



Република Србија
**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Савска улица 25/IV, Београд

Број: 4/0-02-42/2020-4

Вежа: 4/0-02-95/2019

4/0-02-673/2018

Датум: 30.04.2020. године

„Објављени текст не садржи заштићене или изостављене податке. Заштићени подаци приказани су ознаком [...] или у распону који Комисија сматра одговарајућим начином заштите, а изостављени подаци ознаком XXX”

Савет Комисије за заштиту конкуренције, на основу чл. 22. ст. 2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13) и чл. 101. ст. 1. и 3. Закона о општем управном поступку („Службени гласник РС“, бр. 8/16 и 95/18 - аутентично тумачење), одлучујући у поступку покренутом по службеној дужности против привредних друштва: **Preduzeće za promet, posredovanje i zastupanje Farmix doo Beograd**, са седиштем у Београду, Коче Капетана бр. 36, које заступају законски заступници Ирена Крстовски и Михајло Стефановић, обоје самостално, преко пуномоћника адвоката Војина Биљића, Краља Милана 12/1, Београд, **Preduzeće za unutrašnju i spoljnu trgovinu Beohem-3 doo, Beograd**, са седиштем у Београду-Раковица, Трстењакова бр. 9, које заступа законски заступник Данка Витић, **Pharmaswiss doo Preduzeće za proizvodnju, unutrašnju, spoljnu trgovinu i zastupanje Beograd**, са седиштем у Београду-Земун, Батајнички друм 5А, које заступа законски заступник John Connolly, преко пуномоћника адвоката Бојана Вучковића и др. из ОАД Николић и Партнери из Београда, Ресавска бр. 23 и **Makler društvo sa ograničenom odgovornošću za obavljanje komercijalnih poslova marketinga i poslova spoljnotrgovinskog prometa Beograd**, са седиштем у Београду-Врачар, Београдска бр. 39, које заступа законски заступник Љубомир Штрбац, ради испитивања повреде конкуренције из члана 10. Закона о заштити конкуренције, на 16. седници одржаној 30.04.2020. године, доноси

РЕШЕЊЕ

ОБУСТАВЉА СЕ поступак покренут Закључком председника Комисије за заштиту конкуренције број 4/0-02-673/2018-1 од 19.09.2018. године.

Образложење

Закључком председника Комисије за заштиту конкуренције број 4/0-02-673/2018-1 од 19.09.2018. године покренут је поступак по службеној дужности против привредних друштва: **Preduzeće za promet, posredovanje i zastupanje Farmix doo Beograd**, са седиштем у Београду, Коче Капетана бр. 36 (у даљем тексту: Farmix), **Preduzeće za unutrašnju i spoljnu trgovinu Beohem-3 doo, Beograd**, са седиштем у Београду-Раковица, Трстењакова бр. 9 (у даљем тексту: Веоhem-3), **Pharmaswiss doo Preduzeće za proizvodnju, unutrašnju,**

spoljnu trgovinu i zastupanje Beograd, sa sedištem у Beogradу-Zemun, Батајнички друм 5А (у даљем тексту: Pharmaswiss) и Makler društvo sa ograničenom odgovornošću за обављање комерцијалних послова маркетинга и послова спољнотрговинског промета Beograd, са седиштем у Beogradу-Врачар, Beogradска бр. 39 (у даљем тексту: Makler), ради испитивања повреде конкуренције из члана 10. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13, у даљем тексту: Закон).

Предметни поступак је покренут на основу навода из иницијативе анонимног подносиоца, прибављених релевантних података и документације од Републичког фонда за здравствено осигурање (у даљем тексту: РФЗО) и јавно доступних података о централизованим јавним набавкама са интернет странице РФЗО¹ који се односе на централизоване јавне набавке лекова за лечење хемофилије (у даљем тексту: ЦЈН), расписиване једном годишње од 2014. године. Након анализе тих података Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) је основано претпоставила да су друштва Farmix, Веоhem-3, Makler и Pharmaswiss делила тржиште снабдевања здравствених установа у оквиру централизованих јавних набавки лекова за лечење хемофилије у периоду 2014-2017. године односно да је постојао претходни договор о моделима њиховог учешћа на ЦЈН од 2014. године.

У циљу прикупљања података, а због сумње да постоји опасност од уклањања или измене доказа који се налазе код странке, дана 19.09.2018. године, извршен је ненајављени увиђај код свих странака у складу са одредбом члана 53. Закона. Том приликом одузета су одређена документа међу којима су пословни роковници запослених, уговори о купопродаји, овлашћења за продају и дистрибуцију лекова, преснимљена је електронска база података код друштва Веоhem-3 и Pharmaswiss и одштампане су одређене електронске поруке.

У току спровођења ненајављеног увиђаја представник друштва Makler је дао изјаву на записник о спровођењу ненајављеног увиђаја из које произлази да ниједна компанија у погледу количина не може да испуни оно што се од понуђача тражи условима прописаним ЦЈН.

У друштву Pharmaswiss, представник друштва Pharmaswiss је изјавио током ненајављеног увиђаја да ово друштво интерно доноси одлуке у којим поступцима јавних набавки ће учествовати директно а у којим поступцима преко дистрибутера.

У друштву Farmix, представник друштва Farmix је изјавио на записник о ненајављеном увиђају да је крв врло специфичан ресурс за производњу лекова, који су предмет пословања друштва Farmix-а, те да је производња таквих лекова лимитирана и строго контролисана од стране домаћих и међународних контролних центара. У случају да орган контроле нађе да лек није исправан, тај лек више не може да се користи на тржишту. Када дође време за јавну набавку лекова за лечење хемофилије, како ово друштво наводи, контактира своје принципале и друге носиоце дозвола у Републици Србији у циљу сагледавања количина потребних лекова на које може да рачуна. Комуникација тече тако што законски заступник пошаље мејл или позове друге фирме, носиоце дозвола, и пита да ли могу да помогну, тако што ће пружити оквирне количине лекова које захтева РФЗО. Помоћ на крају резултира добијањем изјаве ауторизације тј. овлашћења.

¹ <https://www.javnenabavke.rfzo.rs/>

Даље се наводи да друштво Farmix најбоље послује са фактором VIII и ту нема интерес да конкурентима помаже у допуњавању до оквирне количине. Са друге стране, друштво Farmix даје помоћ у виду изјава ауторизације за лек imminine². За лек feiba, односно за антиинхибиторски комплекс фактора VIII, друштво Farmix је једино на тржишту. Како је ово друштво навело, дешава се да произвођачи лекова откажу друштву Farmix испоруку договорене количине лекова или продуже рок испоруке, у којим ситуацијама друштво Farmix мора да се обрати неком другом добављачу који има лекове који су му потребни.

Друштво Веоhem-3 је поднеском од 13.02.2019. године доставило следеће изјашњење.

У Републици Србији постоји 6 дистрибутера лекова хуманог фактора за третман хемофилије и то: Farmix, Pharmaswiss, Unifarm-Medicom, Веоhem-3, Magna medica (раније Makler) и Amicus (раније Веоcompass). Број дистрибутера, односно понуђача рекомбинантних лекова за третман хемофилије је мањи и међу њих спадају: Farmix, Phoenix pharma, Pfizer SRB и Unifarm-Medicom. Набавке се од 2014. године одвијају у оквиру централизованог система јавних набавки на период од 12 месеци, које спроводи РФЗО у име здравствених установа на територији Републике Србије. Приликом формализације односа између уговорних страна у процесу набавки (РФЗО и понуђачи лекова) закључује се Оквирни уговор, док се касније, када се укаже потреба здравствене установе за одређеним леком, потписују појединачни уговори између њих и одабраних понуђача. Оквирни уговор одређује количину лекова коју ће здравствене установе набавити током његовог трајања, а здравствене установе током године важења уговора о ЈН могу мењати количине лекова које желе да набаве у односу на Оквирни споразум.

Како се даље наводи, пре периода за који се испитује повреда конкуренције на тржишту лекова за третман хемофилије (2014-2017. година), странке у поступку испитивања повреде конкуренције наступале су заједнички на јавним набавкама лекова за хемофилију, а међусобне односе дефинисале су путем писаног Уговора о заједничком наступању на јавној набавци. Након 2014. године, странке у поступку нису примењивале такав Уговор у писаној, већ у усменој форми. У поменутој години уводи се систем централизованих јавних набавки и предузеће које је имало највеће количине (али ипак недовољне за самостално учешће) обраћало се свим предузећима носиоцима дозвола за лек, како би дало овлашћење за учествовање на тендеру. Друштво Веоhem-3 подсећа да члан 10. Закона указује на равноправан третман писаног и прећутног (усменог) договора.

У даљим наводима друштво Веоhem-3 истиче да у конкретном случају дистрибутере лекова ограничавају захтеви РФЗО приликом расписивања јавних набавки у погледу потребних количина јер ниједан од њих самостално на те захтеве не може да одговори. У табеларном приказу ово друштво је навело које количине хуманог фактора VIII је могло да обезбеди и понуди по свакој ЦЈН у односу на укупне захтеве РФЗО за период 2014-2017. године и то: [...], [...], [...] и [...], респективно. Кад је у питању хумани фактор IX, друштво Веоhem-3 је било у могућност да од укупно тражених количина тог лека понуди следеће количине: [...], [...], [...] и [...]

² коагулациони фактор VIII, хумани

У вези с тим, друштво Веоhem-3 је указало на објављено мишљење Комисије у вези са применом члана 10. Закона на одређене облике сарадње учесника на тржишту и истиче да су странке поступале у складу са тим мишљењем. Како је у мишљењу наведено, рестриктивним споразумима неће се сматрати споразуми о заједничком учешћу у поступцима јавних набавки закључени између учесника на тржишту уколико су конкуренти у смислу Закона о заштити конкуренције под условом да ниједан од учесника у споразуму није могао самостално да учествује у поступку јавне набавке у складу са условима из конкурсне документације или да ниједан део учесника у споразуму није могао да учествује у поступку јавне набавке подношењем посебне заједничке понуде.

Друштво Farmix је такође доставило изјашњење поднеском од 13.03.2019. године, у којем је навело да је систем јавних набавки у Републици Србији почев од 2014. године значајно промењен увођењем ЦЈН које се спроводе на период од 12 месеци. Након одабира понуђача лекова за третман хемофилије на расписаној јавној набавци се потписује Оквирни уговор између понуђача и РФЗО, којим су прописане иницијалне (оквирне) количине лекова које здравствене установе у конкретном једногодишњем периоду имају на располагању. Стварне количине зависе од исказаних потреба здравствених установа за лековима за третман хемофилије током године, тако да оне могу бити и мање и веће од оквирно договорених у односу на количине из Оквирног уговора.

Примарни фокус на којем ово друштво инсистира јесте чињеница да не може самостално да испуни дефинисане услове ЦЈН да би наступило на јавној набавци. При томе се првенствено имају у виду количински захтеви РФЗО. Додатно ограничење настаје инфериорном позицијом друштва Farmix у пословном односу са светским произвођачима лекова што условљава високу непредвидивост количина које ће бити на располагању за пласман током уговорног периода. Произвођачима није било странао у досадашњој пракси да своје претходне договоре прекрше услед добијања накнадног упита од стране развијеније земље.

Како се наводи, друштво Farmix сарађује са светским произвођачем лекова за третман хемофилије који има врло јаку тржишну позицију - предузеће Baxter. Међутим, и поред тога, друштво Farmix није у позицији да самостално у потпуности одговори на захтев РФЗО по питању количина хуманог фактора VIII. Из табеле коју је ово друштво доставило Комисији произлази да су његове могућности набавке овог лека у 2014. години око [...], у 2015. и 2016. години око [...], да би 2017. године порасле на [...]. Просечно годишње учешће количина хуманог фактора VIII које друштво Farmix може да увезе у укупно захтеваним количинама РФЗО износи [...]. Због тога није у могућности да самостално задовољи и потребе тржишта и пацијента.

Друштво Farmix се у вези ограничавајућег фактора самосталног наступа на тендеру и одговора на захтеве РФЗО осврнуло и на већ поменуто мишљење Комисије у вези са облицима сарадње учесника на тржишту наводећи да се поштују ставови и елементи из тог мишљења.

Комисија је анализирао изјаве странака, документацију коју је одузела приликом спровођења ненајављеног увиђаја, електронску комуникацију странака у вези са ЦЈН

лекова за лечење хемофилије у периоду 2014-2017. година, информације и податке прибављене од РФЗО као и друге расположиве информације и доказе. При томе је узета у обзир и околност да роковници запослених у друштву Pharmaswiss нису одузети јер при њиховом прегледу током спровођења ненајављеног увиђаја нису пронађени докази који би били у вези са предметом поступка, што је констатовано у Записнику о спровођењу ненајављеног увиђаја број 4/0-02-673/2018-14 од 19.09.2018. године. На основу те анализе Комисија је оценила да су странке сарађивале и комуницирале по питању обезбеђивања количина потребних за подношење понуде у партијама које одговарају предмету набавке у ЦЈН за наведени период. Докази о сарадњи и комуникацији странака на прибављању потребних количина лекова су уговори о набавци лекова које су међусобно закључивале странке, фактуре о испоруци и плаћању лекова, овлашћења тј. ауторизације за учествовање у јавним набавкама и остала одговарајућа документација из захтева конкурсне документације сваке ЦЈН. Уз то, узете су у обзир количине захтеваних лекова, нарочито у појединим партијама ЦЈН у периоду 2014-2017. године као и изјашњења странака да је сарадња на допуњавању тражених количина била условљена захтевима РФЗО.

Сходно наведеном, Комисија констатује да се у спроведеном испитном поступку а на основу расположивих доказа и документације није могло са сигурношћу утврдити да су странке делиле тржиште снабдевања здравствених установа у оквиру централизованих јавних набавки лекова за лечење хемофилије у периоду 2014-2017. године односно да је постојао претходни договор о моделима њиховог учешћа на тржишту ЦЈН лекова за лечење хемофилије у периоду 2014-2017. године који би представљао повреду конкуренције из члана 10. Закона.

С обзиром на изнето, Комисија закључује да нема услова за даље вођење поступка. Како се на основу одредбе члана 101. став 1. Закона о општем управном поступку поступак обуставља ако орган нађе да нема услова да се даље води поступак а закон не налаже да се поступак настави, одлучено је као у диспозитиву овог решења.

Упутство о правном средству

Ово решење је коначно у управном поступку и против њега се може покренути управни спор подношењем тужбе Управном суду у Београду, Немањина 9, у року од 30 дана од дана пријема решења. Достављање ће се у смислу примене прописаних рокова, сматрати извршеним кад истекне 15 дана од дана престанка ванредног стања.

За подношење тужбе плаћа се судска такса у износу од 390 динара прописана Законом о судским таксама („Службени гласник РС”, бр. 28/1994, 53/1995, 16/1997, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018).

ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ
Небојша Перић