



URAD RS ZA VARSTVO KONKURENCE

Datum: 1. 2. 2005

Št.: 3072-11/2003-44

Urad RS za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad), je na podlagi 6. člena Uredbe o organih v sestavi ministrstev (Uradni list RS, št. 58/03, 45/04, 138/04), 34. člena v zvezi s 5. in 3. členom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/99, 37/04; ZPOMK) ter na podlagi četrtega odstavka 135. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99, 70/00, 52/02, 73/04) v zadevi ugotavljanja obstoja prepovedanega omejevalnega sporazuma, ki ga je po uradni dolžnosti uvedel proti Lekarniški zbornici Slovenije, Ulica stare pravde 11, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: LZS), ki jo zastopa predsednica zbornice mag. Andreja Čufar, izdal naslednjo

I.

ODLOČBO:

1. LZS je v obdobju od začetka maja 2000 do konca marca 2004 s sklepi upravnega odbora zbornice s 27. seje z dne 6.4.2000 (in dopolnitvijo na 28. seji z dne 25.5.2000), 1.izredne seje z dne 24.9.2001 ter z 12. seje z dne 15.2.2002, s katerimi je LZS določila, da se pri izdaji zdravil brez recepta cena vrednosti točke uporablja kot enotna cena, in katere vrednost je z navedenimi sklepi tudi določila, kršila 5. člen ZPOMK v povezavi s 3.členom ZPOMK. Navedeni sklepi LZS predstavljajo sklepe podjetniškega združenja o pogojih poslovanja na trgu, katerih cilj je preprečevati, ovirati oz. izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji.
2. Sklepi upravnega odbora LZS iz prve točke izreka so prepovedani in nični.
3. Izrek odločbe se objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

II.

ter SKLEP:

Postopek proti LZS zaradi ugotavljanja kršitve 5. člena v povezavi s 3. členom ZPOMK, ki ga je Urad uvedel po uradni dolžnosti zaradi sprejema kriterijev za mrežo javne lekarniške službe ter določb Kodeksa lekarniške deontologije o omejitvah pri načinu oglaševanja lekarniških storitev, **se u s t a v i.**

Obrazložitev:

LZS je samostojna organizacija, pravna oseba, ustanovljena z namenom zastopanja lekarniške

dejavnosti in lekarniškega stanu. Članstvo v zbornici je obvezno za lekarniške zavode, lekarnarje in bolnišnice, ki imajo organizirano bolnišnično lekarno. Lahko pa se v LZS vključijo tudi pravne osebe in zasebniki, ki opravljajo dejavnost proizvodnje in prometa zdravil in sanitetnega materiala. Dolžnost članov zbornice je spoštovanje in izvajanje aktov in sklepov. Organi LZS so skupščina, upravni odbor, predsednik zbornice, nadzorni odbor, razsodišče zbornice in tožilec zbornice. Upravni odbor je izvršilni organ zbornice in vodi delo zbornice v skladu s statutom in drugimi akti zbornice. Upravni odbor med drugim izvršuje sklepe in odločitve skupščine ter pripravlja predlog statuta in drugih aktov zbornice.

Urad je 6.11.2003 po uradni dolžnosti uvedel postopek proti LZS zaradi izkazane verjetnosti kršitve 5. člena v zvezi s 3. členom ZPOMK. V sklepu o uvedbi postopka je Urad navedel, da verjetnost kršitve 5. člena ZPOMK izhaja (i) iz prečiščenega besedila Statuta LZS, ki kot eno izmed nalog LZS v osmi točki 4. člena navaja način oblikovanja cen zdravil, ki se ne določajo s pogodbami z Zavodom za zdravstveno zavarovanje Slovenije; (ii) iz 9. člena Statuta, ki določa, da skupščina LZS sprejema odločitve glede kriterijev za mrežo javne lekarniške službe; ter (iii) iz Kodeksa lekarniške deontologije, ki vsebuje določbe o omejitvah glede načina oglaševanja lekarniških storitev. Urad je tako presojal troje domnevnih kršitev LZS in sicer določanje načina oblikovanja cen za zdravila brez recepta, ki se prodajajo le v lekarnah, določanje kriterijev za mrežo javne lekarniške službe ter omejitve oglaševanja v Kodeksu lekarniške deontologije.

Izvleček sklepa o uvedbi postopka je bil objavljen v Uradnem listu RS hkrati s pozivom za prijavo udeležbe v postopku. Udeležbe v postopku ni prijavila nobena fizična ali pravna oseba.

Urad je 3.12.2004 je s povzetkom relevantnih dejstev, na katerega LZS ni odgovorila, končal ugotovitven postopek, na podlagi katerega je izdal dano odločbo in sklep.

K odločbi:

ZPOMK v prvem odstavku 5. člena določa, da so prepovedani in nični sporazumi med podjetji o pogojih poslovanja na trgu, katerih cilj ali učinek je preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji. ZPOMK v nadaljevanju še zlasti prepoveduje neposredno ali posredno določanje nakupnih ali prodajnih cen ali drugih poslovnih pogojev, omejevanje ali nadziranje prodaje, določanje neenakih pogojev za enakovrstne izpolnitve v razmerjih z drugimi sopogodbeniki, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj, in razdelitev trga ali vira nabave med udeleženci. Navedene prepovedi ZPOMK določa zgolj primeroma in torej ne izključuje prepovedi drugih sporazumov, ki izpolnjujejo elemente generalne klavzule iz prvega odstavka citiranega člena.

Niso pa prepovedani in nični tisti sporazumi, ki bi sicer padli v domet 1. odstavka 5. člena, če prispevajo k izboljšanju proizvodnje in razdelitve dobrin ali če pospešujejo tehnični in gospodarski razvoj, pri tem pa zagotavljajo uporabnikom pravičen delež doseženih koristi. Vendar pa ti sporazumi ne smejo nalagati udeležnim podjetjem omejitev, ki niso nujne za doseganje navedenih ciljev, in dajati udeležnim podjetjem možnosti, da bi izključila pomemben del konkurence glede predmetov pogodbe.

Kar je določeno za sporazume med podjetji, velja tudi za sklepe podjetniških združenj, če ni izrecno drugače določeno ali če iz smisla določb ZPOMK ne izhaja kaj drugega. Glede na navedeno so tudi sklepi podjetniških združenj, s katerimi se določajo prodajne cene in drugi poslovni pogoji, prepovedani in nični. V skladu z 2. členom ZPOMK določbe zakona veljajo tudi podjetniška združenja, ki neposredno

ne opravljajo gospodarske dejavnosti, vendar vplivajo ali lahko vplivajo na ravnanje podjetij na trgu. LZS pospešuje in skrbi za razvoj in strokovni napredek dejavnosti, varuje stanovsko čast, skrbi za izpolnjevanje stanovskih obveznosti ter varuje stanovske in gospodarske interese svojih članov. V LZS se morajo obvezno včlaniti vsi lekarniški zavodi, lekarnarji in bolnišnične lekarne. Lekarne skrbijo za preskrbo prebivalstva z zdravili. Izdajajo zdravila in v zamenjavo za izdana zdravila dobijo plačilo. Lekarniška dejavnost po standardni klasifikaciji dejavnosti kljub svoji zdravstveni vsebini sodi v dejavnost trgovine. Na podlagi navedenega je lekarne potrebno šteti kot podjetja, LZS pa kot združenje podjetij.

Statut LZS je v 4. členu povzel naloge, ki jih kot naloge lekarniške zbornice primeroma našteva že Zakon o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS št. 9/92, 38/99, 2/04 ; v nadaljevanju: ZLD). Tako oba akta določata, da LZS določa način oblikovanja cen zdravil (in pomožnih zdravilnih sredstev), ki se ne določajo s pogodbami z Zavodom za zdravstveno zavarovanje Slovenije. Gre za zdravila brez recepta, ki se izdajajo v lekarnah. Čeprav ZLD določa, da LZS določa način oblikovanja cen, to ne pomeni, da način določanja cen s strani LZS ne bi mogel zapasti v domet presoje Urada. ZLD namreč ne opredeljuje obveznosti, da določa LZS ceno zdravil brez recepta enotno za vse lekarne. Še več, ZLD ne določa nobenih kriterijev, po katerih naj LZS določi način oblikovanja cen, in ji tako pušča povsem proste roke. LZS je pri tem ravnala povsem avtonomno, in zato je Urad presojal njene sklepe glede določanja točke za zdravila, ki se izdajajo v lekarnah brez recepta, v skladu s prepovedjo omejevalnih sporazumov po 5. členu ZPOmK. Takšen zaključek Urada potrjuje tudi interpretacija 8. točke 39. člena ZLD, ki jo je na vprašanje Urada podalo Ministrstvo za zdravje in sicer: *"LZS je z zakonom pooblaščen, da določa način oblikovanja cen zdravil in pomožnih zdravilnih sredstev, ki se ne določajo s pogodbami z ZZZS, kar po našem mnenju pomeni, da lahko za ta zdravila in pomožna zdravilna sredstva v okviru svojih organov sprejme predpis, ki določi način, kako se te cene lahko oblikujejo. Za oblikovanje cen v skladu s prej navedenim predpisom pa so odgovorne posamezne lekarne, in ne LZS. Način oblikovanja cen zdravil in pomožnih zdravilnih sredstev v skladu s tem zakonom torej razumemo kot oblikovanje meril, mehanizmov ipd, ne pa kot diktiranje spremembe cene zdravil in pomožnih zdravilnih sredstev v vseh lekarnah. Odločitev ali bo posamezna lekarna uporabila s predpisom LZS predpisani mehanizem, ki določa način oblikovanja cen, spada v področje poslovnih odločitev vsakega javnega zavoda oz. samostojnega lekarnarja".*

Urad je tako v postopku presojal konkreten način, na katerega je LZS določila oblikovanje cen teh zdravil in sicer v obliki sklepov upravnega odbora.

Zdravilo je vsaka snov ali kombinacija snovi, ki so pripravljene in namenjene za zdravljenje ali preprečevanje bolezni. Zdravila za uporabo v humani medicini se po načinu izdajanja razvrstijo v zdravila, ki se izdajajo le na recept in na zdravila, ki se izdajajo brez recepta. Zdravila, ki se izdajajo le na recept, se izdajajo v lekarnah, zdravila, ki se izdajajo brez recepta, pa v lekarnah in specializiranih trgovinah. Zdravila, ki se izdajajo brez recepta, so namenjena za samozdravljenje, ki je omejeno na preprečevanje, lajšanje in odpravljanje simptomov in zdravstvenih težav, ki so praviloma takšne, da ne zahtevajo posvetovanja z zdravnikom. Zdravila brez recepta se delijo v zdravila, ki se lahko kupijo zgolj v lekarnah in pa zdravila, ki se lahko kupijo tako v lekarnah kot v specializiranih trgovinah. Ker je Urad v konkretnem primeru presojal določanje oblikovanja cen za zdravila, ki se izdajajo brez recepta le v lekarnah, je kot upošteveni storitveni trg določil storitev izdajanja zdravil brez recepta, ki se izdajajo le v lekarnah. Upošteveni geografski trg, na katerem je potrebno presojati učinke aktov LZS je območje Republike Slovenije. Akti, ki jih sprejema LZS, se nanašajo na vse lekarne v RS. Tudi zakonodaja, ki precej podrobno regulira lekarniško dejavnost, se nanaša na ureditev na celotnem območju RS. LZS v

postopku ni ugovarjala takšni opredelitvi upoštevni trgov.

Pri izdaji zdravil brez recepta je v RS uveljavljen storitveni sistem, ne zaračunava se marža, ampak se ovrednoti sama storitev. Lekarne nabavni ceni prištejejo vrednost opravljenih storitev, ki je izražena s številom točk. Ovrednotenje dela pri izdaji zdravila brez recepta in določitev višine točke določa LZS. Vrednost storitve lekarne izračunajo tako, da pomnožijo vrednost točke s faktorjem 0,35.¹ Sama cena zdravila, ki se izda v lekarnah brez recepta, se izračuna po naslednji formuli: nabavna cena zdravila + vrednost storitve (0,35 x vrednost točke) + DDV.

Upravni odbor LZS je v obdobju od aprila 2000 do marca 2004 sprejel naslednje sklepe, s katerimi je določil vrednost točke kot enotno za vse lekarne: na 27. seji, 6.4.2000 (in z dopolnitvijo na 28. seji, 25.5.2000) je upravni odbor sprejel sklep, da se pri izdaji zdravil brez recepta cena točke uporablja kot enotna cena. Cena točke 604,43 SIT brez DDV naj bi se uveljavila do začetka maja 2000. Cena točke je bila na 1. izredni seji, 24.9.2001, povišana na 729,34 SIT brez DDV in se naj bi uporabljala od 1.10.2001. Tudi ta cena se v skladu s sklepom z dne 6.4.2000 uporabljala kot enotna cena za vse lekarne. Na 12. seji, dne 15.2.2002, je upravni odbor soglasno sprejel sklep, s katerim je kot novo vrednost točke za izdajo zdravil brez recepta določil višino 748,49 SIT. Navedena cena točke je v skladu s sklepom zbornice, z dne 6.4.2000, enotna cena. Na novo določena višina točke se je uporabljala od 1.3.2002 dalje. Upravni odbor LZS je na svoji 35. seji, dne 25.3.2004, sprejel sklep, da je najvišja cena točke v "ročni"² 768,77 SIT. Ceno so lekarne lahko uveljavile s 1.4.2004. S sprejetjem navedenega sklepa je prenehal veljati sklep o enotni ceni točke v ročni, ki ga je upravni odbor sprejel 6.4.2000.

Ker je določen tako faktor 0,35 kot tudi vrednost točke, je v izreku navedenem obdobju LZS določila enotno ceno vrednosti storitve pri izdaji zdravila brez recepta za vse lekarne v RS.

LZS je navedla, da je zaradi enotnosti sistema tudi pri izdaji zdravil brez recepta, ki se izdajajo samo v lekarnah, zadržala storitveni sistem, in ovrednotila delo farmacevtskega tima pri izdaji teh zdravil. Pri tem je upoštevala strokovna opravila in jih ovrednotila v točkah po enaki metodologiji kot veljajo za zdravila v breme ZZZS. Vrednost točke določa upravni odbor LZS na podlagi ekonomskih kriterijev. LZS je po uveljavitvi ZLD določala kalkulativne elemente za izračun vrednosti točke za izdajo zdravil brez recepta in izračun najvišje dovoljene vrednosti točke, samo ceno pa je posamezni član zbornice oblikoval samostojno. Zaradi takšnega načina je bila vrednost zdravil brez recepta lahko v posameznih lekarnah različna. Zaradi pritiska javnosti, zlasti medijev, da ni sprejemljiva različna cena zdravil, je upravni odbor LZS dne 6.4.2000 sprejel sklep, da se določa enotna cena točke za izdajo zdravil brez recepta. Zaradi uvedbe konkretnega upravnega postopka pa je upravni odbor LZS na seji 25.3.2004 ponovno obravnaval to problematiko in sprejel sklep o ponovni uvedbi najvišje vrednosti točke. Tako je LZS odpravila določanje enotne cene storitev za izdajo zdravil brez recepta, uveljavila pa je določitev

1

opredelitev	Točkovna vrednost
Vročitev zdravila	0,16
Svetovanje in dajanje navodil	0,10
Farmacevtovo posredovanje	0,09
skupaj	0,35

² V ročni oz. v ročni izdaji je lekarniški izraz za izdajo zdravil, ki se ne plačujejo iz zdravstvenega zavarovanja.

najvišje cene.

Glede na navedeno je Urad ugotovil, da je treba ločeno obravnavati določanje načina za oblikovanje cen zdravil, izdanih brez recepta, v obdobju od 6.4.2000 do 25.3.2004, ter obdobje po spremembi sklepa z dne 25.3.2004.

Sklepi upravnega odbora LZS predstavljajo sklep podjetniškega združenja ne le glede oblike, v kateri so bili sprejeti, ampak gre tudi dejansko za odločitve združenja, naslovljene na svoje člane, ki so jih le-ti dolžni spoštovati in izvrševati kot to določa Statut LZS. O odgovornostih za kršitve kodeksa lekarniške deontologije in kršitve sprejetih aktov in odločitev zbornice odloča Razsodišče zbornice. Sklepi LZS vplivajo na ravnanje lekarn pri njihovem poslovanju.

Urad nadalje nedvomno ugotavlja, da se vsebina obravnavanih sklepov nanaša na pogoje poslovanja na trgu. Pogoji poslovanja na trgu pomenijo kakršenkoli dejavnik, ki vpliva na položaj podjetja na trgu in je tudi neposredno namenjen urejanju tržnega položaja enega ali več podjetij. Cena je bistven pogoj poslovanja podjetja na trgu in predstavlja glavni in najbolj pomemben element konkurence.

Nadaljnji element, ki mora biti izpolnjen, da lahko Urad za določen sklep podjetniškega združenja ugotovi, da predstavlja omejevalen sporazum v nasprotju s 5. členom ZPOmK, je ugotovitev, da je cilj ali učinek sklepa preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v RS. Ne gre za kumulativno določitev pogojev, ampak mora Urad ugotoviti bodisi, da je cilj konkretnega sporazuma preprečevanje, oviranje oz. omejevanje konkurence bodisi je to njegov učinek. Kadar Urad ugotovi, da je že sam cilj sporazuma omejevanje konkurence, mu ni potrebno dokazovati tudi omejevalnega učinka. Pomembno je poudariti, da vprašanje, ali ima določen sporazum za svoj cilj omejevanje konkurence, ni odvisno samo od subjektivnega namena strank, ampak od pogojev, ki jih sporazum določa, pravnega in ekonomskega konteksta v okviru katerega je bil sklenjen, ter od samega dejanskega obnašanja in ravnanja strank. Poleg tega so pri težkih kršitvah kot so npr. določanje cen in razdelitev trga takšne določbe omejevalne že po samem cilju in ni potrebno posebej dokazovati še učinka takšnih določb na upoštevem trgu.

Določitev enotne cene storitev ima nujno za posledico izključitev konkurence med subjekti, ki te storitve nudijo na trgu. Objektivne razmere na trgu so enake za vse udeležence na trgu, pri čemer se morajo vsi subjekti na trgu samostojno odločati o glavnih konkurenčnih parametrih. Ob določitvi enotnih cen za vse lekarne posamezna od njih lahko predvideva, da se bodo tega držale tudi druge članice zbornice in se ji zaradi tega ni treba bati konkurenčnejših ponudb drugih lekarn v smislu nižjih ponujenih cen. Ne glede na namen sprejetja sklepa je njegova vsebina določanje enotnih cen. Določanje enotnih cen je prepovedano po samem zakonu. Gre za izrecno prepoved neposrednega ali posredenega določanja prodajnih cen iz prve alinee drugega odstavka 5. člena ZPOmK. Tudi po praksi organov EU³ se šteje, da ima določanje enotnih in minimalnih cen za cilj omejevanje konkurence in so takšni sporazumi prepovedani.

Navedeni sklepi upravnega odbora LZS so prepovedani po prvem odstavku 5. člena ZPOmK. Urad je zato v nadaljevanju postopka preveril, ali so sklepi takšni, da izpolnjujejo pogoje iz tretjega odstavka 5. člena ZPOmK in se zato zanje ne bi uporabil prvi odstavek 5. člena ZPOmK.

Merila, na podlagi katerih se ocenjuje utemeljenost za izjemo od splošne prepovedi omejevalnih

³ European Night Services T-374, Greek Ferry Services (1999), Marlines SA v. Commission

sporazumov, so določena v tretjem odstavku 5. člena ZPOmK. Ta določa, da se prvi odstavek 5. člena ne uporablja za sporazume, če ti prispevajo k izboljšanju proizvodnje ali razdelitve dobrin ali pospešujejo tehnični in gospodarski razvoj, pri tem pa zagotavljajo uporabnikom pravičen delež doseženih koristi. Ne glede na navedeno pa ti sporazumi ne smejo nalagati udeležnim podjetjem omejitev, ki niso nujne za doseganje navedenih ciljev in dajati udeležnim podjetjem možnosti, da bi izključila pomemben del konkurence glede predmetov pogodbe. Taki sporazumi so po svoji naravi še vedno omejevalni sporazumi, vendar se zaradi njihove skladnosti s tretjim odstavkom 5. člena prvi odstavek 5. člena ne uporablja. Pogoji iz tretjega odstavka 5. člena so določeni kumulativno.

Določitev enotnih cen ni nujno potrebna omejitev, s katerimi se naj prebivalstvu zagotovi nemotena oskrba z zdravili brez recepta ter njihova varna in pravilna uporaba. Uporabniki zdravil bi tudi ob dopuščeni različni ceni zdravil dobili nasvet farmacevta za varno in pravilno uporabo. Pravilnik o razvrščanju, predpisovanju in izdajanju zdravil za uporabo v humani medicini določa, da mora pooblaščen oseba ob izdajanju zdravil uporabnika oziroma prevzemnika seznaniti s pravilno in varno uporabo zdravila. Urad tudi ni ugotovil vzročne zveze med enakimi cenami zdravil in nemoteno oskrbo prebivalstva z zdravili. Enotne cene same po sebi ne zagotavljajo nemotene oskrbe z zdravili. Lekarniška dejavnost se izvaja le kot javna služba in sicer v okviru mreže javne zdravstvene službe, katero na primarni ravni določa in zagotavlja občina. Prav tako zaradi same enotne določitve cen ne bi prišlo do takšnih objektivnih učinkovitosti in napredka, ki bi se prenesli naprej na uporabnika zdravil. Z enotno določitvijo cene se povsem izključi konkurenca med posameznimi lekarnami, ki jim je s tem ukrepom, poleg precejšnje regulacije in predpisanih omejitev, odvzeta še možnost konkurirati si na podlagi cene posameznega zdravila. Enotna določitev cene zdravil ne zagotavlja, da bo ta cena najugodnejša za uporabnika zdravil. LZS je tista, ki določa njeno višino in zato je le-ta lahko tudi poljubno visoka. LZS namreč med drugim tudi varuje stanovske in gospodarske interese svojih članov. Kljub temu, da je pri lekarniški dejavnosti potrebno upoštevati, da gre za dejavnost, ki je precej regulirana in katere namen je tudi varovanje javnega zdravja se z navedenimi sklepi LZS omejuje vsakršna konkurenca in so ti ukrepi povsem nesorazmerni s cilji, ki jih zahteva LZS (nemotena oskrba prebivalstva z zdravili, varna in pravilna uporaba zdravil). V konkretnem primeru Urad tako ugotavlja, da določitev enotne cene s sklepi upravnega odbora LZS ne izpolnjuje pogojev iz tretjega odstavka 5. člena ZPOmK. V konkretnem postopku se tudi ne more uporabiti 6. člen ZPOmK. Ni mogoče govoriti o omejitvi majhnega pomena, ker se sklepi nanašajo na vse lekarne v RS in vplivajo na celotno lekarniško dejavnost.

Na seji 25.3.2004 pa je upravni odbor LZS spremenil določanje načina oblikovanja cen s postavitvijo enotne točke na najvišjo vrednost točke. Določitev najvišje cene sama kot takšna ne pomeni omejitve, katere cilj bi bil omejevanje oz. izkrivljanje konkurence. Lekarne so v veliki večini odgovorile, da vedo, da je upoštevanje maksimalne točke za njih neobvezno in da lahko določijo tudi drugačno vrednost točke. Zaradi tega je potrebno pogledati učinek, ki ga določitev maksimalne cene ima na konkurenco na upoštevnem trgu. Najpogosteje se s tem zmanjša konkuriranje med subjekti, na katere se sporazum nanaša, prav tako pa se poveča transparentnost v cenah proizvodov oz. storitev.

Urad je poslal vprašalnik lekarnam, v katerem jih je povprašal po cenah najpogostejših zdravil, ki se v lekarnah izdajajo brez recepta, in pa po vrednosti točke, na podlagi katere lekarne izračunajo vrednost svoje storitve ob izdaji zdravila. Urad je ugotovil, da imajo v lekarnah v RS le dve vrednosti točke. Večina lekarn je prevzela vrednost točke, ki jo je kot najvišjo določila LZS s sklepom z dne 25.3.2004 v

višini 768,77 SIT, druge pa so ohranile prejšnjo vrednost točke v višini 748,49 SIT.⁴ Tako so sedaj cene zdravil, ki se izdajajo v RS v lekarnah brez recepta, v dveh vrednostih, pri katerih ene lekarne svojo storitev vrednotijo v višini 269,07 SIT (0,35x 768,77 SIT), druge pa so ostale na vrednosti 261,97 SIT (0,35x 748,49 SIT), kar je veljalo za vse lekarne pred sklepom z dne 25.3.2004. Zaradi tega, ker je od spremembe od fiksne k maksimalni vrednosti točke minilo zgolj nekaj mesecev, kar je premalo časa, da bi se lahko ugotovilo, ali so podobne cene storitev lekarn pri izdaji zdravil brez recepta (trenutna vrednost točke v lekarnah je le dveh vrednosti) rezultat sklepa LZS, Urad ne more v tem obdobju od aprila 2004 do izdaje odločbe zanesljivo ugotoviti kršitve 5. člena ZPOmK. Urad bo razmere na tem trgu pazljivo spremljal tudi v prihodnje.

Urad je tako ugotovil kršitev 5. člena ZPOmK v časovnem obdobju kot sledi iz izreka odločbe.

K sklepu:

Mreža lekarniške dejavnosti

Statut LZS v 3. točki prvega odstavka 9. člena določa, da skupščina LZS sprejema odločitve o razvoju lekarniške dejavnosti, kot so kriteriji za mrežo javne lekarniške službe, kadrovski normativ in naloge s področje farmacevtske stroke.

LZS izdaja mnenja o uvrstitvi lekarn in lekarniških podružnic v mrežo javne lekarniške službe. Pri svojih mnenjih se opira na izpolnjevanje kriterijev, ki so bili sprejeti z Nacionalnim programom zdravstvenega varstva RS – Zdravje za vse do leta 2004 (Uradni list RS št. 49/00; v nadaljevanju: Nacionalni program).

Zdravstvena dejavnost se opravlja na primarni, sekundarni in terciarni ravni. Lekarniška dejavnost spada v primarno zdravstveno dejavnost. Zdravstvena dejavnost kot javna služba se opravlja v okviru mreže javne zdravstvene službe. Merila za postavitve mreže javne zdravstvene službe se določijo s planom zdravstvenega varstva RS. Mrežo javne zdravstvene službe na primarni ravni določa in zagotavlja občina oz. mesto (5. člen Zakona o zdravstveni dejavnosti; ZZDej). Javna zdravstvena služba mora biti organizirana tako, da je vsem prebivalcem RS zagotovljena vedno dostopna nujna medicinska pomoč, vključno z nujnimi reševalnimi prevozi in preskrbo z nujnimi zdravili, čimprej in čim bližje njihovem nastanku in med transportom.

Za potrebe presoje ravnanja LZS v zvezi z določanjem kriterijev za mrežo javne lekarniške mreže je Urad kot upoštevni storitveni trg štel opravljanje lekarniške dejavnosti. Lekarniška dejavnost je javna služba, ki jo opravljajo javni zavodi in na podlagi koncesije zasebniki. Čeprav se obe obliki izvajanja lekarniške dejavnosti razlikujeta po načinu ustanovitve⁵ oz. pridobitve koncesije, se kriteriji za mrežo javne lekarniške službe nanašajo tako na javne zavode kot tudi koncesionarje.

⁴ Vprašalnike je vnilo 33 lekarn, med njimi so bili tako javni zavodi kot zasebne lekarne. Od tega jih ima 20 vrednost točke določeno v višini 768,77 SIT, 13 pa v vrednosti 748,49 SIT.

⁵ Na podlagi meril, določenih s planom zdravstvenega varstva Republike Slovenije, izvede občina ali mesto javni razpis za opravljanje lekarniške dejavnosti in pridobitev koncesije. Javni zavod za opravljanje lekarniške dejavnosti ustanovi občina ali mesto za opravljanje te dejavnosti na svojem območju v soglasju z ministrstvom, pristojnim za zdravstvo, in po poprejšnjem mnenju Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije.

Upoštevni geografski trg, na katerem je potrebno presojati učinke domnevno omejujočega akta LZS je območje Republike Slovenije. Akti, ki jih sprejema LZS se nanašajo na vse lekarne v Republiki Sloveniji. Tudi zakonodaja, ki precej podrobno regulira lekarniško dejavnost, se nanaša na ureditev na celotnem območju RS. Mrežo javne zdravstvene službe na primarni ravni res določajo in zagotavljajo posamezne občine za svoje območje, vendar na podlagi enotnih kriterijev in predpisov, zato je Urad presodil, da ni potrebno geografskega upoštevanega trga v konkretnem postopku opredeliti ožje.

Kot je že bilo navedeno, Statut LZS določa, da skupščina LZS sprejema odločitve o razvoju lekarniške dejavnosti, kot so: kriteriji za mrežo javne lekarniške službe, kadrovski normativ in naloge s področja farmacevtske stroke. Med nalogami LZS je navedeno tudi sodelovanje pri pripravi predpisov za načrtovanje lekarniške mreže. LZS pa tudi izdaja mnenja o izdaji koncesij za opravljanje lekarniške dejavnosti in o izdaji dovoljenj za poslovanje podružnic lekarn in priročne zaloge zdravil. Vse te dejavnosti LZS imajo določen vpliv na oblikovanje javne lekarniške mreže.

LZS je na osnovi pogojev, ki jih določa drugi odstavek 4. člena ZZDej v letu 1993 sprejela kriterije za oblikovanje mreže javne lekarniške mreže, kjer so bili zlasti upoštevani geografski in demografski kriteriji. Predlog teh kriterijev je LZS posredovala Ministrstvu za zdravstvo kot predlog za opredelitev kriterijev za plan zdravstvenega varstva. Na podlagi teh kriterijev je tudi svetovala občinam pri načrtovanju mreže javne lekarniške službe. V letu 1995 je LZS Državnemu zboru RS predlagala kriterije, ki so bili sprejeti v Nacionalnem programu. Sprejete kriterije LZS uporablja pri izdaji mnenj občinam o vključitvi novih lekarn in podružnic v javno mrežo.

Nacionalni program zdravstvenega varstva pod točko 5.1.2. opredeljuje lekarniško dejavnost. Tako določa, da se mreža javne lekarniške službe oblikuje v okviru gravitacijskih območij tako, da se organizira lekarna v povprečju na 7000 prebivalcev in najmanj na 5000 prebivalcev. Medsebojna razdalja nove lekarne od obstoječe znaša najmanj 400 m cestne razdalje. Podružnica lekarne se organizira v kraju, ki ima manj kot 5000 prebivalcev, organizirano osnovno zdravstveno službo in je od najbližje lekarne oddaljena več kot 6 km cestne razdalje. Lekarna organizira priročno zalogo zdravil v zdravstveni postaji ali pri zasebnem zdravniku, če je najbližja lekarna ali lekarniška podružnica oddaljena več kot 10 km cestne razdalje. Nacionalni program nadalje določa tudi predvideno število farmacevtov in drugih zaposlenih v lekarniški dejavnosti na določeno število prebivalcev.

Glede na to, da je Nacionalni program sprejel Državni zbor RS, je pri presoji navedenega predloga LZS potrebno najprej ugotoviti, kakšno vlogo je sploh igral predlog LZS pri določanju sprejetih kriterijev. Ker pa LZS pri širitvi mreže daje tudi mnenja o vključevanju novih lekarn v lekarniško mrežo in podelitvi koncesije, je potrebno nadalje opredeliti tudi vlogo LZS pri širitvi lekarniške mreže.

Nacionalni program je akt Državnega zbora RS, ki opredeli programe dejavnosti na posameznih področjih, ki se financirajo iz državnega proračuna ali iz drugih javnih virov. Nacionalni program zdravstvenega varstva je postavil merila za postavitev mreže javne zdravstvene službe. Zakon o zdravstveni dejavnosti je v 4. členu določil, da morajo merila upoštevati (i) zdravstveno stanje, število, starostne in socialne strukture prebivalcev, (ii) enake pogoje oz. možnosti za uporabo zdravstvenih storitev, (iii) potreben obseg posamezne zdravstvene dejavnosti, (iv) stopnjo urbanizacije območij, specifičnosti poselitve in dostopnosti na demografsko ogroženih območjih ter stanje onesnaženosti okolja in (v) gospodarskih možnosti. Urad vloge in vpliva LZS pri sprejemu Nacionalnega programa ni

natančneje presojal, ker je, kot je razvidno v nadaljevanju, ugotovil, da mnenja LZS niso zavezujoča in jih občine niso dolžne upoštevati.

Ko se občina odloči, da bo širila mrežo javne lekarniške službe bodisi z podelitvijo koncesije bodisi, da prepusti javnemu zavodu dodatno organizacijo lekarne, mora v skladu s 13. členom ZLD izvesti javni razpis za opravljanje lekarniške dejavnosti in pridobitev koncesije. Koncesijo podeli pristojni upravni organ občine v soglasju z ministrstvom za zdravje, po poprejšnjem mnenju LZS in ZZS. LZS pri izdaji svojega mnenja sicer vztraja na merilih, ki so določena v Nacionalnem programu, vendar njena mnenja za občino niso zavezujoča. To izhaja tako iz podatkov, ki jih je predložila LZS, kot tudi iz odgovorov, ki so jih posredovale občine. Nekatere občine so sicer navedle, da so vedno upoštevale mnenje LZS, vendar pa je dejanski učinek teh mnenj LZS na ravnanje občin težko ugotoviti, ker je v zadnjih treh letih prihajalo le do skromnih širitev mreže javne lekarniške službe. Največ krajev oz. mest v Sloveniji ima zgolj po eno ali dve lekarni, in se njihova mreža sploh ne širi. Pri občinah, ki so odgovorile, da so vedno upoštevale mnenje LZS, pa je tudi težko oceniti, ali bi do širitev mreže prišlo tudi ob morebitnem negativnem mnenju LZS oz. zakaj so ravnale tako.

Ne glede na to, da je Urad ocenil, da lahko omejevanje širitve mreže s preveč ostrimi in nesorazmernimi kriteriji, pripelje do omejevanja ali izkrivljanja konkurence, pa v konkretnem primeru ne more ugotoviti, da mnenja LZS pomenijo takšen sklep združenja podjetij, ki omejuje konkurenco. To vprašanje ob veljavnih predpisih presega podjetniško omejevanje konkurence in ga je potrebno reševati tudi ob sodelovanje države in njenih organov in omogočiti večjo konkurenco ponudbe lekarniških storitev.

Omejevanje oglaševanja

Kodeks lekarniške deontologije določa, da mora biti oglaševanja izdelkov in storitev v skladu z zakonom in določili kodeksa. V 27. členu določa, da so v nasprotju s častjo in z ugledom lekarniškega stanu vsi načini oglaševanja, ki so tržno kričeči in v nasprotju z etičnimi merili in vsi tisti načini oglaševanja, ki so po vsebini in obliki taki da, (i) niso v skladu z resnico, jo pačijo, zavajajo ali vsebujejo pretirane trditve; (ii) izkoriščajo vraževernost ali lahkovernost javnosti; (iii) lahko nelojalno vplivajo na promet v škodo drugih lekarn; (iv) vsebujejo vsem skupne poklicne dolžnosti in naloge, katerih način in obliko izvajanja obravnavajo kot posebne zasluge ene lekarne, ki ustvarja reklamo; (v) vsebuje napoved posebnih brezplačnih dodatnih storitev.

Kot dovoljene načine oglaševanja Kodeks določa oglaševanje v okviru skupnega stanovskega oglaševanja, znotraj in na stavbi lekarne.

Pri presoji omejitev oglaševanja je potrebno ločeno pogledati cilj oz. učinek domnevno omejujočih določb Kodeksa na oglaševanje zdravil na recept, oglaševanje zdravil brez recepta ter oglaševanje ostalih izdelkov in storitev. Ker je prepovedano oglaševanje v javnosti za zdravila, ki se izdajajo le na recept, bo Urad zlasti presojal učinke določb Kodeksa na oglaševanje zdravil in njihovo skladnost s pravili konkurence, ki se izdajajo brez recepta in oglaševanje ostalih izdelkov ter storitev.

Tudi pri presoji omejitev oglaševanja upoštevni geografski trg zajema območje Republike Slovenije. Kodeks lekarniške deontologije se nanaša na vse lekarne v Republiki Sloveniji, prav tako se predpisi nanašajo na vse lekarne v RS.

Oglaševalske vsebine so po Zakonu o medijih oglasi in druge vrste plačanih obvestil, katerih objavo naroči pravna ali fizična oseba z namenom, da bi s tem pospeševala pravni promet proizvodov, storitev, nepremičnin ali obveznosti, pridobivala poslovne partnerje, ali si v javnosti ustvarjala ugled in dobro ime. Oglasi se objavljajo za plačilo ali drugo podobno nadomestilo ali z namenom samooglaševanja.

Oglaševanje je pri ponudbi storitev zelo pomembno. Če potrošnik oz. porabnik storitev s storitvami in proizvodi, ki jih lahko kupi, ni seznanjen, ter ne ve, kakšna je njihova cena, se ne more odločiti in izbrati za tisti proizvod oz. storitev, ki je zanj najoptimalnejša. Prav tako je s tem okrnjena konkurenca med ponudniki teh storitev in proizvodov. Vendar je treba upoštevati, da so določeni poklici, zlasti t.i. svobodni poklici, precej bolj regulirani, predvsem iz razloga, ker se z njimi zagotavljajo javne dobrine, pri njihovem zagotavljanju se soočamo s precejšnjo asimetričnostjo informacij, kjer njihovi uporabniki pogosto ne morejo natančno oceniti vsebine ter kvalitete teh storitev, niti njihove primerne cene. Prav tako pa prihaja pri teh storitvah do učinka (eksternalij) na ostale dejavnosti. Med svobodne poklice se štejejo tudi izvajalci lekarniške dejavnosti. Zato je že v sami zakonodaji tudi oglaševanje zdravil in samih lekarn podrobno urejeno.

Osnovni cilj vseh predpisov, ki urejajo izdelavo, promet in uporabo zdravil, je predvsem varovanje javnega zdravja. Zakon o zdravilih (Uradni list RS, št. 101/99, 70/00, 7/02, 13/02, 67/02, 47/04) v 71. členu določa, da pristojni minister podrobneje predpiše pogoje in način oglaševanja in obveščanja strokovne javnosti o zdravilih, kakor tudi izobrazbo in druge pogoje, ki jih morajo izpolnjevati osebe, ki neposredno obveščajo o zdravilih. Prav tako minister predpiše natančnejše pogoje oglaševanja medicinskih pripomočkov.

Pravilnik o oglaševanju zdravil in medicinskih pripomočkov (Uradni list RS, št. 76/01; v nadaljevanju: Pravilnik) določa, da je oglaševanje zdravil in medicinskih pripomočkov informiranje o lastnostih zdravil in medicinskih pripomočkov, ki je namenjeno pospeševanju njihove preskrbe, prodaje ali uporabe. Oglaševanje zdravila in medicinskega pripomočka mora vzpodbujati njegovo smotno uporabo, s tem da je predstavljeno objektivno in brez pretiravanja o njegovih lastnostih in ne sme biti zavajajoče. Oglaševanje v javnosti za zdravila, ki se izdajajo le na recept, je prepovedano. Prav tako je prepovedano oglaševanje ter objavljanje informacij o njihovem delovanju v javnosti za zdravila, ki vsebujejo psihotropne ali narkotične snovi. Za zdravila, ki se izdajajo brez recepta v lekarnah, je oglaševanje dovoljeno le na podlagi dovoljenja Urada za zdravila, ki je sestavni del dovoljenja za promet z zdravili. Za zdravila, ki se izdajajo brez recepta v lekarnah in specializiranih prodajalnah, je oglaševanje dovoljeno. V nadaljevanju Pravilnik tudi podrobneje določa, v zvezi s katerimi boleznimi je oglaševanje prepovedano, katerih podatkov oglaševanje ne sme vsebovati ter o oglaševanju strokovne javnosti. Oglaševanje zdravil in medicinskih pripomočkov mora biti izvedeno tako, da je oglaševalni značaj informacije jasno prepoznaven in da je izdelek nedvoumno predstavljen kot zdravilo oz. kot medicinski pripomoček.

LZS je v postopku navedla, da se je pri pripravi Kodeksa lekarniške deontologije ozirala na rešitve drugih lekarniških zbornic, zlasti iz Avstrije in Švice. Po njenem mnenju oglaševanje v smislu povečanega obsega prodaje ni niti etično niti potrebno. Cilj preskrbe z zdravili je vsem državljanom omogočiti enake možnosti za zdravljenje z zdravili. To je mogoče doseči z boljšo dostopnostjo. Neustrezna ali nepravilna uporaba zdravila predstavlja enega izmed največjih zdravstvenih problemov. Na vprašanje Urada, kakšni so načini, ki po mnenju LZS in v smislu točke c 27. člena Kodeksa nelojalno vplivajo na promet drugih lekarn, je LZS odgovorila, da so kot takšni mišljeni takšni načini oglaševanja, v katerem bi oglaševalec poudarjal prednost svoje lekarne v kvaliteti svojih izdelkov, ki naj

bi bili boljši kot v drugih lekarnah. Glede nedovoljenih načinov, ki vsebujejo napoved posebnih brezplačnih storitev, pa je LZS navedla, da je v času sprejemanja Kodeksa v lekarnah prevladovalo mnenje, da je dejavnost lekarn izdaja zdravil, medicinskih pripomočkov in sredstev za varovanje zdravja z ustreznim svetovanjem o načinu uporabe in o morebitnih stranskih učinkih ob izdaji takšnih izdelkov. Tehtanje strank, merjenje krvnega pritiska, merjenje krvnega sladkorja in podobne storitve, pa so bile obravnavane kot dejanja nelojalne konkurence. Stanje se je na tem področju spremenilo in so se te storitve uveljavile tudi v lekarnah kot sestavni del ponudbe storitev. Zato LZS šteje, da bi se kot kršitev točke e 27. člena Kodeksa (napoved posebnih brezplačnih dodatnih storitev) lahko štela ponudba tistih storitev, ki ne bi imele ničesar skupnega z zdravljenjem in varstvom zdravja. Po mnenju LZS lekarna kot javna služba ne potrebuje oglaševanja v medijih, saj je njen namen nuditi kvalitetne storitve in ustrezen nabor zdravil, zato Kodeks v 28. členu določa, kdaj se sme oglaševati tudi v medijih in na javnih mestih.

Urad na podlagi navedenega ugotavlja, da konkretnih omejitev oglaševanja V Kodeksu ob upoštevanju zakonske ureditve v RS ter ureditve v EU ter vseh razlogov, iz katerih so določene omejitve oglaševanja na področju zdravil ter opravljanja lekarniške dejavnosti dopustne, ne more šteti, da imajo le-te že same po sebi cilj preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco. Zaradi tega je potrebno preučiti učinke, ki jih te omejitve imajo na področju izdajanja zdravil ter opravljanju ostalih lekarniških storitev.

Urad je lekarnе povprašal po obsegu njihovega oglaševanja in po morebitnem oviranju oglaševanja s strani LZS. Vse lekarnе, ki so na vprašanja odgovorile, oglašujejo znotraj lekarnе, ostalih oblik oglaševanja pa je zelo malo. Znotraj lekarnе oglašujejo predvsem na tak način, da imajo na voljo informativne lističe, ki jih priskrbi proizvajalec oz. dobavitelj zdravil, in zaradi tega lekarnе nimajo dodatnih stroškov. Večji javni zavodi imajo svojo internet stran in se tudi poslužujejo člankov v revijah in časopisih, kjer svetujejo ljudem. Ti so tudi edini, ki namenjajo določena sredstva, ki so relativno majhna, za namen oglaševanja lekarniških storitev. Nobena od lekarn ni odgovorila, da ima pri oglaševanju težave oz. da bi rada oglaševala več. LZS je na vprašanje Urada pojasnila, da proti članom zbornice zaradi kršitve 26., 27. in 28. člena Kodeksa (ki vsebuje omejitve oglaševanja) v okviru LZS še ni bil voden noben postopek. Prav tako je zagotovila, da ponudba brezplačnih storitev kot so tehtanje strank, merjenje krvnega tlaka in krvnega sladkorja, niso storitve, ki bi bile v nasprotju z 27.e točko Kodeksa.

Glede na dejansko stanje ob izdaji tega povzetka Urad ne more z gotovostjo oceniti, da imajo določbe o omejevanju oglaševanja, ki jih je sprejela LZS v svojem Kodeksu, učinek na omejevanje konkurence na področju ponudbe lekarniških storitev in izdelkov. Lekarnе niso zainteresirane za intenzivnejše oglaševanje, niti temu ne namenjajo znatnejših sredstev. LZS pa še tudi ni sprožila postopkov preko svojega Razsodišča, kjer bi lekarnе kaznovala za "nedovoljene" načine oglaševanja, kot jih našteva 27. člen Kodeksa. Ob liberalizaciji lekarniškega poklica in razširitvi javne lekarniške mreže, bo gotovo prišlo do večjega konkuriranja lekarn, tudi s pomočjo intenzivnejšega oglaševanja. Urad bo v takšnih primerih ob izkazani verjetnosti kršitve 5. člena v zvezi z omejevanjem oglaševanja lekarnam ponovno uvedel postopek zoper LZS.

V konkretnem upravnem postopku je Urad na podlagi četrtega odstavka 135. člena ZUP, ki določa, da lahko organ, ki je postopek začel po uradni dolžnosti, le-tega tudi ustavi, izdal sklep o ustavitvi postopka glede presoje predlaganih kriterijev za mrežo javne lekarniške službe ter določb Kodeksa o omejitvah oglaševanja.

PRAVNI POUK:

Zoper to odločbo in zoper sklep je mogoče vložiti tožbo v upravnem sporu pri Upravnem sodišču, oddelek v Ljubljani, Tržaška cesta 68a, v roku tridesetih dni od dneva vročitve odločbe in sklepa. Tožba se v dveh izvodih vloži pri sodišču ali pa se mu pošlje po pošti. Tožba se lahko da tudi na zapisnik pri pristojnem sodišču. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila tožba priporočeno oddana na pošto ali ko je bila dana na zapisnik.

Pripravila:
Janja Koroš

Andrej Plahutnik
DIREKTOR

Vročiti:

- Lekarniška zbornica Slovenije, Ulica stare pravde 11, 1000 Ljubljana:
- arhiv, tu.