странке, у смислу члана 105. став (4) Закона о управном поступку, упознате са обавезом подношења захтјева за накнаду трошкова поступка (са спецификацијом трошкова).

Странке у поступку, у законом превиђеном року, нису поднијеле захтјев за накнаду трошкова поступка, сходно томе Конкурenciјски савјет није ни одлучивао о истим.

9. 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 објављивања овога Рјешења.

Предсједник

Гордан Распудић

Доставити:

- **Подносноцу захтјева**
- **Фонду здравствног осигурања Брчко Дистрикта**
- **у спис предмета**
- **архив Конкуренијског савјета**