

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

R J E Š E N J E

**po Zahtjevu za pokretanje postupka od strane Udruženja/Udruge privatnih
apoteka/ljekarni, Sarajevo protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog
kantona**

**Sarajevo
mart, 2016. godine**



Broj: 03-26-3-043-43-II/14
Sarajevo, 15.03.2016. godine

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 41. stav (1) tačka a), člana 42. stav (1) tačka a) a u vezi sa članom 4. stav (1) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09) i čl. 105. i 108. Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u postupku pokrenutom na osnovu Zahtjeva za pokretanje postupka od strane Udruženja/Udruga privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo, zastupano po predsjedniku Udruženja dr. Edinu Hodžiću, koje zastupaju advokati Suljo Delić i Mersiha Delić, ul. Muse Ćazima Ćatića 14/p, 71 000 Sarajevo protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog kantona, ul. V Korpusa 10, 77000 Bihać, radi utvrđivanja kršenja člana 4. stav (1) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine na 124. (stotinudvadesetčetvrtj) sjednici održanoj dana 15.03.2016. godine, donijelo je

R J E Š E N J E

1. Odbija se Zahtjev podnesen od strane Udruženja/Udruga privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog kantona, ul. V Korpusa 10, 77000 Bihać radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma, u smislu člana 4. stav (1) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Odbija se zahtjev za naknadom troškova postupka podnesen od strane Udruženja/Udruga privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo, kao neosnovan.
3. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće je dana 09.12.2014. godine pod brojem: 03-26-3-043-II/14 zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljem tekstu: Zahtjev) podnesen od strane Udruženja/Udruga privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva ili Udruženje) zastupano po predsjedniku Udruženja dr. Edinu Hodžiću, koje zastupaju advokati Suljo Delić i Mersiha Delić, ul. Muse Ćazima Ćatića 14/p, 71 000 Sarajevo protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog kantona, ul. V Korpusa 10, 77000 Bihać (u daljem tekstu: Zavod) radi kršenja člana 4. stav (1) Zakona o konkurenciji (u daljem tekstu: Zakon).

Obzirom da je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrđeno da predmetni Zahtjev nije potpun, u skladu sa odredbom člana 28. stav (2) Zakona, Konkurencijsko vijeće je dana 22.12.2014. godine aktom broj: 03-26-3-043-1-II/14 zatražilo dopunu Zahtjeva.

Podnosilac zahtjeva se dana 23.01.2015. godine podneskom broj: 03-26-3-043-2-II/14 obratio Konkurencijskom vijeću zahtjevom za produženje roka za dostavu tražene dopune. Podnosilac zahtjeva je dana 20.04.2015. godine podneskom broj: 03-26-3-043-4-II/14 dostavio traženu dopunu.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je dana 11.06.2015. godine (akt broj: 03-26-3-043-5-II/14) Podnosiocu zahtjeva izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona o konkurenciji.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo i Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog kantona, ul. V Korpusa 10, 77000 Bihać.

Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo je osnovano i registrovano kod Ministarstva pravde broj: 04-052-736/0/8 od 26.05.2008. godine.

Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog kantona osnovan je Odlukom Skupštine USK-a, na sjednici održanoj dana 05.08.1998. godine. Djelatnost Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog kantona uređena je Zakonom o zdravstvenom osiguranju, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, drugim zakonskim i podzakonskim propisima, kantonalnim propisima, Statutom i drugim općim aktima Zavoda. Zavod zdravstvenog osiguranja osnovan je prvenstveno radi obavljanja poslova i ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, kao i prava po osnovu konvencija, drugih međunarodnih ugovora ili zakona.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je tokom postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), te odredbe Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u smislu odredbi člana 26. Zakona.

Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir i odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, br. 30/97 i 7/02) te Zakona o zdravstvenoj zaštiti, Odluke o osnivanju ZZO, Pravilnika o određivanju visine veleprodajne i maloprodajne marže lijekova („Službene novine FBiH“, br. 40/02, 50/02, 15/06 9/08).

3. Relevantno tržište

U skladu sa članom 3. Zakona i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta u proizvodnom smislu, relevantno tržište obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

Relevantno tržište usluga predmetnog postupka je utvrđeno kao tržište izdavanja lijekova na recepte osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja.

Prema odredbi člana 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište u geografskom smislu obuhvata cijelu ili dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuje od uslova tržišne konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Slijedom navedenog, relevantno tržište predmetnog postupka je tržište izdavanja lijekova na recepte osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja na području Unsko-sanskog kantona.

4. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

Podnosilac zahtjeva, kao razlog za podnošenje Zahtjeva navodi:

- da je Udruženje osnovano i registrovano kod Ministarstva pravde FBiH Rješenjem broj: 04-05-2-736/08 dana 26.05.2008. godine;
- da su članice Udruženja apoteke osnovane privatnim kapitalom (u daljem tekstu: privatne apoteke) čija je registrovana djelatnost obavljanje apotekarske djelatnosti;
- da na području Unsko-Sanskog kantona apotekarsku djelatnost obavljaju i Javna Ustanova Gradska apoteka Velika Kladuša i Javna Ustanova Gradska Apoteka Bosanska Krupa, apoteke koje su osnovane državnim kapitalom;
- da privatne apoteke na temelju ugovora sa Zavodom izdaju lijekove koje se prepisuju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja;
- da su Ugovorima o pružanju farmaceutskih usluga osiguranicima Unsko-Sanskog kantona (u daljem tekstu: Ugovori) između privatnih apoteka i Zavoda, nametnute odredbe koje imaju za posljedicu sprečavanje, ograničavanje i narušavanje tržišne konkurencije tako što su direktno utvrđene prodajne cijene koje su ispod proizvodne cijene, odnosno ispod nivoa troškova, nametanje poslovnog partnera-dobavljača, nametanje visine cijene izdavanja lijekova na recept, uz nametanje dodatnih obaveza koje po svojoj prirodi i trgovačkim običajima nisu u vezi sa predmetom sporazuma;
- da je Zavod nametnuo svoje učešće u zaključivanju Ugovora pri regulisanju i odabiru dobavljača koji kao posljedice imaju uspostavljanje ograničenja vezana za izvor snabdijevanja apoteka, ograničavanje tržišne slobode, poslovne odluke i poslovne orijentacije u izboru veleprodajne nametanjem svojih zahtjeva, uskraćujući pri tome apotekama mogućnost ugovaranja rabata, marže i svega što prati trgovinu i trgovačke odnose;
- da iako je cijena rada-usluga određena propisom kao ekonomska kategorija u obliku marže, kao i njena visina 25% (Pravilnik o izmjenama pravilnika o odobravanju visine veleprodajne i maloprodajne marže lijekova, „Službene novine FBiH“ br. 15/06), umjesto toga Zavod uvodi u Ugovoru fiksnu kategoriju u obliku „naknade“, koja se mjeri isključivo receptima. Nametanjem ovakve ugovorne odredbe Zavod je uveo fiksnu nepromjenjivu kategoriju u obliku naknade kojom su apoteke isključene iz sistemskog i redovnog tržišnog načina poslovanja;
- da su sporni slijedeći članovi Ugovora:
 - *članom 2.* nametnuta je obaveza privatnim apotekama - članicama Podnosioca zahtjeva kojom se obavezuju da nabavljaju lijekove od dobavljača unaprijed odabranog od strane Zavoda;
 - *članom 11.* nametnuta je odredba kojom se određuje cijena usluge za izdavanje lijekova na recept od 1,30 KM bez PDV-a po realiziranom receptu a stavom (3) ovog člana nametnuta je obaveza da će apoteka svoja potraživanja za izvršene farmaceutske usluge po osnovu isporučene fakture naplatiti od Zavoda u roku od 90 dana;

- *članom 13.* nametnuta je obaveza apotekama da će zavodu ispostaviti fakturu za isporučene lijekove, posebno za svakog ugovorenog dobavljača, te će na osnovu ispostavljenе fakture prema Zavodu ustupiti potraživanje dobavljaču zaključivanjem Ugovora o cesiji.

Konkurencijsko vijeće je na osnovu navoda iz Zahtjeva i dostavljene dokumentacije, ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je, u skladu sa članom 32. stav (2) Zakona, donijelo Zaključak o pokretanju postupka dana 25.06.2015. godine, akt broj: 03-26-3-043-7-II/14 (u daljem tekstu: Zaključak).

U skladu sa članom 33. Zakona, Konkurencijsko vijeće je Zahtjev i Zaključak dostavilo na odgovor Zavodu, dana 30.06.2015. godine aktom broj: 03-26-3-043-11-II/14.

Zavod je tražio od Konkurencijskog vijeća produženje roka za dostavu odgovora na Zahtjev i Zaključak podneskom broj: 03-26-3-043-13-II/14 zaprimljenog dana 05.08.2015. godine.

Zavod je dostavio odgovor Konkurencijskom vijeću u kojem u bitnom navodi:

- da je Zavod zaključio ugovore sa apotekama na području Unsko-Sanskog kantona, bez obzira na porijeklo osnivačkog kapitala (privatne i javne) i oblik organizovanja ugovara pružanje farmaceutskih usluga osiguranim licima, odnosno izdavanje lijekova sa Liste lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja;
- da su Ugovori čije su odredbe predmet Zahtjeva za pokretanje postupka istekli, odnosno njihovo važenje i primjena je prestala zaključno sa 31.01.2015. godine;
- da je početkom mjeseca februara 2015. godine Zavod nakon provedene procedure zaključio ugovore sa svim apotekama sa područja Unsko-sanskog kantona koje su za istim iskazale interes i ispunile postavljene uslove (zaključeni ugovori sa 35 apoteka, među kojima se nalaze i sve apoteke iz Zahtjeva za pokretanje postupka Podnosioca zahtjeva);
- da su Ugovori koji se zaključuju između Zavoda i apoteka tipski te su izrađeni na osnovu Modela iz Jedinjene metodologije koju donosi Upravni odbor Zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja F BiH;
- da je Odlukom o listi lijekova iz obaveznog zdravstvenog osiguranja u F BiH jasno određeno koji lijekovi se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava obaveznog osiguranja, te su propisane i tačno određene cijene tih lijekova. Po osnovu donesenih lista lijekova Zavod je kroz postupak javne nabavke zaključivao ugovore sa dobavljačima (veleprometnici lijekovima) koji su imali obavezu lijekove sa liste kojima su u mogućnosti prometovati (u skladu s autorizacijom i ovlaštenjima proizvođača ili njihovih zastupnika, kao i dozvolama Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH) uredno i blagovremeno isporučivati u ugovorne apoteke Zavoda na području Unsko-sanskog kantona. Cijene lijekova koje se nalaze na Listi lijekova su obavezujuće za zdravstvene ustanove, zavode, proizvođače, veleprometnike i apoteke, te kao takve ne mogu biti predmet regulisanja ugovorom čak ni kroz postupak nabavke. Ugovorne apoteke su imale obavezu lijekove sa Liste naručivati putem dobavljača sa kojima je Zavod zaključio ugovor, a koji su shodno prethodno provedoj proceduri od strane Zavoda, ispunili sve tražene uvjete i prihvatili sve elemente propisane Listom lijekova, uključujući i cijenu lijekova, način i rok isporuke i dr. Kada je u pitanju odabir veleprometnika lijekovima, u ugovorima koji se primjenjuju od februara 2015. godine s apotekama nisu određeni veleprometnici od kojih apoteke mogu poručivati lijekove, već je isto ostavljeno na izbor svakoj apoteci pojedinačno, ali uz uslov da odabrani veleprometnik posjeduje odgovarajuće dozvole i rješenja izdata od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, kao i da ima odgovarajuće ovlaštenje od

proizvođača ili njegovog zastupnika da može prometovati i izdavati njegove lijekove (član 2.)

- da se Jedinstvenom metodologijom koju je utvrdio Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja F BiH bliže utvrđuju kriteriji i mjerila koji predstavljaju obavezni minimalni polazni osnov za ugovaranje pružanja usluga zdravstvene zaštite s ciljem ujednačavanja uslova korištenja zdravstvene zaštite iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, kao i zaključivanja ugovora između nadležnih zavoda zdravstvenog osiguranja i zdravstvene ustanove. Sastavni dio jedinstvene metodologije je i Model ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranim licima kantona. Jedinstvenom metodologijom je propisano da će Zavod za izdavanje lijekova na recept ugovornoj apoteci plaćati naknadu u visini od najmanje 1 KM po svakom receptu. Iznos naknade propisan Jedinstvenom metodologijom je minimalan, te kantonalni zavodi mogu utvrđivati naknadu u višem iznosu od propisane. Slijedom navedenog, Upravni odbor Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog kantona je za 2014. godinu utvrdio naknadu apotekama u visini od 1.30 KM bez PDV-a za svaki realizirani recept. Prilikom zaključivanja ugovora sa apotekama Zavod primjenjuje Jedinstvenu metodologiju, odnosno Model ugovora. Članom 15. Modela ugovora propisano je da se za izdavanje lijekova na recept utvrđuje naknada po receptu i da se odnosi na sve recepte bez obzira da li lijek koji se izdaje Zavod plaća u cijelosti ili djelimično. Pravilnikom o izmjenama pravilnika o određivanju visine veleprodajne i maloprodajne marže lijekova propisano je da iznosi maksimalno 25% na nabavnu cijenu lijeka, odnosno da može biti i niža od navedene. Iznos naknade od najmanje 1,00 KM, odnosno 1,30 KM (kako je utvrđeno u Unsko-sanskom kantonu) po realizovanom receptu, kada se iskaže u procentualnom iznosu uvijek će predstavljati iznos do 25%, a u nekim slučajevima i više. Članom 20. modela ugovora propisano je da se Zavod obavezuje da će ispostavljenju fakturu platiti u roku od 90 dana. Istu odredbu je i ovaj Zavod primjenio prilikom zaključivanja ugovora sa apotekama u Unsko-Sanskom kantonu, pri tome ne smatrajući da postoji nešto sporno po pitanju ugovaranja i određivanja roka plaćanja ugovornih strana, niti sa aspekta Zakona o obligacionim odnosima niti Zakona o konkurenciji te da rok plaćanja predstavlja jedan od obaveznih elemenata svakog ugovornog odnosa. Ugovorom je određen maksimalan broj dana za plaćanje fakture (90 dana), te isti može biti i manji od navedenog. Plaćanje fakture Zavod u najvećem broju slučajeva izvršava daleko prije ugovorenog najdužeg roka a u skladu sa finansijskim mogućnostima Zavoda (član 11.)
- da je između apoteka i Zavoda ugovoreno da će apoteka Zavodu ispostavljati fakturu za isporučene lijekove, posebno za svakog ugovornog dobavljača, te na osnovu ispostavljene fakture prema Zavodu, cesijom ustupiti svoje potraživanje dobavljaču. Ugovorne apoteke lijekove su naručivale od ugovornih dobavljača koji su im tom prilikom ispostavljali fakturu za isporučene lijekove. Ugovorne apoteke će na mjesečnom nivou ispostavljati fakture Zavodu posebno za svakog dobavljača. Dakle, apoteke duguju dobavljaču, a Zavod apotekama. Navedeni krug potraživanja zatvara se zaključivanjem ugovora o cesiji između Zavoda, apoteke i dobavljača, pri čemu apoteka svoja svoja potraživanja od Zavoda ustupa dobavljaču, Zavod plaća dobavljaču i na taj način izmiruje obavezu apoteke prema dobavljaču (član 13.).

Na osnovu navedenog Zavod smatra da se predmetnim ugovorom i njegovim odredbama ne krši Zakon o konkurenciji, niti se bilo kojom njegovom odredbom ili radnjom Zavoda ograničava, sprječava ili narušava tržišna konkurencija u smislu Zakona o konkurenciji.

5. Usmena rasprava

Budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, dana 30.09.2015. godine (poziv dostavljen aktom broj: 03-26-3-043-17-II/14 i broj: 03-26-3-043-18-II/14 od dana 10.09.2015. godine).

Usmena rasprava održana je u sjedištu Konkurencijskog vijeća uz prisustvo advokata Delić Sulje i Delić Mersihe, punomoćenika Udruženja/Udruga privatnih apoteka/ljekarni i punomoćenika Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona Mulalić Amela.

Punomoćnik Podnosioca zahtjeva izjasnio se da ostaje kod navoda iz Zahtjeva i u raspravi je u bitnom izjavio slijedeće:

- da su članice Podnosioca zahtjeva bile primorane zaključiti ugovore sa protivnikom podnosioca zahtjeva koji predstavljaju zabranjeni sporazum u smislu Zakona o konkurenciji;
- da su im nametnute ugovorne odredbe koje predstavljaju narušavanje osnovnih mehanizama tržišne ekonomije;
- da su im nametnute nelojalne prodajne cijene te im je nametnuta primjena različitih uslova za istu vrstu poslova;
- da je protivnik podnosioca zahtjeva uzeo maržu, nametnuo obavezu zaključivanja cesije kao i odabir dobavljača veledrogerije.

Punomoćnik Zavoda izjasnio se da u potpunosti ostaju kod odgovora na Zahtjev i u bitnom navode slijedeće:

- da su navedenom listom lijekova precizno utvrđene cijene svakog lijeka koji se izdaje na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja, te da je istom odlukom propisano i da su te cijene obavezujuće za zdravstvene ustanove, Zavode, proizvođače, veleprometnike i apoteke;
- da Zavod u cjelosti snosi troškove nabavke lijekova sa liste lijekova, te pored toga snosi i troškove naknada apotekama za izdate lijekove sa te liste;
- da su Ugovori koji su predmet Zahtjeva istekli i prestali s primjenom zaključno sa 31.01.2015. godine;
- Da su ugovornim odnosima sa Zavodom sve apoteke u jednakom statusu, bez obzira da li je njihov osnivački kapital javni ili privatni.

Na usmenenoj raspravi usvojen je zahtjev Podnosioca zahtjeva o finansijskom vještačenju a koji bi se odnosio na analizu finansijskih pokazatelja poslovanja članica podnosioca zahtjeva za prvo polugodište 2015. godine, te uključujući i pokazatelje po osnovu odobrenog rabata od strane dobavljača izračuna procentualno, a po mogućnosti računski iznos rabata i marže za vrijeme dok su članice podnosioca zahtjeva poslovale sa nametnutom odredbom o dobavljaču i unaprijed određenom dobavljaču i cijeni lijeka bez mogućnosti ugovaranja rabata.

Naknadnim Zaključkom o vještačenju donesenim od strane Konkurencijskog vijeća dana 24.11.2015. godine pod brojem: 03-26-3-043-26-II/14 vještakom se određuje Dervišević Jasminko, stalni sudski vještak iz Bihaća, Ešrefa Kovačevića 15, 77000 Bihać kojem je dat rok od 20 dana za dostavu nalaza.

Imajući u vidu naprijed navedene činjenice, rok koji je ostavljen za dostavu nalaza finansijskog vještačenja kao i činjenicu da se u predmetnom slučaju radi o osjetljivim tržištima, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da neće biti u mogućnosti donijeti rješenje o utvrđivanju zabranjenog sporazuma u roku od šest mjeseci kako je propisano članom 41. Zakona o konkurenciji, pa je rok za donošenje konačnog rješenja produžio za dodatna 3 (tri) mjeseca u

smislu člana 41. stav 2) Zakona o konkurenciji (akt broj: 03-26-3-043-30-II/14 od 09.12.2015. godine).

Obzirom da se ni do momenta pisanja ovog Rješenja isti nije očitovao po ovom pitanju, takav nalaz se neće ni uzimati u obzir.

6. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Član 4. stav (1) Zakona propisuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje i li narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na:

- a) direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova;
- b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;
- c) podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja;
- d) primjenu različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi sa predmetom sporazuma.

Stav Konkurencijskog vijeća u vezi kršenja odredbi Zakona na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, preuzet je iz Rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 05-26-2-039-75-II/13 od 25.09.2014. godine u predmetu pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni Sarajevo protiv Vlade Kantona Sarajevo i Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo kako slijedi:

Članom 11. Ugovora za izdavanje lijekova na recept u skladu sa Odlukom o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava Zavoda, kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja utvrđena je naknada od 1,30 KM bez PDV-a po realiziranom receptu. Konkurencijsko vijeće je uvidom u zaključene Ugovore utvrdilo da je članom 11. utvrđena naknada u iznosu od 1.30 KM bez PDV-a *jednaka kako za privatne tako i za javne apoteke*.

Pravilnik o izmjenama pravilnika o određivanju visine maloprodajne i veleprodajne marže lijekova u članu 1. propisano je, između ostalog, da maloprodajna marža lijekova u apotekama iznosi maksimalno do 25% na nabavnu cijenu lijeka iz čega proizilazi da *propisana marža nije određena fiksno (25%), nego je određena gornja granica (do 25%), tako da maloprodajna marža može biti i niža od tog procentualnog iznosa*.

Iako maloprodajna marža i naknada za izdavanje lijeka na recept nisu iste kategorije, Podnosilac zahtjeva ih poistovjećuje. Posmatrane u tom odnosu, proizilazi da će iznos naknade od 1,30 KM bez PDV-a po realizovanom receptu, kada se iskaže u procentualnom iznosu uvijek predstavljati iznos do 25 %.

U vezi sa odredbama iz člana 2. Ugovora i ocjene da li ista predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. Zakona, Konkurencijsko vijeće je u toku postupka utvrdilo da *apoteke, i javne i privatne, imaju pravo nabavljati lijekove od svake veledrogerije koja je uredno registrovana za promet lijekova na veliko na teritoriji Bosne i Hercegovine, kao i da je odnos između privatne apoteke i veledrogerije pitanje poslovnih odnosa neovisnih privrednih subjekata*.

Zavod je proveo postupak javnih nabavki u skladu sa regulativom u 2014. godini i određene su veledrogerije (dobavljači) od kojih su nabavljani lijekovi. U 2015. godini, odnosno početkom mjeseca februara, Zavod je nakon provedene procedure zaključio ugovore sa svim apotekama sa područja Unsko-sanskog kantona koje su za istim iskazale interes i ispunile postavljene uvjete.

Ugovori za 2015. godinu zaključeni su sa 35 apoteka, među kojima se nalaze i sve apoteke iz Zahtjeva za pokretanje postupka Zavoda.

Podnosilac zahtjeva dalje navodi da je Ugovorom nametnut rok plaćanja lijekova od strane podnosioca zahtjeva prema dobavljačima, veletrgovnicima od 90 dana uz dodatne obaveze zaključenja Ugovora o cesiji, Konkurencijsko vijeće jeste utvrdilo da je članom 13. predmetnih Ugovora bilo ugovoreno da apoteka svoje obaveze za lijekove prema dobavljačima plaća u dogovorenom roku od 90 dana, ali i da nastale obaveze apoteke prema veletrgovnicima može izvršiti i Zavod direktno zaključivanjem pojedinačnih ugovora o cesiji.

Imajući u vidu ovako utvrđeno činjenično stanje, kao i činjenicu da je *cesija legitimno ustupanje potraživanja u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima, propisana mogućnost takvog ugovora samo po sebi ne predstavlja kršenje odredbi Zakona.*

Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da Zavod opisanim ponašanjem nije sprječavao, ograničavao ili narušavao tržišnu konkurenciju u smislu člana 4. stav (1) tačke a), b), c), d) i e) Zakona.

U pogledu utvrđivanja cijene ili drugih trgovačkih uslova u smislu člana 4. stav (1) tačke a) Zakona, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je visina naknade određena Odlukom o listi lijekova, koju donosi Vlada, da je ovako određena i utvrđena visina naknade jednaka za sve koji žele biti dio mreže ugovornih apoteka, pri čemu *niti jedna apoteka nije obavezna biti dio mreže ugovornih apoteka i izdavati lijekove na recept uz utvrđenu naknadu, već je to stvar procjene svakog subjekta želi li pod tim uslovima posloovati sa Zavodom.*

Također u pogledu postojanja povrede iz člana 4. stav (1) tačke b) Zakona koja podrazumijeva ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja, odnosno povrede iz člana 4. stav (1) tačke c) Zakona odnosno podjele tržišta ili izvora snabdijevanja, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ne postoje radnje koje bi ukazivale na postojanje povrede ovih zakonskih odredbi.

U skladu sa izloženim a na osnovu svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Zavod navedenim Ugovorima nije spriječio, ograničio i narušio tržišnu konkurenciju na tržištu izdavanja lijekova na recept zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog kantona te zaključivanje istih ne predstavljaju zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav (1) tačka a), b), c), d) i e) Zakona pa je shodno tome odlučeno kao u dispozitivu ovog Rješenja.

U toku postupka Podnosilac zahtjeva nije uspio dokazati da je Zavod svojim djelovanjem učinio zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) Zakona koji se odnosi na a) direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova, b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja, c) podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja, d) primjenu različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju i e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi sa predmetom sporazuma iz Zakona o konkurenciji.

8. Troškovi postupka

Podnosilac zahtjeva je podnio dana 04.02.2016. godine, zahtjev za naknadu troškova postupka (podnesak broj:03-26-3-043-37-II/14) koji se sastoji od slijedećih troškova: 1) Podnošenje zahtjeva od 08.04.2015. godine - 820,00 KM; 2) Pristup usmenoj raspravi od 30.09.2015. godine – 820,00 KM; 4) Podnesak Podnosioca zahtjeva od 07.10.2015. godine – 820,00 KM i 5) administrativna taksa na zahtjev – 1000 KM što sa uračunatim PDV-om iznosi 4.123,90 KM.

Članom 108. stav 1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u rješenju kojim se postupak završava organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kom roku imaju isplatiti, a članom 105. stav 2) istog Zakona je propisano da kada u postupku učestvuju dvije ili više strana sa suprotnim interesom, strana koja je izazvala postupak, a na čiju štetu je postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku.

U skladu sa navedenim odbija se zahtjev za naknadom troškova postupka podnesen od strane Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo, kao neosnovan pa je shodno tome odlučeno kao u dispozitivu ovog Rješenja.

10. Pouka o pravnom lijeku

Ovo Rješenje je konačno i protiv istog nije dozvoljena žalba.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno, objave ovog Rješenja.

Predsjednica

mr. Arijana Regoda-Dražić