



Република Србија
**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Број: 5/0-02-693/2013-1
Датум: 12.11.2013. године
Београд

На основу члана 35. став 2. Закона о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 51/2009 и 95/2013) и Овлашћења Председника Комисије за заштиту конкуренције 1/0-06-618/2013-1 од 03.10.2013. године, члан Савета Комисије доноси

ЗАКЉУЧАК

I ПОКРЕЋЕ СЕ ПОСТУПАК испитивања повреде конкуренције по службеној дужности против:

Друштва за трговину на велико фармацеутским производима Actavis д.о.о. Београд (Нови Београд), са регистрованим седиштем на адреси Ђорђа Станојевића 12, Београд, које заступа Павле Марјановић, директор, ради испитивања постојања повреде конкуренције, у смислу одредби члана 16. Закона о заштити конкуренције.

II Позивају се сва лица која располажу подацима, исправама или другим релевантним информацијама које могу бити од значаја за утврђивање чињеничног стања у овом поступку, да исте неодложно доставе Комисији за заштиту конкуренције на адресу Кнегиње Зорке бр. 7. Београд.

III Овај закључак се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије” и на интернет страни Комисије за заштиту конкуренције.

Образложење

Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија), примила је дана 27.06.2013. године, Иницијативу заведену под бројем 5/0-03-458/2013-1, привредног друштва Фармалогист д.о.о. Београд (у даљем тексту: подносилац иницијативе), са регистрованим седиштем на адреси Миријевски булевар 3, 11060 Београд, поднету против привредног друштва Actavis д.о.о. Београд, Ђорђа Станојевића 12, 11070 Нови Београд (у даљем тексту: Actavis), због наводне злоупотребе доминантног положаја, на

тржишту дистрибуције лекова произвођача Actavis, које прибављају у поступцима јавних набавки апотеке и друге здравствене установе у власништву Републике Србије. Предметна иницијатива је поднета у вези са радњама одбијања Actavis-а да подносиоцу иницијативе изда овлашћење неопходно за учешће у поступцима јавних набавки, у којима се према заштићеном имену прибављају лекови овог произвођача. Подносилац иницијативе сматра да му је Actavis на тај начин онемогућио надметање и ограничио конкуренцију на тржишту трговине на велико лековима, који се према заштићеном имену, прибављају у поступцима јавних набавки од стране здравствених установа у власништву Републике Србије.

Јавне здравствене установе, односно апотеке и домови здравља, су почетком маја 2013. године, почеле да примењују Закон о јавним набавкама на набавке лекова и медицинских средстава, после добијеног мишљења Управе за јавне набавке да су у обавези да исти примењују на набавке лекова и медицинских средстава.¹ Из разлога хитности набавке лекова и медицинских средстава и ради попуњавања резерви, апотеке и апотеке домови здравља су почеле да примењују преговарачке поступке без објављивања јавног позива за подношење понуда, у складу са претходно прибављеним мишљењем Управе за јавне набавке.

Јавне набавке лекова, који се прибављају под заштићеним именом, без могућности достављања алтернативних понуда, организују се у облику одвојених партија у које су груписани лекови одређеног произвођача лека са заштићеним именом (нпр. *Abbott, Actavis, Alcon, Alkaloid, Alvogen, Astra Zeneca, Avex, Bayer, Belupo* и др.).

Према подацима које је доставио подносилац иницијативе, здравствене установе су у изради конкурсне документације, у највећем броју случајева, обавезивале понуђаче да доставе „Овлашћење“ произвођача лекова или носиоца дозволе за увоз лека да понуђач учествује на тендеру. Произвођачи или носиоци права увоза, у овлашћење уносе изјаву којом гарантују испоруку својих добара понуђачу, у року важности уговора који понуђач склапа са наручиоцем. Временски период од подношења захтева произвођачу ради издавања „Овлашћења“ понуђачу за учешће у поступку јавне набавке, до издавања таквог „Овлашћења, веома је кратак, будући да понуђачима нису познати планови набавки, као и услед околности да су рокови за достављање понуда кратки. Према наводима подносиоца иницијативе рокови за достављање понуда у преговарачким поступцима се крећу у распону од 10-15 дана, односно у краћем распону, 3-5 дана, када је спровођен преговарачки поступак за набавку две-три ставке, тј. лека.

Према наводима подносиоца иницијативе, *Actavis* спроводи радње које имају за циљ да онемогуће учешће подносиоца иницијативе у поступцима јавних набавки лекова под заштићеним именом.

Радње злоупотребе су се, према његовим наводима, састојале најпре у условљавању издавања Овлашћења испуњењем обавезе прибављања банкарске гаранције, што према тврдњама подносиоца иницијативе представља обавезу која је везана за обезбеђење обавеза по фактурама које су издате на основу Уговора о продаји, закљученог између подносиоца иницијативе и *Actavis*. Како се предметно овлашћење издаје у вези са

¹ Мишљење Управе за јавне набавке бр. 011-00-6/13 од 22.04.2013. године.

учешћем у поступцима јавних набавки, а у време када није познато да ли ће настати обавеза по основу Уговора о продаји, подносилац иницијативе је мишљења да је привредно друштво *Actavis* овим радњама учинило радњу повреде конкуренције.

Наведене радње су, према његовом мишљењу, имале за циљ да ограниче конкуренцију на тржишту набавке лекова који се према заштићеном имену произвођача *Actavis* прибављају у поступцима јавних набавки на територији Републике Србије, а на начин да се издавање „Овлашћења“ условљавало испуњењем додатних обавеза које нису у непосредној вези са правима и обавезама подносиоца иницијативе као понуђача који нуди производе у поступцима јавних набавки, већ би евентуално могле бити у вези са обавезама које могу настати тек уколико подносилац иницијативе закључи уговор о купопродаји са наручиоцем из поступка јавне набавке.

Према тврдњама подносиоца иницијативе, након што је прибавио банкарске гаранције, привредно друштво *Actavis* је наставило са радњама злоупотребе које су се састојале у одбијању издавања „Овлашћења“ из разлога „исцрпљеног кредитног лимита“ подносиоца иницијативе код *Actavis-a*. *Actavis*, сагласно дефинисаном уговорном односу, има право да самостално одлучи о нивоу изложености према Купцу (подносиоцу иницијативе), при чему су у кредитни лимит урачунате и вредности производа на које су се односила „Овлашћења“ издата по истеку рока за достављање понуда, као и вредности наводно очекиваних испорука по основу других „Овлашћења“ издатих подносиоцу иницијативе. На овај начин *Actavis* није узео у обзир чињеницу да подносиоцу иницијативе неће бити додељени сви уговори у поступцима јавних набавки у којима је учествовао, па неће имати ни потребе за укупном количином робе за коју је дао понуде. Подносилац иницијативе такође тврди да су услови за обрачун кредитног лимита нетраспарентни и да од *Actavis-a* није успео добити, у писаном облику, информацију о висини кредитног лимита.

У међувремену, подносилац иницијативе је уредно добијао „Овлашћења“ од других произвођача или носилаца дозволе за увоз на територији Републике Србије, што је и документовао копијама овлашћења издатим од стране компанија *PharmaSwiss*, *Pfizer*, *BerlinChemie*, *Bayer* и *Teva*.

Ради утврђивања пословне праксе коју примењују други учесници на тржишту производње лекова и медицинских средстава у вези са издавањем предметних Овлашћења, упућен је Захтев за давање информација компанијама *Pfizer*, *BerlinChemie*, *Roche*, *Novartis Pharma*, *GlaxoSmithKline*, *Bayer*, *NovoNordisk*. Анализа примљених одговора показује да, анкетирана друштва, чији се лекови такође прибављају под заштићеним именом, не постављају услове за издавање „Овлашћења“ и да у кредитни лимит не урачунавају вредност производа за које су дали овлашћење, већ само фактуре за испоручену робу.

У складу са претходно наведеним, Комисија је у складу са чланом 35. Закона ценила, да ли се на основу примљених информација, изјашњења и других расположивих података може основано претпоставити постојање повреде конкуренције у смислу члана 16. Закона.

У обради предметне иницијативе Комисија је утврдила да се набавка лекова према заштићеном имену врши у складу Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања ("Службени гласник РС" број 58/13 и 61/13-исправка) који садржи одговарајуће листе лекова: Листа А- Лекови који се прописују и издају на обрасцу лекарског рецепта, Листа А1- Лекови који се прописују и издају на обрасцу лекарског рецепта, а који имају терапијску паралелу (терапијску алтернативу) лековима у Листи А - Листа А1, Листа Б- Лекови који се издају на налог, Листа Ц- Лекови са посебним режимом издавања и Листа Д- Лекови који немају дозволу у Републици Србији, а неопходни су у дијагностици и терапији. Лекови са листе А се прибављају према заштићеном имену који одређује произвођач, односно у конкретном случају Actavis или његови повезани учесници на тржишту (Здравље а.д. Лесковац, Лесковац).

Комисија је констатовала да набавку лекова са листе А који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања карактерише искључење конкуренције производа различитих произвођача. Лекове са „позитивне листе“ морају имати како апотеке у власништву Републике Србије, тако и апотеке у власништву приватних лица које имају закључен Уговор са Републичким фондом за здравствено осигурање.² Чланом 25. став 1. Правилника прописано је да се уговор са апотеком закључује ради снабдевања осигураних лица лековима који се могу прописивати и издавати на терет обавезног здравственог осигурања и одређеним врстама помагала у складу са општим актом Републичког фонда.

Апотеке у власништу Републике Србије, за разлику од апотека у власништу правних и физичких лица су у обавези да примењују Закон о јавним набавкама.

У погледу радњи које су од стране подносиоца иницијативе означене као радње злоупотребе доминантног положаја, Комисија је узела у обзир особине надметања у поступцима јавних набавки, чињеницу да су у питању уговори који се закључују на дуже временске периоде, број понуђача и могуће слабљење надметања као последицу одлука произвођача, положај наручилаца који су ограничени у погледу начина куповине лекова. Комисија је узела у обзир податке које је доставио подносилац иницијативе који се односе на 60 поступака јавних набавки. Према тим подацима тек 9 наручилаца није тражило наведено овлашћење.

Комисија је узела у обзир и околност да процес прибављања лекова о трошку Републичког фонда здравственог осигурања карактерише централизовање набавки, где ће за 2014. годину набавке лекова, према потребама здравствених установа, вршити Републички фонд здравственог осигурања (Уредба о планирању и врсти роба и услуга за које се спроводе централизоване јавне набавке („Службени гласник РС“, број 29/13)). Посебно је цењена могућност настанка штетних последица на тржишту трговине на велико лековима, вршењем злоупотреба у вези са издавањем „Овлашћења“ за учешће у поступцима јавних набавки.

² Правилник о условима, критеријумима и мерилима за закључивање уговора са даваоцима здравствених услуга и за утврђивање накнаде за њихов рад за 2013. годину. („Службени гласник РС“ бр. 125/12, 9/13, 17/13; у даљем тексту: Правилник).

Комисија је имала у виду и ценила начин обрачуна кредитног лимита за који се везује предметно „Овлашћење“. С обзиром на то да се описана пракса *Actavis*-а при издавању „Овлашћења“, према резултатима анкетирања, не примењује и код осталих произвођача/носилаца дозволе за увоз, Комисија налази да постоји основана претпоставка да наведени критеријуми нису економски оправдани, а срачунати су са циљем ограничавања способности његових купаца да, као понуђачи, учествују у поступцима јавних набавки лекова према заштићеном имену *Actavis*-а.

Комисија је приликом оцене вероватноће постојања доминантног положаја *Actavis*-а узела у обзир чињеницу да се лекови чији је произвођач *Actavis*, заједно са повезаним учесницима, прибављају према заштићеном имену, па самим тим, за конкретне ставке јавне набавке, не постоји конкуренција других произвођача. Постојање терапијске алтернативе из Листе А1 не умањује значај претходне оцене, будући да здравствене установе имају обавезу да прибаве лекове са обе листе.

На основу свега наведеног, Комисија је основано претпоставила постојање повреде конкуренције у смислу члана 16. Закона, учињену од стране привредног друштва *Actavis* д.о.о. Београд, радњама које за циљ или последицу имају или могу имати значајно ограничавање конкуренције на тржишту трговине на велико лековима произвођача *Actavis*, који се према заштићеном имену прибављају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, у поступцима јавних набавки, те су стога испуњени услови из члана 35. став 1. Закона за покретање поступка по службеној дужности.

Сагласно одредби члана 35. став 2. Закона одлучено је као у ставу I и II диспозитива.

Сагласно одредби члана 40. став 1. Закона о заштити конкуренције, којим је прописано да се закључак о покретању поступка по службеној дужности објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“ и на интернет страни Комисије, одлучено је као у ставу III диспозитива.

Упутство о правном средству:

Против овог закључка није дозвољена посебна жалба.

П.О. ПРЕДСЕДНИКА КОМИСИЈЕ

Проф. др Весна Бесаровић, члан
Савета

Доставити:

- *Actavis* д.о.о. Београд
Ђорђа Станојевића 12, Београд
- Архиви