



Република Србија
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ

Број: 1/0-06-357/09-3
1/0-06-358/09-3

Датум: 2.10.2009. године
Београд

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ВЛАДА
Кабинет председника Владе
Немањина 11
11000 Београд

ПРЕДМЕТ: Мишљење на Закључак Владе 05 број 54-4255/2009-1 од 7. јула 2009. године и Правилник о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања („Службени гласник РС” бр. 11/2009,15/2009 – испр., 28/2009 - испр., 48/2009 и 59/2009)

Поводом Закључка Владе 05 број 54-4255/2009-1 од 7. јула 2009. године (у даљем тексту: Закључак) и Правилника о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања („Службени гласник РС” бр. 11/2009,15/2009 – испр., 28/2009 - испр., 48/2009 и 59/2009) Ортачко адвокатско друштво Прица и Партнери, из Београда, Краља Петра 13, упутило је Комисији за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) захтев од 10.9.2009. године за давање мишљења сходно члану 35. став. 1. тачка 5. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС” бр. 79/05) (у даљем тексту: Закон).

Према наводима из захтева, Закључком Владе се прихвата Информација о потреби привременог обустављања финансирања и скидања са Листе лекова одређених лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног осигурања, док траје економска криза. Информација која је Закључком прихваћена, тиче се иницијативе Привредне коморе Србије у вези са заштитом и давањем подршке домаћој производњи, коју је потребно подржати у области производње лекова, за оне реномиране произвођаче који својом производном палетом покривају већи број терапијских група лекова, а то су Галеника а.д. и Хемофарм а.д.

У Информацији се препоручује да се привремено док траје економска криза не финансирају и не користе лекови страних произвођача уколико на Листи лекова постоје лекови истог или сродног генеричког својства наведених домаћих произвођача и страних произвођача, осим уколико се ради о оригиналном леку. На крају Информације је закључено да је оправдано у условима економске кризе заштитити домаћу производњу, применом горе наведених мера, те је Републичком заводу за здравствено осигурање (у даљем тексту: РЗЗО) препоручено скидање са Листе одређених генеричких лекова страних произвођача, уз достављање списка тих лекова.

Према обавештењу из захтева, РЗЗО је усвојио Правилник о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, тако што су са Листе скинути одређени лекови који се налазе на списку у Закључку Владе.

Подносилац захтева је на основу изложеног а у смислу члана 35. став 1. тачка 5) Закона затражио од Комисије да изда мишљење о томе да ли се наведеним прописом ограничава конкуренција.

У складу са надлежностима Комисије из члана 35. Закона о заштити конкуренције, који је овлашћује да између осталог, прати и анализира услове конкуренције на појединачним тржиштима и у појединачним секторима, **да даје мишљење надлежним органима на предлоге прописа, као и на важеће прописе којима се врши повреда конкуренције и да предузима активности на развијању свести о потреби заштите конкуренције**, а поводом Закључка Владе 05 број 54-4255/2009-1 од 7. јула 2009. године и Правилника о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања („Службени гласник РС” бр. 11/2009,15/2009 – испр., 28/2009 - испр., 48/2009 и 59/2009), **Савет Комисије за заштиту конкуренције на 135. седници одржаној 2.10.2009. године издаје следеће мишљење.**

Основни смисао заштите правила конкуренције је обезбеђивање бољег квалитета и јефтинијих производа или услуга, чиме се постиже корист за потрошаче. Произвођачи или даваоци услуга су само у условима конкуренције подстакнути да продају производ или пружају услугу што јефтиније и што квалитетније. Стога ће сужавање Листе лекова само на лекове два домаћа произвођача за последицу имати ограничавање конкуренције на тржишту набавке лекова од стране здравствених установа путем јавних набавки. Наиме, здравствене установе су обавезне да набаве лекове према прописима о јавним набавкама, а систем јавних набавки које организују здравствене установе функционише тако што Републички завод за здравствено осигурање додељује свакој здравственој установи одређен годишњи износ за набавку лекова и медицинских средстава, док структуру набавке лекова одређују саме установе. Велепродајна цена лекова јесте прописима максимизирана, али постоји простор у којем је ценовна конкуренција лекова могућа и пожељна. У ситуацији када само два произвођача лекова могу да наступају на тендерима било директно било преко веледрогерија и када нема притиска конкуренције који би подстицајно деловао на смањење цене домаћих лекова, стварају се услови за договарање око наступа на тендерима два домаћа произвођача, те се не може

очекивати да ће се они заиста и такмичити у погледу свих елемената набавке, посебно цене. Ако здравствена установа жели да за добијени износ набави што више лекова, заинтересована је да исте набави по што нижој цени. Резултат конкуренције у продаји лекова путем тендера са становишта понудиоца јесте да понуде лекове по што нижој цени, што омогућава здравственим установама да набављају више лекова и пружају бољу услугу а то све директно користи потрошачима – пацијентима. Набавка већег броја лекова омогућава пацијентима да им на време буду доступни одговарајући лекови, што побољшава квалитет услуге. Такође, веома је важна чињеница да само конкуренција у продаји домаћих лекова може довести до уштеде буџетских средстава.

Последице новонастале промене у Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, уз све разумевање за економску кризу, неће довести до наведеног, већ напротив, само до повећања профита домаћих произвођача али на штету пореских обавезника, јер ће се издвајати више новца из буџета за куповину лекова.

Следеће потврђује изнети став Комисије. У току 2008. године Комисија је испитивала услове конкуренције у фармацеутском сектору поводом конкретног случаја. Након анализирања услова конкуренције на наведеном тржишту, Савет Комисије за заштиту конкуренције донео је решење бр. 4/1-01-105/08-125 од 12.12.2008. године, којим је утврдио да су највећи произвођачи лекова и то: Хемофарм а.д., Галеника а.д., Здравље а.д., Југоремедија а.д. и др. усагласили услове трговине за лекове који се нуде у поступку јавне набавке (за препарате није дозвољено смањење бруто цене на ниже, рабат за дистрибуцију у висини од 6% није дозвољено преносити крајњим купцима, максималан рок за плаћање које купац може да понуди на тендеру јесте 150 дана), као и да су усагласили праксу да код купопродаје лекова за 2008. годину обавезу купце (веледрогерије) да производе који су предмет уговора продају крајњим корисницима (апотекама и здравственим установама), да купац не може без претходне сагласности произвођача лекова да производе купљене по том уговору продаје или врши компензације са другим дистрибутерима, да купац нема право да без претходне сагласности произвођача врши измену цена лекова и висине попушта приликом даљег пласмана лекова, чиме су закључили споразум из члана 7. Закона који је забрањен, јер се њиме ограничава конкуренцију на тржишту велепродаје лекова на територији Републике Србије.

Такође је у истом поступку утврђено да је Хемофарм а.д. као највећи домаћи произвођач лекова склапао уговоре о продаји лекова за 2008. годину само са седам највећих веледрогерија (Велефарм, Ветфарм, Фармалогист, Фарманова, Југохемија Фармација, Унихемком и Ветпром Хемикалије), док је одбијао захтеве других веледрогерија да купују његове лекове. Последица таквог понашања највећег домаћег произвођача лекова на тржишту велепродаје лекова је да остале веледрогерије нису могле да учествују у поступцима јавних набавки, јер нису могле да закључе уговоре о купопродаји лекова са највећим домаћим произвођачем лекова.

Описани начин дистрибуције лекова имао је за последицу да се искључи ценовна конкуренција код понуде лекова здравственим установама, односно да се рабат не преноси на купца и да се наведене веледрогерије не такмиче око цене. Штавише, исти услови су важили за продају лекова свих највећих домаћих произвођача лекова и све наведене веледрогерије су се обавезале уговорима о купопродаји лекова да неће преносити рабат на купца, односно да ће за то тражити сагласност произвођача, и то под претњом раскида уговора у случају непоштовања ове одредбе. Једна од одредби уговора које је Хемофарм а.д. закључио са наведеним веледрогеријама била је да је за наступ на тендерима неопходна сагласност произвођача лекова.

Ако лекове највећег домаћег произвођача могу да понуде само одређене веледрогерије и то тако да не преносе рабат на купца, онда је јасно да здравствене установе плаћају за набављене лекове максималну цену. Наведеним решењем Савет Комисије је утврдио да су ништаве одредбе о обавези веледрогерије да не преноси рабат на купца чиме произвођачи лекова одређују препродајну цену, што је у смислу члана 7. Закона забрањено. Последице уговора о купопродаји лекова између Хемофарма а.д. и изабраних веледрогерија осећају се и у овој години.

Дана 27.8.2009. године Комисији је достављен захтев Медиком Друштва за спољну и унутрашњу трговину д.о.о. (у даљем тексту: Медиком), Поцерска бр. 3, Шабац, којим ово друштво указује на даље ограничавање конкуренције на тржишту велепродаје лекова дискриминацијом понуђача до које је дошло као последица претходних радњи највећег домаћег произвођача лекова. У захтеву се наводи да је ово друштво учествовало у поступку јавне набавке лекова расписане од стране Опште болнице Шабац објављене у Службеном гласнику РС бр. 66 од 18.8.2009. године. У тендерској документацији, у Одељку VI - критеријуми за оцењивање економски најповољније понуде, под тачком 4. квалитет понуде, тачка 2) предвиђа се Референц листа – максимално 15 пондера, при чему се пондери рачунају по формули остварени промет понуђача (ОП пон)/највећи остварен промет понуђача x 15. „ОП пон” је наручилац дефинисао као укупан остварени промет понуђача (финансијски) за добра која су предмет конкретне партије за коју понуђач конкурише у 2007. и 2008. години, остварен у установама које се буџетски финансирају, а који се доказује кроз достављену рекапитулацију промета по установама. Медиком затим истиче да је био онемогућен да учествује у поступцима јавних набавки за 2008. годину, код истог наручиоца али и код других, с обзиром на то да је генерални услов за учешће у поступку јавне набавке био достављање ауторизације или уговора са произвођачем лекова, који је само један привилеговани број понуђача поседовао. Стога је максимални број бодова који Медиком може да оствари 85, а бодовну разлику од 15 пондера не може да надокнади ни путем ниже понуђене цене. Предложио је да Комисија за заштиту конкуренције предузме одговарајуће правне кораке у садејству са одговарајућим органима, с обзиром на решење Комисије бр. 4/1-01-105/08-125 од 12.12.2008. године, у којем је утврђено да је највећи домаћи произвођач лекова закључивао уговоре о купопродаји лекова само са седам веледрогерија.

У новонасталој ситуацији снабдевање здравствених установа ће се вршити само домаћим лековима, а због фактичке ситуације изазване праксом највећег домаћег произвођача лекова у току 2008. године, друге веледрогерије немају могућност да се равноправно такмиче у понуди лекова за 2009. годину, јер у старту не могу да освоје 15 пондера на име промета обављеног продајом лекова путем јавне набавке здравственим установама у 2007 и 2008. години. Тако ће се недостатак конкуренције у дистрибуцији лекова одразити на цену лекова по којој ће здравствене установе набављати лекове, јер је веома ограничен број веледрогерија који ће имати прилику да наступају на тендерима, а када нема конкуренције, нема ни подстицаја за веледрогерије да пренесе рабат на купца, што значи да ће здравствене установе плаћати скупље лекове, а профит ће делити домаћи произвођачи и наведене веледрогерије.

Помоћ домаћим произвођачима у условима кризе не мора да значи истовремено и ограничавање конкуренције. Иста је неопходна да би помогла да се корист коју домаћи произвођачи добију из помоћи пренесе у одређеном делу и на пацијенте односно на пореске обвезнике, што се неће догодити у конкретном случају.

Поред тога потребно је истаћи да Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС” бр. 116/2008) већ довољно фаворизује домаће произвођаче лекова.

Чланом 52. Закона који утврђује врсте критеријума за оцењивање понуде, прописано је да сваком елементу критеријума наручилац у конкурсној документацији одређује релативни значај (пондер), тако да збир пондера износи 100. Избор између достављених понуда применом критеријума економски најповољније понуде наручилац спроводи тако што их рангира на основу пондера одређених за елементе критеријума. У случају примене критеријума економски најповољније понуде, а у ситуацији када постоје понуде понуђача који нуде добра домаћег порекла и понуде понуђача који нуде добра страног порекла, наручилац мора као најповољнију понуду изабрати понуду понуђача који нуди добра домаћег порекла под условом да разлика у коначном збиру пондера између најповољније понуде понуђача који нуди добра страног порекла и најповољније понуде понуђача који нуди добра домаћег порекла није већа од 20 у корист понуде понуђача који нуди добра страног порекла.

Избор између достављених понуда применом критеријума најниже понуђене цене заснива се на најнижој цени као једином критеријуму. У случају примене критеријума најниже понуђене цене, а у ситуацији када постоје понуде понуђача који нуде добра домаћег порекла и понуде понуђача који нуде добра страног порекла, наручилац мора изабрати понуду понуђача који нуди добра домаћег порекла, под условом да његова понуђена цена није преко 20 % већа у односу на најнижу понуђену цену понуђача који нуди добра страног порекла.

На основу изложеног, а у складу са законском надлежношћу, **Савет Комисије за заштиту конкуренције препоручује да се преиспита Закључак Владе и**

Правилник о Листи лекова Републичког завода за здравствено осигурање, имајући у виду да одредба члана 52. Закона о јавним набавкама експлицитно доводи у предност домаће произвођаче применом дискриминирајућих услова који ограничавају конкуренцију. Савет Комисије сматра да је мером заштите домаћих произвођача - скидањем са Листе лекова одређених страних лекова и одредбом члана 52. Закона о јавним набавкама превише заштићен домаћи произвођач лекова, што ће прво осетити порески обвезници издвајајући више средстава за набавку лекова, односно издвајајући исти износ средстава за набавку мање количине лекова.

Свесни економске кризе, сматрамо да је требало размислити о другим начинима заштите домаћих произвођача, нпр. смањење царина на увоз сировина, и сл.

На крају скрећемо пажњу да је обавеза Комисије у смислу члана 35. Закона да даје мишљење надлежним органима на предлоге прописа, као и на важеће прописе којима се врши повреда конкуренције и да предузима активности на развијању свести о потреби заштите конкуренције, тако да вам стојимо на располагању за све будуће консултације у наведеном смислу при припреми предлога прописа.

С поштовањем,

Копија: Ортачко адвокатско друштво
Прица и Партнери, Краља Петра 13,
Београд

ПРЕДСЕДНИК САВЕТА

Проф. др Дијана Марковић Бајаловић