

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

Р ј е ш е њ е

по Захтјеву за покретање поступка привредних субјеката КРКА ФАРМА друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Босна и Херцеговина и КРКА, товарна здравил д.д., Ново Место, Република Словенија

**Сарајево,
Мај, 2022. године**



Број: УП 01-26-3-030-47/21
Сарајево, 19.05.2022. године

Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине, на основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1) Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09), а у вези члана 105. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка поднесеном од стране привредних субјеката КРКА ФАРМА друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина и КРКА, товарна здравил д.д., Ново Место, Шмајерска цеста 6, Република Словенија, за примљеном дана 22.07.2021. године под бројем: УП 01-26-3-030-1/21, путем пуномоћника Емира Капиџића адвоката из Сарајева, Маршала Тита 50, 71000 Сарајево, против Владе Кантона Сарајево, Реиса Џемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево ради утврђивања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачка а) и б) Закона о конкуренцији, на 105.(стотинупетој) сједници одржаној 19.05.2022. године, је донио

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Одбија се захтјев привредних субјеката КРКА ФАРМА друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина и КРКА, товарна здравил д.д., Ново Место, Шмајерска цеста 6, Република Словенија, против Владе Кантона Сарајево, Реиса Џемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево, ради утврђивања постојања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачка а) и б) Закона о конкуренцији, као неоснован.
2. Одбија се приједлог за доношење рјешења о привременој мјери, поднесен од привредних субјеката КРКА ФАРМА друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина и КРКА товарна здравил д.д., Ново Место, Шмајерска цеста 6, Република Словенија, као неоснован.
3. Налаже се привредним субјектима КРКА ФАРМА д.о.о. и КРКА д.д., да Влади КС, на име трошкова поступка уплате 1.263,60 КМ у року од 8 дана од дана пријема овог Рјешења.
4. Обавезују се привредни субјекти КРКА ФАРМА д.о.о. и КРКА д.д да плате административну таксу у укупном износу од 1.500,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине.
5. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у „Службеном гласнику БиХ“, службеним гласницима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкурenciјски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкурenciјски савјет) је, дана 22.07.2021. године под бројем: УП 01-26-3-030-1/21, запримио Захтјев за покретање поступка привредних субјеката КРКА ФАРМА друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, са сједиштем у Сарајеву Џемала Биједића број 125-А (у даљем тексту: КРКА ФАРМ), и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, са сједиштем у Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија (у даљем тексту: КРКА), заступаних путем пуномоћника Капицић Емира - адвоката из Сарајева, против Владе Кантона Сарајево, Реиса Џемалудина Чаушевића бр. 1, Сарајево, због утврђивања забрањеног конкурenciјског дјеловања (у даљем тексту: Захтјев) у смислу постојања забрањеног споразума из члана 4. став (1) тач а) и б) Закона о конкурenciји („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09)-(у даљем тексту: Закон), почињеног доношењем Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број: 02-04-25959-22/21 од 24.06.2021. године („Службене новине КС“ број 26/21) (у даљем тексту: Одлука о измјенама и допунама одлуке).

Истим Захтјевом је поднесен и приједлог за одређивањем привремене мјере у смислу одредбе чл. 40. став (2) Закона.

Подносиоци захтјева су дана 19.08.2021. године, самоиницијативно доставили Допуну Захтјева за покретање поступка од дана 22.07.2021. године, запримљену под бројем УП 01-26-3-030-2/21, којом је прецизирано да се Захтјев за покретање поступка односи на покретање поступка против Владе Кантона Сарајево ради утврђивања постојања забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачка а) и б) Закона о конкурenciји, почињеног доношењем Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број: 02-04-25959-22/21 од 24.06.2021. године („Службене новине КС“ број 26/21). Подносиоци захтјева потврђују да остају код захтјева за одређивање привремене мјере у складу са чланом 40. став (2) Закона о конкурenciји.

Дана 22.10.2021. године поднеском запримљеним под бројем УП 01-26-3-030-3/21 Подносиоци захтјева су доставили предложену доказну документацију у овјереним фотокопијама.

Након достављања додатне документације и прецизирања Захтјева, Конкурenciјски савјет је утврдио да је исти комплетан и уредан, у смислу члана 28. став (1) Закона, те је Подносиоцу захтјева, дана 22.11.2021. године под бројем: УП 01-26-3-030-4/21, издао Потврду о пријему комплетног и уредног захтјева, у складу са чланом 28. став (3) Закона.

1. Странке у поступку

1.1. Подносилац захтјева

1.1.1. КРКА ФАРМА

КРКА ФАРМА друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево д.о.о., са сједиштем у ул. Џемала Биједића 125 А, Сарајево, регистрован код Општинског суда у Сарајеву под матичним бројем субјекта 65-01-0082-09, оснивач и власник 100% учешћа у капиталу, привредни субјекат КРКА, товарна здравил, д.д. Ново место.

1.1.2. КРКА

КРКА, товарна здравил д.д. Ново место, са сједиштем у ул. Шмајерска цеста бр.6, 8000 Ново место, Република Словенија, уписан у пословни и судски регистар под матичним бројем: 5043611000

1.2. Противна страна

1.2.1. Влада кантона Сарајево

Противна страна у предметном поступку је Влада КС као орган извршне власти у Кантону Сарајево, коју заступа Џемил Сабрихафизовић, адвокат из Сарајева, која је доносилац Одлуке против које се води поступак.

1. Правни оквир предметног поступка

Конкурентијски савјет је у току поступка примијенио одредбе Закона, Одлуке у дефинисању доминантног положаја („Службени гласник БиХ“, бр. 18/06 и 34/10), Одлуке о утврђивању релевантног тржишта („Службени гласник БиХ“, бр. 18/06 и 34/10) и одредбе Закона о управном поступку, у смислу члана 26. Закона.

Поред наведеног, у току поступка Конкурентијски савјет је извршио увид и у одредбе Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ ("Службени гласник БиХ" бр. 58/08), Закона о лијековима ФБиХ ("Службене новине ФБиХ" бр. 109/12), Правилника о ближним критеријумима за избор лијекова, поступку и начину израде листи лијекова у Федерацији Босне и Херцеговине, начину стављања и скидања лијекова са листи лијекова, обавезама министарства здравства, завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених на листе лијекова, као и кориштење лијекова ("Службене новине ФБиХ" бр. 45/13 и 7/19), Одлука о листи лијекова Кантона Сарајево ("Службене новине КС" бр. 43/18, 48/18, 11/21, 26/21, 28/21 и 30/21).

Споразум о стабилизацији и придруживању између европских заједница и његових држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине с друге стране („Службени гласник БиХ – међународни уговори“ бр. 10/08 - у даљем тексту: Споразум о стабилизацији и придруживању) одредба чл. 71. о примјени критеријума и правне стечевине Еуропске уније, те члана 43. став (1) Закона, омогућују Конкурентијском савјету у сврху оцјене датог случаја, да се може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије.

2. Поступак по Захтјеву за покретање поступка

У свом Захтјеву, Подносилац захтјева, описују чињенично стање и околности које су разлог за подношење Захтјева те укратко наводи следеће:

- Да су Подносиоци захтјева привредни субјекти субјекти Крка Фарма д.о.о. Сарајево, Џемала Биједића 125-А, 71 000 Сарајево и Крка, товарна здравил, д.д., Шмарјешка цеста 6, 8 000 Ново Место, Република Словенија (у даљем тексту: Подносиоци захтјева)
- Привредни субјекат „Крка Фарма“ друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних компанија Сарајево, Џемала Биједића 125-А, 71 000 Сарајево, Босна и Херцеговина, је регистрован у Опћинском суду Сарајево под матичним бројем: МБС-65-01-0082-09, и са уписаним капиталом од 20.000 КМ, те једним субјектом оснивачем у 100% власништву – привредним субјектом Крка, товарна здравил, д.д., Ново Место, Република Словенија. Особа овлаштена за заступање је Азра Тахировић мр. пх. КРКА ФАРМ д.о.о је основан у сврху обављања регистрације лијекова код Агенције за лијекове БиХ чији је произвођач КРКА д.д., то је једина дјелатност коју обавља. Сав промет и продаја лијекова иде директно преко КРКА д.д. Словенија;
- Привредни субјекат Крка, товарна здравил, д.д., Ново Место, Шмарјешка цеста 6, 8 000 Ново Место, Република Словенија, је уписан у надлежни судски регистар под матичним бројем: 5043611000. Основни капитал је подијељен на 32.793.448 акција. Лице овлаштено на заступање је Жеже Цоларич, а основна дјелатност је производња лијекова.
- Захтјев за покретање поступка се подноси против Владе Кантона Сарајево, Реиса Џемалудина Чаушевића бр. 1, Сарајево због доношења Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број: 02-04-25959-22/21 од 24.06.2021. године („Службене новине КС“ број 26/21) којег заступа Кантонално правобранилаштво Кантона Сарајево, са сједиштем у Сарајеву, улица Бранилаца Сарајева 21.

- Правни оквир поднесеног захтјева представљају Закон о конкуренцији, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 34/10), Закон о лијековима и медицинским средствима („Службени гласник БиХ”, бр. 58/2008), Правилник о поступку и начину издавања дозволе за стављање лијека у промет („Службени гласник БиХ”, бр. 75/2011). Политика лијекова и медицинских средстава у Босни и Херцеговини (“Службени гласник БиХ”, број 55/11), Закон о лијековима Федерације БиХ („Службене новине Федерације БиХ”, бр. 109/2012)-(у даљем тексту: Закон о лијековима ФБиХ), Правилник о ближим критеријумима за избор лијекова, поступку и начину израде листе лијекова у ФБиХ, начину стављања и скидања лијекова са листе лијекова, обавезама Министарстава здравства, Завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених на листе лијекова, као и кориштење лијекова („Службене новине ФБиХ“, број 45/2013), Правилник о измјенама и допунама правилника о ближим критеријумима за избор лијекова, поступку и начину израде листи лијекова у Федерацији Босне и Херцеговине, начину стављања и скидања лијекова са листи лијекова, обавезама министарстава здравства, завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених на листе лијекова, као и кориштење лијекова („Службене новине ФБиХ“, број 7/2019)-(у даљем тексту: Правилник о ближим критеријумима), Одлука о листи лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине чији саствни дио је Листа есенцијалних лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине (“Службене новине Федерације БиХ”, бр. 33/2019) и Одлука о измјени и допуни одлуке о листи лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине (“Службене новине Федерације БиХ”, 56/19)-(У даљем тексту: Одлука о листи лијекова);
- Законом о лијековима ФБиХ, одредбом члана 5. Истог, прописано је да се „снабдијевање лијековима у примарној и болничкој здравственој заштити који се користе на терет средстава обавезног здравственог осигурања у Федерацији, обавља у складу са Листом лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације БиХ, те да се ближи поступак за избор лијекова, поступак и начин израде листе лијекова у Федерацији, начин стављања и скидања лијекова с листе лијекова, обавезе Министарства здравства, Завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених на листе лијекова, као и кориштење лијекова, утврђује прописима Федералног министра“;
- Одредбом члана 9. Закона о лијековима ФБиХ, утврђено је да на позитивној листи лијекова кантона, као и листи лијекова у болничкој и здравственој заштити на подручју кантона може бити ограничен број заштићених назива лијекова;
- Ради провођења Закона о лијековима ФБиХ, Федерално министарство здравства је донијело Правилник о ближим критеријумима;
- Одлуком о листи лијекова утврђен је списак лијекова који се издају и обезбјеђују, на терет средстава Завода здравственог осигурања (у даљем тексту: Федерална листа лијекова);
- На Федералној листи лијекова лијекови се означавају са слиједећим подацима: АТЦ-анатомско-терапијско-хемијске карактеристике, ИНН- интернационално незаштићено име лијека - Генерички назив лијека; фармацеутски облик лијека, јачина лијека, медицинске индикације, режим прописивања и велепродајна цијена;
- Владе кантона, на основу чланка 8. Закона о лијековима, имају овлаштење да доносе „Листу лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава обавезног здравственог осигурања Кантона. Листу лијекова чине Позитивана листа лијекова, Болничка листа лијекова, и Магистрална листа лијекова. Позитивна листа лијекова се састоји из: Позитивна А Листа лијекова - лијекови обухваћени А листом лијекова са Федералне листе лијекова, са учешћем Завода у цијени лијека од 100%; и Позитивна Б листа лијекова - лијекови обухваћени Б листом лијекова са Федералне листе лијекова, са учешћем Завода у процентуалном износу одређеном одлуком Владе Кантона Сарајево, сагласно финансијским могућностима кантона. У позитивну листу лијекова, обавезно улазе и лијекови који су уврштени на Федералној листи лијекова, а кантоналне владе могу уврстити још неке лијекове уколико постоји специфична потреба у појединим кантонима;
- Министар здравља кантона према Правилнику о ближим критеријумима мора јавним огласом упутити позив за подношење пријава за уврштавање на Листу лијекова, пријаве мора прегледати и оцјенити Комисија за лијекове, мора обавијестити које су пријаве прихваћене, а

које нису, те на основу прихваћених пријава направити приједлог Листе лијекова која се доставља Влади на усвајање;

- Правилником о ближним критеријумима прописани су услови за стављање и скидање лијекова на Федералну листу Есенцијелних лијекова;
- Члан 9. Закона о лијековима ФБиХ, и члан 11. Правилника прописује могућност ограничавања произвођача лијеко, али и обавезу уврштавања оригиналних и страних произвођача;
- Влада Кантона Сарајево је дана 24.06.2021. године донијела Одлуку о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево Број 02-04-25959-22/21 (објављена у Сл.но. КСбр. 26/2021).
- Предметном Одлуком Влада КС је извршила измјену тачке XXVIII став 1. алинеја а), б) и ц) у Одлуци о листи лијекова Кантона Сарајево (Сл. но. Кантона Сарајево" број: 43/18, 48/18 и 11/21) тако што је утврдила нове : А Листу лијекова Кантона Сарајево (Прилог 1), Б Листу лијекова Кантона Сарајево (Прилог 2), и Болничку листа лијекова Кантона Сарајево (Прилог 3).
- У даљем тексту А Листа лијекова Кантона Сарајево и Б Листа лијекова Кантона Сарајево заједно означене као Позитивна листа лијекова КС 2021.
- Подносилац Захтјева сматра да Влада Кантона Сарајево Позитивном листом лијекова КС 2021, спречава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту издавања лијекова који се издају и обезбјеђују на терет средстава Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево ограничавањем и контролом тржишта, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији.
- Релевантно тржиште предметно поступка према подносиоцу захтјева је уврштавање лијекова на Позитивну Листу лијекова за 2021. годину који се издају на рецепт, према Одлуци о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево Број 02-04-25959-22/21, (објављена у Службеним новинама КС бр. 26/2021) донесене од стране Владе КС на територији Кантона Сарајево. Предмет поступка је уврштавање лијекова на Позитивну листу лијекова КС 2021, који се издају на рецепт на основу субвенције од стране Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево, на територији Кантона Сарајево.
Подносиоци захтјева су у Захтјеву у опису чињеничног стања, навели сљедеће:
- Агенција за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине је регистровала и издала рјешење за укупно 489 лијекова чији је произвођач КРКА, д.д., Ново Место, а носилац дозволе за стављање у промет ових лијекова на тржиште Босне и Херцеговине је КРКА ФАРМА д.о.о. Сарајево (Доказ : Изјава директора КРКА ФАРМА д.о.о. од 30.06.2021. године, уз коју је прилог Званични испис са веб странице Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ)
- На Федералној листи лијекова налази се укупно 162 лијека произвођач КРКА, д.д., Ново Место, а носилац одобрења за стављање у промет лијекова је КРКА ФАРМА д.о.о
- Влада Кантона Сарајево је до сада примјенивала Одлуку о Листи лијекова Кантона Сарајево ("Службене новине Кантона Сарајево", број 43/18, 48/18 и 11/21), саставни дио Одлуке је Позитивна листа лијекова КС 2018. Током примјене наведене Одлуке, КРКА д.д. је на Позитивној листи лијекова КС 2018 имала укупно 134 лијекова.
- Министарство здравства КС је дана 23.04.2021. године расписало Јавни позив број: 10-33-7957-9/21 носиоцима дозволе за стављање лијека у промет у БиХ за подношење документације којом ће доказати да испуњавају услове за стављање лијекова на А и Б Листу лијекова Кантона Сарајево.
- КРКА ФАРМА д.о.о. Сарајево, као носилац дозволе за стављање у промет свих лијекова произвођача КРКА, д.д., Ново Место поднијела је апликације на А листу за 92 , те на Б листу за 54 лијека, односно за укупно 146 лијекова за нову Позитивну листа лијекова КС 2021. Захтјев је достављен на прописаном обрасцу КЗ-2 (два примјерка у штампаној форми) уз пратећу документацију у штампаној и електронској форми по један примјерака и то : важећа дозвола за стављање лијека у промет; позитивни налаз о урађеној контроли квалитете прве серије лијека; налаз Контролног лабораторија Агенције за лијекове задње увезене серије, изјава у случају повлачења лијека из промета; сажетак карактеристика лијека; изјава о статусу лијека у здравственом систему ФБиХ/БиХ; изјава о прихватању цијене; изјава о континуираном снабдијевању током најмање сљедећих 12 мјесеци; изјава о етичком оглашавању лијекова;
- Комисија за лијекове Кантона Сарајево је прихватила 116 апликација као потпуне и исправне, које испуњавају све услове. Међутим Влада КС, новом Одлуком о измјенама и допунама

Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21 (објављена у Службене новине КС бр. 26/2021) није прихватила апликације за 82 лијека без икаквог разлога и објашњења. На Позитивној листи лијекова КС 2021 на А и на Б листу уврштено је укупно само 34 лијека КРКА д.д. Присуство лијекова произвођача КРКА д.д. процентуално изражено, је смањено за 75%;

- Такође се наводи да је према извјештају ЗЗО КС о потрошњи лијекова КРКА д.д на релевантном тржишту за 2020. годину, на терет фонда ЗЗО КС издато укупно 244.477 рецепата, за продају укупно 283.442 лијека произвођача КРКА д.д. (...)*¹;
- Директор КРКА ФАРМА је дана 30.06.2021. године упутио приговор поводом Позитивне листе 2021, којим је образложено да је према јавном огласу извршена апликација за лијекове КРКА д.д. и тражено објашњење зашто је сама 34 лијека уврштено на Позитивну листу 2021. Министарство здравља је доставило одговор од 09.07.2021. године у коме је образложено да је Листа лијекова ограничена у циљу заштите домаћих произвођача лијекова.
- Директор КРКА ФАРМА је дана 19.07.2021. упутио други приговор у ком је образложено: да Позитивна листа КС 2021, није донесена у складу са законским нормама, те да је ограничење броја лијекова КРКА д.д. учињено потпуно нетранспарентно и произвољно, те да Влада Кантона нема правног основа да штити домаће произвођаче лијекова;
У Захтјеву у тачки 8. повреда законских прописа је описана како сљеди:
- Приликом предлагања, доношења и усвајања Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова КС број: 02-04-25959-22/21, Министар здравства је дао приједлог да се ограничи број заштићених назива лијека који испуњавају прописане услове у циљу заштите домаћих произвођача и смањења трошкова пословања апотека. Подносилац захтјева сматра да је Министар здравства, Влади КС дао погрешну интерпретацију законских прописа о разлозима ограничења броја лијекова на Позитивној листи лијекова КС 2021.
- Уставом Кантона Сарајево у члану 12. није предвиђено да је у надлежности Кантона заштита произвођа лијекова на нивоу Босне и Херцеговине (зашто би Кантон Сарајево био надлежан да штити произвођаче лијекова из других Кантона или из Републике Српске). Влада КС је прекорачила овлаштења о надлежностима из члана 28. Устава КС доношењем Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова број: 02-04-25959-22/21-Позитивна листа лијекова КС 2021.
- Лијекови, производња лијекова, снабдјевање лијековима, регистрација лијекова, стављање у промет, итд. је у надлежности државе Босне и Херцеговине - Закон о лијековима и медицинским средствима („Службени гласник БиХ", бр. 58/2008). Политика лијекова и медицинских средстава у Босни и Херцеговини ("Службени гласник БиХ", број 55/11) прописује: "Подржати развој домаће производње у смислу припреме истих за конкуренцију на међународном нивоу у погледу квалитета ..." Дакле домаћи произвођачи лијекова се могу подржавати само ради оспособљавања за конкурентско дјеловање на међународном нивоу, а не ради привилегованог статуса у продаји лијекова и избјегавања конкуренције у Кантону.
- Закон о лијековима БиХ и Политика лијекова и медицинских средстава у Босни и Херцеговини се једино у цијелости проводи у ентитету Република Српска. У РС је на снази и примјењује се Одлука о усвајању листе лијекова који се издају на рецепт на терет средстава обавезног здравственог осигурања РС (Службени гласник РС бр.73/2020) којом је прописано да Листа лијекова РС садржи сљедеће податке о лијеку : 1) АТЦ-анатомско-терапијско-хемијске класификацију, 2) ИНН- интернационално незаштићено име лијека - Генерички назив лијека; 3) фармацеутски облик лијека, 4) дозу-јачину лијека, 5) медицинску индикацију. Дакле на Листи лијекова РС не постоји ни име произвођача лијека нити комерцијани назив лијека. Даље је прописано да се Листа лијекова РС аутоматски допуњава новорегистрованим лијековима (сваког произвођача), који од Агенције за лијекова и медицинска средства БиХ добију дозволи за стављање у промет, за лијекове, чији ИНН, облик и доза су већ на Листи.
- Насупрот томе у Федерацији БиХ уврштатавање на Листу лијекова који се издају на терет ЗЗО препуштено је у надлежност Кантонима, те је још додатно прописано да се, на Листи лијекова, лијекови означавају комерцијалним називом лијека и са називом произвођача. Овакво законско

¹ (...)*- подаци представљају пословну тајну

рјешење је отворило врата за многобројна погрешна тумачења и честе протекционистичке мјере и Одлуке по многим кантонима.

- У Федерацији БиХ постоји дугогодишња политика ограничавања конкуренције на тржишту лијекова који се издају на терет ЗЗО : Влада Кантона Сарајево Одлуком о листи лијекова („Службене новине КС“ 02/08) је прописала да ће се свака три мјесеца вршити замјена лијекова иностраног произвођача који се налазе на Листи лијекова са лијеком домаћег произвођача идентичног генеричног састава; Одлуком о листи есенцијалних лијекова ("Службене новине Федерације БиХ", број 75/11) одређено је да се, могу уврстити максимално 5 (пет) заштићених назива лијека укључујући обавезно лијекове домаће фармацеутске индустрије"; Влада Тузланског кантона Одлуком о Позитивној листи лијекова од 05.11.2015. године такође је на листу лијекова уврстила готово искључиво домаће произвођаче; Влада Кантона Сарајево Одлуком о Листи лијекова 01. јула 2016. године (Службене новине КС бр. 27/2016) којом је било прописано да ће се на листу обавезно уврштавају домаћи произвођачи лијекова те од страних оригинатори; Влада Херцегбосанске жупаније је усвојила Одлуку о листи лијекова који се прописују на терет ЗЗО Број: 01-02-26-2/21, од 22.04.2021.године, којом је ограничила број заштићених назива лијекова, ради заштите домаћих произвођача лијекова. За многе од наведених Одлука Конкурентски савјет БиХ је утврдио да представљају забрањени споразум у смислу члана 4. став (2) тачке (а) и (б) Закона о конкуренцији, јер спречавају, ограничавају и нарушавају тржишну конкуренцију на тржишту.
- Влада КС је приликом усвајања Одлуке о листи лијекова број: 02-04-25959-22/21-Позитивна листа лијекова КС 2021, погрешно примјенила Закон о лијековима ФБиХ. Закон о лијековима ФБиХ у члану 9. став (3) прописује: „С циљем подржавања развита домаће фармацеутске индустрије, на позитивну листу лијекова кантона, као и листу лијекова у болничкој здравственој заштити на подручју кантона, обавезно се уврштавају и лијекови домаће фармацеутске индустрије који испуњавају услове из става 1. овога члана, и то ПОРЕД лијекова оригинатора, као и лијекова иностране фармацеутске индустрије. " Ставом трећим јесте предвиђено уврштавање лијекова домаће индустрије, али поред лијекова иностране фармацеутске индустрије. Дакле, Закон о лијековима, нити Правилник о ближим критеријумима не предвиђа и не прописује ограничење броја лијекова по основу поријекла произвођача (да ли је домаћи или страни). Закон о лијековима ФБиХ у члану 9. став (2) прописује да се може ограничити број заштићених назива лијекова само на основу стручних критерија и разлога у терапијској примјени, квалитету и вјеродостојности података, или из разлога сигурности опскрбе. Ни један од прописаних разлога за ограничење броја лијекова није постојао за лијекове КРКА д.д., нити данас постоји.
- Свих 116 лијекови КРКА д.д. за које је Комисија за лијекове дала позитивно мишљење имају: важећу дозволу за стављање лијека у промет Агенције за лијекове; позитивне налазе о урађеној контроли квалитета лијека од Контролног лабораторија Агенције; прихваћене цијене утврђене Листом лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине; искуство у терапијској примјени лијека у Федерацији БиХ; обезбјеђену сигурност снабдијевања лијековима, узимајући у обзир историјске податке у смислу дугогодишњег редовног снабдијевања лијековима у Федерацији БиХ; статус заштићеног назива лијека у здравственом систему Федерације БиХ/БиХ, земљама окружења, те здравственим системима држава ЕУ; етичко оглашавање лијекова које се обавља у складу са Државним законом и прописом донијетим на основу тог закона.
- Наводни „разлог" за смањивање трошкова апотека је потпуно неоснован. Прије свега Влада КС нама никаквог законског основа да брине о трошковима пословања апотека. Друго апотеке су обавезне да обезбиједу залиху лијекова са Позитивне листе за тромјесечни период и апотеке су се приликом набавки руководиле до сада важећом Позитивном листом лијекова из 2018. која је била у примјени. Апотеке су залихе обезбјеђивале према просјечној потрошњи за сваки појединачни лијек и за сваког произвођача. Дакле већ су набавили залихе лијекова за најмање тромјесечни период, а по уговорима о дистрибуцији и за дуже периоде. Фактички побијаном Одлуком о Листи лијекова Број 02-04-25959-22/21 и апотеке су доведене у тежи положај јер постојеће залихе лијекова које сада нису на листи не могу никоме продати, а с друге стране принуђени су формирати нове, веће залихе за лијекове који су сада на листи. Дакле није

постојао ни један законски разлог да се ограничи број лијекова КРКА д.д. и сведе само на 34 лијека;

У Захтјеву се спречавање, ограничавање и нарушавање тржишне конкуренције описује на сљедећи начин:

- Из напријед описаног чињеничног стања и повреде законских прописа о начину и поступку формирања и одлучивања о уврштавању лијекова на Позитивне листе кантона, сматрам да постоји повреда члана 4. Закона о конкуренцији, те да Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево Број 02-04-25959-22/21 (објављена у Сл.но. КС бр. 26/2021) Позитивна листа лијекова КС 2021 представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка (а) и (б) Закона.;
- Основна сврха Закона о конкуренцији из члана 1. јесте заштита тржишне конкуренције, те у оквиру те основне премисе је једино могуће тумачити све остале одредбе Закона. Релевантна одредба члана 2. став (1) тачка б) да се Закон примјењује на органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште. Одредба члана 2. Закона о конкуренцији је експлицитна и обавезујућа, те слиједом наведеног, сви органи власти/институције на свим нивоима власти у БиХ, без обзира на њихов правни статус, осниваче (град, општина, кантон, ентитет или држава), а који својим дјеловањем утичу на тржиште, те тако спрјечавају, ограничавају или нарушавају тржишну конкуренцију у Босни и Херцеговини (односно на релевантном тржишту), потпадају под примјену овог Закона о конкуренцији.
- Из наведеног чињеничног стања јасно произилази да је Влада Кантона Сарајево доношењем Позитивне листа лијекова КС 2021 утицала на равноправно учешће КРКА д.д. на релевантном тржишту: јер је од укупно 134 лијекова КРКА д.д. који су се налазили на претходној Позитивној листи лијекова 2018, остало на Позитивној листи лијекова КС 2021 само 34 лијека; јер је од укупно 116 лијекова КРКА д.д. за које апликације имају све прописане услове и прихваћени су од Комисије за лијекове КС, на Позитивној листи лијекова КС 2021 уврштено само 34 лијека; и Процентуално изражено, присуство лијекова КРКА, д.д., смањено је око 75 %. Влада КС је противно законским прописима ограничила број лијекова КРКА д.д. који учествују на релевантном тржишту.
- Члан 4. Закона о конкуренцији јасно прописује да су забрањени споразуми, и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту. Дакле није потребно никакво споразумјевање, нити уговорање, нити учешће два или више субјеката да би постојао „споразум“. Закон јасно прописује да то може бити и једнострана одлука или други акт једног субјекта. Члан 4. Закона користи термин „привредни субјект“. Привредни субјект не значи паралелу са термином привредно друштво. Тумачење термина из члана 4. мора се довести у везу са одредбом члана 2. Закона која прописује да се Закон примјењује на сва правна и физичка лица, те да термин господарски/привредни субјект обухвата не само привредна друштва, него и органе државне управе, затим физичка лица, удружења, установе, задруге...итд. Члан 2. тачка б) експлиците обухвата и органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште. Дакле није битно да ли се конкретно Влада КС бави посредно или непосредно производњом или продајом, него је битно да својим дјеловањем утиче на тржиште;
- Чланом 4. став (1) тачка а) и б) Закона, прописано је да се забрањени споразуми посебно односе на: а) директно и/или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена или било којих других трговинских услова; и б) ограничавање и контролу производње, тржишта, техничког развоја или улагања;
- Чињеница је да постоји специфично тржиште лијекова који се издају и продају на терет Фонда ЗЗО Кантона Сарајево. Сви продати лијекови на овом тржишту се плаћају од стране Фонда ЗЗО. Посебна карактеристика овог тржишта је да директни корисници (пацијенти) робу не плаћају (или плаћају минималну партиципацију), што значи да ово тржиште привлачи велики број корисника, јер робу добијају углавном без накнаде.
- КРКА ФАРМА д.о.о. и КРКА д.д. као привредни субјекти до сада су на том релевантном тржишту лијекова који се издају и продају на терет Фонда ЗЗО КС учествовали са 134 лијека. Из званичних извјештаја Завода здравственог осигурања КС се види да је на територију

Кантона Сарајево на терет 330 КС у 2020 години издато 244.477 рецепата за продају укупно 283.442 лијека чији је произвођач КРКА, д.д., Ново место у укупној финансијској (...)*

- Доношењем спорне Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21, (Службене новине КС бр. 26/2021)-Позитивна листа лијекова КС 2021, КРКА ФАРМА д.о.о. и КРКА д.д. су ограничени на релевантном тржишту, те могу учествовати само са 34 лијека, мада сви њихови лијекови испуњавају законске услове.
- Влада КС је дакле активни учесник на релевантном тржишту лијекова, јер је Влада административним мјерама наметнула ограничење КРКА ФАРМА д.о.о. и КРКА д.д. приступа овом тржишту. Привредна активност није само директна продаја или куповина, него и дјеловање којим се утиче на тржиште, те спрјечава, ограничава или нарушава тржишна конкуренција. Влада КС је Подносиоцима захтјева, који имају производе истих карактеристика, са истом цијеном, које потрошачи сматрају међусобно замјењивим, ограничила да могу приступити релевантном тржишту под једнаким условима.
- Дакле Влада КС је усвајањем спорне Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21, (Службене новине КС бр. 26/2021) Позитивна листа лијекова КС 2021, са становишта права конкуренције као и права међународне трговине, Подносиоцима захтјева, административним мјерама, ограничила могућност доступа до тржишта, односно онемогућено им је да уопште уђу у тржишну утакмицу.
- Подносилац захтјева наводи да тражи да Конкурenciјски савјет донесе рјешење којим ће се утврдити повреда члана 4. став (1) тачке (а) и (б) Закона о конкуренцији БиХ од стране Владе Кантона Сарајево због доношења Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21-Позитивном листом лијекова КС 2021 (Службене новине КС бр. 26/2021). Као и да се наведена одлука прогласи ништавном у смислу одредби члана 4. став (2) Закона о конкуренцији, те да наложи да на листу буду уврштени лијекови привредног субјекта КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, под једнаким условима као и свим осталим учесницима на релевантном тржишту који се прописују и издају осигураним особама на терет Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево.
У Захтјеву се тражи одређивање привремене мјере у смислу одредбе чл. 40. ст. 2. Закона, те се као разлози наводе:
- Неспорно је да ће примјена спорне Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21, (Службене новине КС бр. 26/2021) Позитивна листа лијекова КС 2021, свакако довести до директног штетног утицаја на КРКА, товама здравил, д.д., Ново место и КРКА ФАРМА д.о.о. Сарајево, који нису уврштени на Листу лијекова који се издају на терет Здравственог осигурања кантона, иако за то испуњавају све законске услове;
- Није постојао ни један од законски прописаних услова за ограничавање броја лијекова Подносилаца захтјева на Позитивну листу лијекова КС 2021. КРКА ФАРМА д.о.о. Сарајево има важеће дозволе за стављање у промет, свих 134 лијекова који су били уврштени на Позитивну листу лијекова КС 2018, сви наведени лијекови се већ налазе на Федералној листи лијекова. Подносиоци захтјева су прихватили да је цијена тих лијекова иста као и за све остале учеснике на Позитивној листи. Подносиоци захтјева нису престали са производњом тих лијекова, те су вршили снабдијевање тржишта тим лијековима континуирано дуги низ година. Све поднесене апликације за те лијекове су потпуне и исправно састављене и већ прихваћене од Комисије за лијекове КС. Истакнуто је да је већина Кркиних лијекова била на Позитивној листи већ дуги низ година, и пацијенти који су користили терапију су били задовољни са квалитетом, ефикасношћу и сигурношћу Кркиних лијекова. Скидање лијекова са Позитивне листе лијекова у пракси фактички значи промјену терапије за пацијенте, који су дуги низ година користили један лијек и који се показао као дјелотворан у лијечењу одређене врсте болести.
- Имајући у виду изнесено, подносилац Захтјева сматра оправданим да Конкурenciјски савјет, у што краћем року, покрене поступак по овом захтјеву, те да донесе Рјешење о привременој мјери којим ће дјелимично суспендовати примјену спорне Одлуке до окончања поступка, а све у циљу заштите и промоције тржишне конкуренције у Босни и Херцеговини и спрјечавања настанка штетних посљедица, како за поједине привредне субјекте, за пацијенте, тако и за друштвену заједницу уопште.
- Подносилац захтјева истиче да привремену мјеру предлаже на начин који неће ни на који начин штетити потрошачима - пацијентима, те који неће пореметити или ометати снабдјевеност

тржишта са потребним лијековима. Тачније предлаже да се до окончања овог поступка за оне лијекове Подносиоца захтјева који су скинути са Листе лијекова који се издају и обезбјеђују на терет средстава Завода здравственог осигурања КС, примјењује претходно важећа Листа лијекова КС;

Подносилац захтјева предлаже да се донесе рјешење којим се одређује привремена мјера :

- Дјелимично се обуставља примјена Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21-Позитивна листа лијекова КС 2021, (Службене новине КС бр. 26/2021), на начин да се у односу на лијекове произвођача КРКА д.д. Ново Место, Р. Словенија, и носиоца дозволе за стављање у промет КРКА ФАРМА д.о.о. Сарајево, примјењује Одлука о Листи лијекова Кантона Сарајево (Службене новине КС, број 43/18 са измјенама број 48/18 и број 11/2021), до окончања поступка који се води по овом захтјеву.

3. Закључак о покретању поступка

Конкурентијски савјет је, на основу горе наведеног, оцијенио да повреде Закона на које Подносиоци захтјева указују није могуће утврдити без provedбе поступка, те је у складу са чланом 32. став (2) Закона, на 96. сједници одржаној дана 22. новембра 2022. године, донио Закључак о покретању поступка, број: УП 01-26-3-030-6/21 (у даљем тексту: Закључак), ради утврђивања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачке а) и б) Закона.

Конкурентијски савјет је доставио Закључак Подносиоцима захтјева у прилогу акта број: УП 01-26-3-030-11/21 истог дана по доношењу. У складу са чланом 33. став (1) Закона Конкурентијски савјет је доставио Захтјев и Закључак на одговор Влади КС у прилогу акта број: УП 01-26-3-030-10/21.

Влада КС је затражила продужење рока за достављањем одговора (поднесак број: УП 01-26-3-030-12/21 од 08.12.2021. године) на коју је Конкурентијски савјет одговорио потврдно те одобрио продужење актом број: УП 01-26-3-030-13/21 дана 09.12.2021.године.

У остављеном року Влада КС је доставила Конкурентијском савјету пуномоћ за заступање којим се даје овлаштење адвокату Џемилу Сабрихафизовићу за заступање Владе КС у предметном поступку те истовремено и Одговор на Захтјев и Закључак, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском који је запримљен под бројем: УП 01-26-3-030-14/21 дана 24.12.2021. године.

4. Одговор Владе КС на Захтјев и Закључак

Влада КС у запримљеном Одговору у цијелости пориче наводе Подносиоца захтјева и оспорава основаност приједлога за утврђивање постојања забрањеног конкурентијског дјеловања, те предлаже да, након provedеног поступка, Конкурентијски савјет донесе одлуку којом ће Захтјев субјеката Подносиоца захтјева у цијелости одбити као неоснован.

У одговору се даље, у битном, наводи сљедеће:

- Одредбама члана 5. ст. 5. важећег Закона о лијековима ФБиХ (Службене новине ФБиХ бр. 109/12) прописано је да се ближи поступак за избор лијекова, поступак и начин израде листе лијекова у ФБиХ, начин стављања и скидања лијекова са листе, обавезе министарстава здравства и завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених на листу, као и кориштење лијекова утврдује прописима федералног министра;
- Одредбом чл. 8. истог Закона, дато је овлаштење владама кантона да доносе „листу лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава обавезног здравственог осигурања кантона". У листу коју утврђује влада кантона, обавезно улазе лијекови који су уврштени у „федералну листу".

Такође, одредбама чл. 9. Закона о лијековима ФБиХ, утврђено да на позитивној листи лијекова кантона, као и листи лијекова у болничкој и здравственој заштити на подручју кантона може бити ограничен број заштићених назива лијекова.

Ради provedбе Закона о лијековима, Влада Кантона Сарајево је на начин и по поступку који је прописан Законом, провела процедуру и утврдила нову листу лијекова објављену у Службеним новинама КС бр. 26/21. На новој листи лијекова, која се примјењује од 31.07.2021. године, А листа има 725 облика, јачина и паковања лијекова, што је за 263 облика, јачине и паковања мање у односу на претходну Листу лијекова, чија А листа је имала 988 облика, јачина и паковања лијекова. Нити један лијек није скинут са листе него је сачињена потпуно нова листа на основу позива упућеног потенцијалним понудачима и пријава које су по том позиву достављене Влади Кантона, односно надлежном министарству.

- Подносилац захтјева на неконзистентан и неприхватљив начин тумачи одредбе чл. 2. Закона о конкуренцији. Примјерице, у своме захтјеву Подносилац изричито наводи: „Чланом 2 (1) б) Закона о конкуренцији је изричито прописано да је овај закон примјењив и на органе државне управе и локалне самоуправе када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште”. Наведену одредбу, Подносилац захтјева извлачи из контекста чл. 2. Закона, потпуно занемарујући уводну одредбу става (1) истог члана која гласи: „Овај закон се примјењује на сва правна и физичка лица која се посредно или непосредно баве производњом роба и пружањем услуга, учествују у промету роба и услуга, и која могу својим дјеловањем спрјечавати, ограничавати или нарушавати тржишну конкуренцију на цијелој територији Босне и Херцеговине, или значајнијем дијелу тржишта (даљем тексту: привредни субјекти) и то на б) органе државне управе и локалне самоуправе када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште”.

Дакле, битан увјет за примјену Закона о конкуренцији је да се привредни субјекат бави посредно или непосредно производњом продајом и пружањем услуга, или учешћем у промету роба и услуга. Тачка б) не значи изузеће од цитиране уводне одредбе, него прецизирање да се и органи државне управе и локалне самоуправе могу сматрати привредним субјектима на које се примјењује Закон о конкуренцији, ако се посредно или непосредно баве производњом, продајом роба, пружањем услуга и учествују у промету роба и услуга, те с тим у вези посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште;

- да ли је Влада Кантона Сарајево поступала као привредни субјекат на кога би се могла примијенити правила конкуренцијског права, потребно је дати одговоре на питања да ли је Влада Кантона Сарајево, доносећи Позитивну листу лијекова, дјеловала као привредни субјекат, или као орган јавне власти, да ли доношење Позитивне листе лијекова представља економску активност, да ли Позитивна листа лијекова представља робу или услугу, да ли постоје и други субјекти на тржишту који се баве истом активношћу, односно који су потенцијални конкуренти или би ускоро могли обављати исту активност те да ли Влада Кантона Сарајево доношењем Позитивне листе лијекова остварује приходе или расходе, односно профит или губитак, и да ли у том погледу сноси ризик пословања на тржишту. Наведена питања била су од кључног значаја приликом доношења бројиних одлука Европске комисије и Европског суда у поступцима, који су се водили против државних органа у појединим земљама чланицама ЕУ, у вези са примјеном конкуренцијског права, као и доношење одлука Суда БиХ донесених у чињенично и правно сличним случајевима.

- Евидентно је да су Конкуренцијски савјет и Суд БиХ, у дужем периоду након доношења Закона о конкуренцији, у погледу примјене Закона на органе власти, екстензивно и неселективно примјењивали чл. 2. и чл. 4. Закона о конкуренцији. Босна и Херцеговина је, за разлику од других европских земаља примјењивала правила конкуренције на органе власти, без обзира на околност да ли они поступају вршећи јавна овлашћења, или се појављују у својству привредног субјекта. Пресудом Суда БиХ број С1 3 У 024742 18 У 2 од 05.04.2018. године, изражено је становиште: „Када се јавна установа или органи власти појаве на тржишту, да би се могло цијенити да ли њихово поступање може доћи под опсег чл. 4. Закона

о конкуренцији, неопходно је, првенствено, испитати да ли се ради о извршавању јавног овлаштења, или о поступању које може имати само привредни субјект."

- Влада Кантона Сарајево истиче да, доносећи предметну листу лијекова, није поступала као привредни субјект и учесник на тржишту, него је поступала у статусу државног органа, у оквиру својих уставом и законом утврђених надлежности, укључујући и изричито овлаштење и обавезу утврђену у члану 33. Закона о здравственом осигурању ФБиХ и члана 8. Закона о лијековима објављеног у „Сл. новинама ФБиХ" број 109/12. Позитивном листом лијекова утврђује се обим права осигураних лица на кориштење лијекова, који се обезбједују на терет средстава Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево. При том је битно да се средства социјалног осигурања формирају на принципу пуне солидарности у здравственој заштити и да се позитивна листа лијекова утврђује на основу медицинске струке и науке. Одредбама члана 9. Закона о лијековима утврђен је изричит основ да владе кантона могу ограничити број заштићених назива лијекова на позитивној листи кантона. Према томе, ноторно је да нити један привредни субјект не може донијети позитивну листу лијекова, него је то у искључивој надлежности Владе, као државног органа. Дакле, не постоји нити један аргумент да је, у поступку утврђивања листе лијекова, Влада Кантона Сарајево дјеловала као тржишни субјект, нити да је сврха листе лијекова ограничавање конкуренције на тржишту лијекова, односно да се одлука Владе може сматрати забрањеним споразумом у смислу члана 4. став 1. Закона о конкуренцији.

С тим у вези, Влада КС, такодер, истиче да је у пракси Европског суда правде заузет јасан став да се: „правила о конкуренцији не примјењују на активности које су повезане са вршењем јавне функције" (случај Wouters, Ц-309/99 параграф 57.).

- Одлуку о листи лијекова, на основу овлаштења утврђеног у Закону, доноси Влада Кантона Сарајево, као сегмент извршне власти. Имајући у виду начин успостављања владе, њену природу, циљеве и основ настанка, несумњиво је да се ради о органу државне власти који доношењем предметне одлуке - односно листе лијекова, врши власт која му је повјерена. У том својству, Влада је, дакле, облик организовања и дјеловања јавне власти и није привредно друштво, па је предметна одлука о листи лијекова, општи акт, односно пропис који је донио орган власти, у оквиру својих овлаштења и на основу закона. Таква одлука, представља општи акт јавне власти, она је дио националног законодавства и није продукт договора између два или више субјеката, управо из разлога, јер је донесена ауторитетом јавне власти. Према томе, доношење одлуке о позитивној листи лијекова очигледно не представља економску активност, нити се може сматрати забрањеним споразумом.

Овакво становиште је потврђено пресудама Суда БиХ број С1 3 У 021277 16 У од 10.11.2017. године и С1 3 У 022692 16 У од 10.11.2017. године, а наведена пресуда се, такође, позива на правна становишта Европског суда изражена у пресуди Т-513/93 од 30.03.2000. године.

- Позитивна листа лијекова, по својој природи, не представља ни робу ни услугу. Она није предмет правног промета, односно, таква одлука се на тржишту не купује и не продаје. То је општи акт јавне власти, који и по напријед наведеном становишту Суда БиХ представља дио националног законодавства, што апсолутно искључује могућност да се Одлука сматра робом или услугом.
- Имајући у виду важеће прописе, нема никакве сумње да не постоје други субјекти који би, дјелујући на тржишту, могли - умјесто Владе Кантона Сарајево обављати исту активност, односно усвојити позитивну листу лијекова. Наиме, одредбама чл. 33. Закона о здравственом осигурању ФБиХ и члана 8. Закона о лијековима, утврђене су надлежности владе кантона у погледу доношења листе лијекова, који се издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања. Нити један други субјект нема овлаштење за доношење такве листе и не може се законито бавити истом активношћу, што значи да не може бити ни потенцијални конкурент у поступку доношења позитивне листе лијекова.

Напријед наведене чињенице, указују на основаност примјене становишта релевантних европских институција које гласи: „Уколико не постоји могућност да приватна фирма врши исту активност, тада нема сврхе примјењивати правила конкуренције.“.

- Нити једна релевантна чињеница или околност не даје основа за закључак да Влада Кантона Сарајево доношењем позитивне листе лијекова остварује приходе или расходе, односно профит или губитак и да у том смислу сноси ризик пословања на тржишту.
Доносећи позитивну листу лијекова, у складу са овлаштењима која, као државни орган има на основу одговарајућих закона, Влада Кантона Сарајево не остварује било какве приходе по том основу. Влада Кантона Сарајево, такођер, по истом основу нема ни расхода. Дакле, доношењем позитивне листе лијекова, Влада Кантона Сарајево не остварује, нити може остварити било профит било губитак, и с тим у вези не сноси ризик пословања на тржишту. Такав положај Владе Кантона Сарајево искључује примјену правила конкуренцијског права, у вези са доношењем позитивне листе лијекова.
- Од значаја је и чињеница да се позитивна листа лијекова утврђује искључиво у сврху остваривања права осигураних особа из основа здравственог осигурања. Дакле, сврха позитивне листе је остваривање права осигураних особа на кориштење лијекова на терет средстава здравственог осигурања. Та средства су намијењена осигураницима и њихова сврха је остваривање права на здравствену заштиту осигураника. Не ради се о средствима која су намијењена индустрији лијекова и њихова сврха није профит произвођача лијекова.
Средства која се, у Кантону Сарајево, исплаћују из фонда здравствене заштите, ради остваривања права осигураника, не зависе од висине доприноса које осигураник уплаћује у фонд, него се у потпуности примјењује принцип солидарности. Према томе, таква активност није економска и она не подлијеже правилима конкуренције. У конкретном случају, грађани, као осигураници, из својих личних средстава (брuto плаће) уплаћују доприносе на основу којих се формира фонд здравствене заштите. Законима, донесеним у парламентарној процедури, грађани, као осигураници, су повјерили владама кантона овлаштење да одлучују о начину и обиму остваривања права осигураника на кориштење лијекова на терет средстава фонда здравствене заштите. Дакле, једино осигураници имају интереса да евентуално отварају питање цијелисходности позитивних листа које утврђују владе кантона, с обзиром да је ријеч о кориштењу средстава која су на бази солидарности, ради сопствене здравствене заштите, формирали сами осигураници. Није разумно да било који произвођач лијекова може захтијевати од Конкуренцијског савјета да му јамчи да ће његови производи бити плаћани из средстава здравственог осигурања која се формирају на принципу солидарности и то уплатом доприноса из личних средстава сваког осигураника.
При том, један од кључних интереса осигураника је сигурност снабдијевања лијековима, под повољним условима. То је сасвим легитиман интерес и циљ и он се не може ограничавати наводном заштитом конкуренцијских права.
- Нетачни су наводи Подносиоца захтјева да је Влада Кантона Сарајево доносећи оспорену одлуку о позитивној листи лијекова спријечила или ограничила Подносиоце захтјева да под једнаким условима учествују на тржишту лијекова. С обзиром да је Одлуком о позитивној листи лијекова Влада одлучивала само о обиму и начину остваривања права грађана из основа здравственог осигурања, нити један лијек, односно нити један произвођач, који је уредно регистран, није искључен или онемогућен да своје производе пласира на тржиште, јер то уопште није предмет Одлуке.
Наиме, произвођачи односно продавци свих уредно регистраних лијекова имају приступ тржишту, без обзира на то да ли се налазе на позитивној лијекова листи или не.
Неоснованост навода да су страни произвођачи лијекова дискриминирани у Босни и Херцеговини или у Кантону Сарајево, произлази из података Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, према којима је промет лијекова који имају дозволу у БиХ у 2020. години износио укупно 742.007.606,51 КМ, од чега се на промет домаћих произвођача односи 127.409.708,41 КМ или 17,17 %, а на реализовани увоз лијекова иностраних произвођача 614.597.898,10 КМ или 82,83%.

У Кантону Сарајево, у 2020. години, остварена је продаја лијекова у укупном износу од 148.172.939,00 КМ, од чега се на домаће произвођаче односи 22.420.709,00 КМ или 15,13%, а на стране произвођаче 125.752.230,00 КМ или 84,87 %.

Поређења ради, домаћи произвођачи на тржишту генеричких лијекова у Републици Хрватској имају доминантан положај, са тржишним учешћем који прелази преко 50%.

Подаци о учешћу страних произвођача на тржишту лијекова у БиХ и у Кантону Сарајево, потврђују не само да страни произвођачи нису доведени у неравноправан положај, него да страни произвођачи имају доминантно учешће на тржишту лијекова БиХ и у Кантону Сарајево.

- Покретање оваквих поступака у вези са позитивним листама има за циљ да покуша смањити и онако минорно учешће домаћих произвођача на тржишту лијекова, и да се страним произвођачима обезбиједи додатни привилегиран положај, какав они немају ни у својим домицилним земљама, односно у земљама ЕУ уопште. Чињеница је да страни произвођачи лијекова и не покрћу овакве поступке у другим земљама, укључујући и земље у окружењу.
- У цијелости је неоснован приједлог Подносиоца захтјева да Конкурентијски савјет одреди привремену мјеру којом ће се дјелимично обуставити примјена Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево, број 02-04-25959-22/21, Позитивна листа лијекова КС 2021 (Службене новине КС бр. 26/2021) и на листу лијекова вратити лијекови подносиоца захтјева који су се налазили на позитивној листи чије важење престаје

Овакав приједлог је неоснован, јер се Одлука чија суспензија се тражи привременом мјером већ примјењује од 31.07.2021. године, па би се евентуална привремена мјера уствари морала примјењивати ретроактивно. При томе, приједлогом привремене мјере захтјева се да Конкурентијски савјет одлучи о лијековима који ће бити уврштени у позитивну листу, што би свакако имало за посљедицу стварање правне несигурности у овој области.

Осим тога, Подносиоци нису навели ни чињенице ни доказе о наводној штети коју трпе, нити су истакли друге разлоге на којима заснивају приједлог за одређивање привремене мјере.

При томе је значајна чињеница да, без обзира да ли се налазе на позитивној листи, лијекови свих произвођача уколико су уредно регистровани, па и лијекови подносиоца захтјева, имају неограничен приступ тржишту лијекова и налазе се у продаји. Због тога су нетачни наводи подносиоца захтјева којима се настоји створити погрешан дојам да се лијекови који се не налазе на позитивној листи не могу уопће пласирати на тржиште.

5. Наставак поступка

Привредни субјекти КРКА ФАРМА и КРКА су доставили Изјашњење на одговор Владе КС поднеском број: УП 01-26-3-030-15/21 дана 14.01.2022. године, те Допуну Изјашњења на одговор Владе КС дана 24.01.2022. године поднеском број: УП 01-26-3-030-18/21 у којим се у битном наводи:

Подносиоци захтјева уводно истичу да према одредбама Закона о правобранитељству/првобранилаштву КС ("Сл.новине КС", број 33/08), Правобраништво обавља послове правне заштите Кантона и његових органа. Према члану 9. сви Кантонални органи и органи јавне самоуправе дужни су обавијестити Првобранилаштво о споровима или другим поступцима у коме су дужни подузимати правне радње.

Дакле законом је Правобранилаштво овлаштено да заступа Владу КС. Једино у случају када је потребно заступати Кантон пред страним судовима, који не дозвољавају такво заступање, председник Владе кантона може овластити другу особу за заступање.

Законом о Влади КС ("Сл.новине КС", број: 36/14, 3/01) је прописано да Влада остварује своја овлашћења лаоз доношење уредби, одлука, рјешења, закључака. Премијер Владе руководи радом Владе, усмјерава дјеловање и осигурава јединство у дјеловању Владе, и потписује одлуке владе, али није прописано да заступа ни Кантон ни Владу у судским и управним поступцима, нити да може сам давати пуномоћи другим особама да заступају Кантон или Владу.

Неосновано се тврди да Конкуренцијски савјет БиХ није надлежан за преиспитивање Одлука Владе Кантона и других органа јавне власти. Законом о конкуренцији према члану 20. Закона, орган надлежан за заштиту тржишне конкуренције у БиХ је Конкуренцијски савјет, а чланом 21. прописано је да је Конкуренцијски савјет самостално тијело које осигурава досљедну примјену Закона, на цијелој територији БиХ и има искључиву надлежност у одлучивању о постојању забрањеног коникурентског дјеловања на тржишту. Према томе Конкуренцијски савјет јесте надлежан.

Неосновани су наводи да се одредбе Закона о конкуренцији не могу примјенити на Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево Број 02-04-25959-22/21, од 24.06.2021. године (објављена у Сл.но. КС бр. 26/2021, јер то представља акт јавне власти.

На основу члана 2. став (1) тачка б) Закона, примјењују се одредбе истог на Владу када својим дјеловањем посредно или непосредно учествује или утиче на тржиште Босне и Херцеговине.

Ово је потврдено бројним одлукама Конкуренцијског савјета, те посебно Рјешењем број 04-26-3-027-38-III/11 од 04.10.2012. године, Рјешењем број 04-26-3-027-65-III/11 од 27.05.2015.године и Рјешењем број 02-26-3-014-22-III/15 од 08.03.2016.године.

Неспорно је да Влада КС побијаном Одлуком утиче на тржиште, јер је одредила ко може бити на Позитивној листи лијекова а ко не може, администрирањем, а не на основу прописаних законских и стручних критерија. Дакле одредбе Закона примјењују се и на Побијану одлуку - Позитивној листи лијекова КС 2021.

Нетачно је да је Влада КС усвојила побијану Одлуку- Позитивну листу лијекова КС 2021, на начин и по поступку који је прописан законом. Министарство здравља и Влада КС, приликом доношења побијане Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода здравственог осигурања КС, нису прихватили стручно мишљење Комисије за лијекове КС, која је закључила и оцјенила 116 апликација као потпуне и исправне, које испуњавају све услове. Међутим Влада КС, новом Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21 (објављена у Сл.но. КС бр. 26/2021) није прихватила апликације за 82 лијека без икаквог разлога и објашњењења.

Влада КС је ограничила број лијекова КРКА д.д. на Позитивној листи лијекова КС 2021 самовољно, без законских разлога и стручних критерија. Закон о лијековима ФБиХ у члану 9. став 2 прописује да се може ограничити број заштићених назива лијекова само на основу стручних критерија и разлога у терапијској примјени, квалитету и вјеродостојности података, или из разлога сигурности опскрбе.

Прписани ускови су да лијекови имају: важећу дозволу за стављање лијека у промет Агенције за лијекове; позитивне налазе о урађеној контроли квалитета лијека од Контролног лабораторија Агенције; прихваћене цијене утврђене Листом лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине; искуство у терапијској примјени лијека у Федерацији БиХ; обезбјеђену сигурност снабдијевања лијековима, узимајући у обзир историјске податке у смислу дугогодишњег редовног снабдијевања лијековима у Федерацији БиХ; статус заштићеног назива лијека у здравственом систему Федерације БиХ/БиХ, земљама окружења, те здравственим системима држава ЕУ; етичко оглашавање лијекова које се обавља у складу са Државним законом и прописом донијетим на основу тог закона. Ниједан од прописаних разлога за ограничење броја лијекова није постојао за лијекове КРКА д.д., нити данас постоји.

Са Позитивне листе лијекова КС 2021 противно прописаној законској процедури, Влада је ограничила број лијекова КРКА д.д. на само 34 лијека. Дакле на листу није уврштено укупно 82 лијекова КРКА д.д. за које је постојала и потпуна и исправна документација КРКА ФАРМА д.о.о. која је прихваћена, од Комисије за лијекове. Дакле није постојао ни један законски разлог да се ограничи број лијекова КРКА д.д. на начин да се са Позитивне листе изостави 82 лијекова и остави само 34 лијека.

Неосновани су наводи да је Суд Босне и Херцеговине заузео становиште да одлуке органа јавне власти не потпадају под домет Закона о конкуренцији. Суд Босне и Херцеговине одлучује за

сваки предмет појединачно, у зависности од околности сваког конкретног случаја. Суд БиХ стоји на становишту да се Закон о конкуренцији примјењује и на органе државне управе и локалне самоуправе :

„У Пресуди број С1 3 У 011496 12 У од 08.04.2015., одлучујући по тужби Владе Федерације против рјешења Конкурентијског вијећа број 04-26-3-027-38-11/11 од 4.10.2012. Суд је одлучио: „ Прије свега ово судско Вијеће налази неоснованим приговор тужбе да је тужени погрешно примјенио Закон о конкуренцији на одлуке законодавних органа и извршних власти у конкретном случају Владе Федерације из ралога што се наведене одредбе примјењују и на органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утјечу на тржиште, у смислу одредбе члана 2 став 1 тачка б) Закона о конкуренцији. Слиједом наведеног, сви органи власти/институције на свим нивоима власти у БиХ, а који својим дјеловањем спречавају, ограничавају или нарушавају тржишну конкуренцију у БиХ, потпадају под примјену овог Закона јер сви правни акти који у суштини имају утицај на тржиште, спадају под одредбу члана 4. став 1 цитираног Закона , због чега се истакнути приговор тужбе у том правцу као неоснован одбија.“

Идентично и у Пресуди број С1 3 У 019262 15 У од 10.5.2017. којом је потврђено рјешење Конкурентијског савјета да тачки VIII посебних критеријума Одлуке о листи есенцијалних лијекова неопходних за осигурање здравствене заштите у оквиру стандарда обавезног здравственог осигурања у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ", број 75/11) представља забрањени споразум у смислу чланци 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији. " У пресуди број С1 3 У 016103 14 У од 23.12.2015. године, одлучујући по тужби Федералног министарства Здравства против рјешења Конкурентијског савјета број 04-26-3-007-72-11/13 од 17.04.2014. године, Суд је одлучио:„одредбом члана 10. Правилника о начину обављања здравствених прегледа особа под здравственим надзором и одредбом члана л.став л.алинеја 5. Правилника о обиму и врсти јавно- здравствене дјелатности, која не може бити предметом приватне дјелатности, онемогућио слободан проступ осталим привредним субјектима, приступ на мјеродавно тржиште. Наиме, наведени Правилници, са аспекта прописа о заштити тржишне конкуренције су правним и административним запрекама ограничили слободан улазак привредних субјеката, конкурената на мјеродавно тржиште. Слиједом наведеног, сви органи власти/институције на свим нивоима власти у БиХ, који својим дјеловањем спречавају, ограничавају или нарушавају тржишну конкуренцију у Босни и Херцеговини, потпадају под примјену овог Закона."

Пресудом Суда БиХ бр. С1 3 У 025594 17 У од 27.03.2019. године је утврђено : „Прије свега, ово Судско вијеће налази, да је тужени погрешно примјенио Закон о конкуренцији, утврђујући да Влада Кантона Сарајево нема утицаја на тржишту, односно да не може имати утицаја на тржишту, те да њене одлуке не потпадају под примјену Закона о конкуренцији БиХ. Ово из разлога, што се одредбе Закона о конкуренцији примјењују и на органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утјечу на тржиште, у смислу одредбе члана 2. став 1. тачка б) Закона о конкуренцији. „

Пресудом Суда БиХ бр. С1 3 У 032999 19 У од 03.11.2020. године утврђено је: Да је Конкурентијски савјет БиХ погрешно примјенио Закон о конкуренцији, утврђујући да Влада Кантона Сарајево није учесник на тржишту, односно није привредни субјекат те њене одлуке не потпадају под примјену Закона о конкуренцији БиХ, те да се одредбе Закона о конкуренцији примјењују и на органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утјечу на тржиште, у смислу одредбе члана 2. став 1. тачка б) Закона о конкуренцији, те да је Конкурентијски савјет БиХ погрешно закључио да Влада Кантона Сарајево не може, у смислу Закона о конкуренцији, бити учесник тржишне конкуренције.

Неосновано је позивање на одлуке Европског суда правде и Европске комисије. Конкурентијски савјет БиХ мора да поступа по домаћем важећем Закону о конкуренцији. Чланом 43 став 7 јесте регулисано је да Конкурентијски савјет, у сврху оцјене датог случаја, може се користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије. Инструктивном одредбом Закона (чл.43.ст (7) „ може се користити") не могу искључити

примјену обавезујућих одредби (чл.2 „Овај закон примјењује се на сва правна /.....“). Основна сврха Закона је заштита тржишне конкуренције, те у оквиру те основне премисе је једино могуће тумачити све остале одредбе Закона.

Неосновано се тврди да је становиште Европског суда правде и Европске комисије да се правила о конкуренцији не примјењују на одлуке повезане са „вршењем јавне власти“.

Европска комисија и Суд више пута су потврдили, да у праву тржишне конкуренције Заједнице активност која се састоји у одређивању услова или ограничења у пружању добара и услуга на одређеном тржишту, има обиљежје економске активности (предмет Ц-41/90 Hofner i Elser [1991] ЕЦП 1-1979, параграф 21, и спојеним предметима Ц-264/01, Ц-306/01, Ц-354/01 и Ц-355/01 АОК-Савезна и остало [2004] ЕЦП 1-2493, параграф 46), (предмет Ц-35/96 Комисија против Италије [1998] ЕЦП1-3851.

Европски суд правде и Европска комисија је у више поступака утврђивала о неусклађености одлука органа „јавне власти“, са правилима о конкуренцији:

- У предмету Commission of the European Communities v. Italian Republic, бр. 118/85, од 16. 06. 1987. и Ц-35/96 [1998] ЕЦП 1-3851, одлучено је управо против одлука државне власти.
- У случају Ц-67/96. ANjару, ЕЦП (1999.) 1-5751 ЕСП је истакнуо како се допунски мировински фонд, без обзира на остваривање социјалних циљева, реализацију начела солидарности и непрофитни карактер дјелатности, има сматрати привредним субјектом.
- У Пресудама у случајевима: Ц-219/97 Drijvende Bokken, ЕЦП (1999.) 1-6121; Ц- 67/96, је одлучено у случају допунских мировинских фондова, под одређеним околностима могуће је говорити о привредној активности и привредним субјектима.
- Слична је аргументација изнесена и у случају Француске удруге осигураватеља (ФФСА) Ц-244/94. ФФСА, ЕЦП (1995.) 1-4013.
- У предмету Ц-475/99. Ambulanz Glockner, ЕЦП (2001.) 1-8089 одређене активности у здравству, као што су хитна служба, односно пријевоз пацијената, експлицитно су означене као привредне дјелатности.

Постоје пресуде Европског суда у којим је сасвим јасно пресуђено да се Одлуке извршних органи власти или чак Владе појединих за маља чланица проглашавају да нарушавају конкуренцију. Као очит примјер наводим ПРЕСУДУ од 18. 6. 1998. - предмет Ц-35/96:

„Захтјев у овом поступку је био за проглашење да усвајањем и задржавањем на снази закона који, при одобравању релативне моћи одлучивања, захтијева од Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (Национално вијеће царинских агената) да доносе одлуке противно чланку 85. Уговора о ЕЗ-у, у смислу да одредује обвезну царину за све царинске агенте, Талијанска Република није испунила своје обвезе према чланцима 5. и 85. Уговора.“

СУД је пресудио : 1. Проглашава се да усвајањем и задржавањем на снази закона који при одобравању релативне моћи одлучивања, захтијева да Национално вијеће Царинских агента (Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali - CNSD) донесе одлуку удружења подузетника противно члану 85. Уговора о ЕЗ-у, који се састоји од одређивања обавезне тарифе за све царинске заступнике, Талијанска Република није испунила своје обавезе према Члановима 5. и 85. Уговора; 2. Талијанској Републици налаже се сношење трошкова.

Неосновано је позивање на предмет Ц-67/96. Сажетак предмета је следећи:

„Низоземски суд је упутио претходна питања о интерпретацији чл. 101., 102. и 106. УФЕУ. Питања су се јавила у поступку који је покренуо Albany, подузетник који се бавио текстилном индустријом, против Фонда текстилне индустрије. Било је ријечи о допунском мировинском фонду. У текстилној индустрији плаћање доприноси у фондје било обавезно. Albany је током 1989., одбио платити допринос позивањем на околност како је обвезно чланство у Фонду утврђено владином уредбом противно чл. 3. т. г Уговора о ЕЗ (у УФЕУ чл. је укинут) и чл. 101., 102. и 106. УФЕУ. Albany је сматрао како се њега треба изузети од обвезе плаћања доприноса

фонду јер је оно још 1981. склопило споразуме с осигуравајућим друштвом о допунском плаћању доприноса за мировине. Касније, 1989., Фонд мијења своју схему према којој се у пракси примјењује иста политика коју је већ Albany практикуирао. Наиме, радник је након 40 година радног стажа добивао износ који је представљао 70% задње плаће. Када је питање упућено Еуропском суду, најприје се расправљало о економској функцији коју фонд врши. Суд је нашао да у овом стучај фонд представља подузетника јер је обвезатна припадност фонду, суставом се настојало надопунити малу законску мировину и није битно то што фонд не остварује добит. Јако је фонд обављао социјалну улогу ипак је била ријеч о економским активностима. *Albanu International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, br. C-67/96 ocl 21. 09. 1999., ЕЦП 1999., стр. 1-5751.

Неосновани су наводи да доношење Побијане Одлуке не представља економску активност, те да не утиче на тржиште. Небитна је тврдња да Влада није нудила те робе лијекова који се издају на терет Завода здравственог осигурања Кантона, нити је из те активности остваривала профит. Прије свега истичем да Закон о конкуренцији термин „господарски /привредни субјект“ користи као збирни термин, а не као законску дефиницију. У члану 2 став 1 је јасно наведено да се Закон примјењује на сва правна и физичка лица (у даљем тексту заједно названи, „господарски /привредни субјект“) Правно неосновано се тврди да је Законом појам господарски субјект треба бити ограничен на начин да је испуњен и додатни услов; „да се исти посредно или непосредно баве производњом, продајом роба и пружањем услуга, да учествују у промету роба и тд. Ово је погрешно тумачење. У члану 2 Закона наведено је више поступака и понашања која потпадају под оцјену забрањених конкурентских дјеловања, међутим ти поступци и радње нису прописани кумулативно, него је алтернативно наведено да се то лице бави производњом или продајом или пружањем услуга или судјелује у промету роба или специфично за органе државне управе а "утјечу на тржиште". Дакле довољно је чињење само једног појединачног недопуштеног конкурентског дјеловања да би се могао примјенити Закон о конкуренцији.

Чињеница је да постоји специфично тржиште лијекова који се издају и продају на терет Фонда ЗЗО. Сви продати лијекови на овом тржишту се плаћају од стране Фонда ЗЗО. Битно је да привредни субјекти који се сада налазе на Позитивној Листи лијекова КС 2021 баве продајом лијекова, и да су на тај начин привилеговани у односу на КРКА д.д чији се лијекови не налазе на Листи, без икаквих стручних и објективних разлога.

Побијана Одлука - Позитивна листа лијекова представља економску активност. Побијаном Одлуком - Позитивном Листом лијекова на специфичан начин се нуде робе на тржишту лијекова који се издају на терет Завода здравственог осигурања. Побијаном Одлуком Влада у име ЗЗО нуди лијекове, крајњим корисницима- пацијентима које крајњи корисници добијају на рецепт, а чију цијену плаћа ЗЗО Фармацеутским компанијама. Дакле Влада је активни учесник на том тржишту лијекова, јер Влада утиче на то тржиште наметањем ограничења приступа овом тржишту. Привредна активност није само директна продаја или куповина од стране „јавне власти“ него је и дјеловање којим се онемогућује приступ тржишту под једнаким условима. Дакле битно је да се Побијаном одлуком и Листом есенцијалних лијекова директно дјелује на тржиште и тржишну конкуренцију, јер се њом Подносиоцу захтјева (који има производе истих карактеристика, са истом цијеном, које потрошачи сматрају међусобно замјенљивим), онемогућава приступ тржишту, а омогућава само одређеним-изабраним привредним субјектима.

Неосноване су тврдње да права Подносиоца захтјева нису повријеђена јер има неограничен приступ слободном тржишту. Предмет поступка није приступ слободном тржишту. Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште производа обухваћа све производе и/или услуге које потрошачи сматрају међусобно замјенљивим, с обзиром на њихове битне карактеристике, квалитет, намјену, цијену или начин употребе.

Релевантно тржиште предметног поступка је уврштавање лијекова на Позитивну Листу лијекова који се издају и продају на рецепт:

- На овом тржишту цијена лијекова је фиксно одредена за све учеснике на основу Одлуке о листи лијекова ФБиХ ("Сл.н. ФБиХ", бр. 33/2019, те 56/19).
- На ово тржиште могу приступити само произвођачи којима је Влада „дала одобрење“ односно уврстила их на Позитивну листу лијекова.
- На овом тржишту произвођачи се не могу надметати за позицију цијеном, већ само квалитетом производа.
- На овом тржишту купци пацијенти не могу слободно куповати робу него само ако имају љекарски рецепт.
- На овом тржишту производи су међусобно замјенљиви, али о избору производа одлуку не доноси крајњи потрошач-пацијент, него неовисна стручна особа-лијекар.
- На овом тржишту робу увијек плаћа ЗЗО.

Дакле, предмет поступка је уврштавање лијекова на Позитивну листу лијекова КС 2021, који се издају на рецепт темељем субвенције од стране Завода здравственог осигурања Кантона, на територији Кантона Сарајево.

Основна битна карактеристика овог тржишта је да директни корисници (пацијенти) купљену робу не плаћају (или плаћају минималну партиципацију), што значи да ово тржиште привлачи велики број „купаца“, јер робу добијају бесплатно. Друга битна карактеристика овог тржишта је да робу плаћа ЗЗО, дакле буџетски корисник, што фактички значи да продавци имају гарантовану наплату. Дакле тврдња да се лијекови који КРКА д.д. који нису уврштени на Позитивну листу лијекова КС 2021 могу продавати у слободној продаји је неоснована (или само теоретска) јер ни један купац-пацијент неће изабрати да купи ту робу, када замјенски производ може добити бесплатно.

Неосновано се тврди да је становиште Агенције за заштиту тржишног натјечања РХ, да су активности ХЗЗО-а искључене од примјене прописа о заштити тржишног утицаја. Агенција за заштиту тржишног натјечања РХ, дала је веома јасне упуте када се Закон о заштити конкуренције примјењује на ХЗЗО :

"ХЗЗО би истовремено требало водити рачуна и о томе да на тржишту лијекова обухваћених листама које сам утврђује, осигура учинковито тржишно натјечање да при том не искључи остале понуђаче на тржишту, односно конкуренте који би били вољни нуцлити исте или сличне производе под истим увјетима за све стварне и потенцијалне добављаче истоврсних тијекова. На ХЗЗО-у је да осигура да се у пракси не догоди чак нити потенцијално погодовање поједином подузетнику, јер би се на тај начин могло довести у питање и поштивање прописа о тржишном натјечању."

Дакле активности ХЗЗО-а могу бити искључене од примјене прописа о заштити тржишног утицаја само под условом да обавља провјерене надлежности у сврху испуњења јавних овласти уз пуно осигурање ефикасне тржишне конкуренције.

Неоснована су оспоравања привремене мјере Уз Захтјев су Предлагачи доставили доказе:

- да се на позитивној листи лијекова који се издају на терет средстава Завода здравственог осигурања Републике Српске налазе лијекови свих произвођача (и страних и домаћих).
- да се на позитивним листама лијекова који се издају на терет средстава Завода здравственог осигурања земаља у окружењу, Србија, Хрватска и Словенија налазе лијекови и страних и домаћих произвођача.

Додатно достављам бројеве службених гласила за остале Кантоне у ФБиХ, из који се види да се на позитивним Листама лијекова који се издају на терет средстава кантоналних Завода здравственог осигурања тим Кантонима налазе лијекови свих произвођача (и страних и домаћих), те да су на све наведене Листе лијекова уврштени производи Крка д.д.

Докази : Одлука о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања Завода здравственог осигурања Зеничко-добојског кантона и начину прописивања и издавања лијекова („Сл.новине Зеничко-добојског кантона ", број: 4/21 и 6/21) од 26.03.2021. године, Одлука о Листи лијековци обавезног здравственог осигурања Унско-

санског кантона ("Службени гласник Унско-санског кантона", број 22/18) од 05.07.2018.године, Одлука о позитивној листи лијекова Тузланског кантона („сл. Новине Тузланског кантона" бр. 14/2019, 1/2020, 3/2020, 11/2020, 12/2020, 13/2020, 2/2021, 10/2021, 13/2021 и 18/2021) од 13.10.2021.године, Одлука о позитивној листи лијекова Жупаније Посавске („Нар. Новине Жупаније Посавске" бр. 1/2020) од 07.02.2020.године, Одлука о утврђивању листе лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава обавезног здравственог осигурања Завода за здравствено осигурање Средњобосанског кантона ("Сл новине Средњобосанског кантона", бр. 5/2021) од од 28.05.2021 године, Одлука о листи есенцијалних лијекова неопходних за осигурање здравствене заштите у оквиру стандарда обавезног здравственог осигурања у Босанско-подрињском кантону Горажде ("Сл. новине Босанско-подрињског кантона Горажде", бр. 1/2018) од од 08.01.2018.године.

Влада Кантона Сарајево до сада је примјењивала сљедеће Одлуке : Одлуку о Листи лијекова Кантона Сарајево ("Службене но. Кантона Сарајево", број 43/18); Одлуку о измјени и допуни Одлуке о Листи лијекова Кантона Сарајево ("Службене новине Кантона Сарајево", број 48/18); Одлуку о измјени и допуни Одлуке о Листи лијекова Кантона Сарајево ("Службене новине Кантона Сарајево", број бр. 11/2021). Током примјене наведених Одлука на Позитивној листи лијекова се налазило укупно 134 лијекова КРКА д.д. Неспорна је чињеница да су сви ти лијекови испуњавали законске китеријум I одобрени од стране комисије за лијекове КС. Сада на Позитивној Иисти лијекова КС 2021. уврштено само 34 лијека КРКА д.д. Дакле евидентно је да Предлагачи трпе и да ће у будуће трпјети велику материјалну штету.

Подносиоци захтјева не траже ретроактивну примјену привремене мјере. Свака одлука управног органа или суда примјењује се или од дана њеног доношења или од дана правоснажности такве одлуке, тако да уколико Конкурентијски савјет донесе рјешење о привременој мјери Предлагачи не траже, нити предлажу ретроактивну примјену.Са Позитивне листе лијекова КС 2021 противно прописаној законској процедури, Влада је ограничила број лијекова КРКА д.д. на само 34 лијека. Зато сматрамо да је захтјев за одређивање привремене мјере основан.

Поступајући по актима Конкурентијског савјета број УП 01-26-3-030-17/21 од 19.01.2022. године и број УП 01-26-3-030-20/21 од 27.01.2022. године, у остављеном року, Влада Кантона Сарајево, по пуномоћнику даје сљедеће Очитовање на Изјашњење предлагача на Одговор Владе Кантона Сарајево поднеском број: УП 01-26-3-030-24/21 дана 07.02.2022. године у ком се наводи сљедеће:

Неоснован је приговор пуномоћника Подносиоца захтјева, којим се оспорава ваљаност заступања Владе Кантона Сарајево у овом поступку. Потпуно је нетачан навод да је једино Правобранилаштво КС овлаштено да заступа Владу КС. С тим у вези, Противник указује на одредбе чл. 1. Закона о Правобранилаштву КС, којим је утврђено: „ Правобранилаштво је државно тијело које предузима мјере и правна средства ради правне заштите имовине и имовинских интереса Кантона Сарајево ...".

Према цитираној одредби Правобранилаштво је обавезно заступати Кантон и његове органе у поступцима који се односе на имовину и имовинске интересе Кантона. У конкретном поступку пред Конкурентијским савјетом, предмет спора се не односи на имовину и имовинске интересе Кантона Сарајево, па Влада Кантона Сарајево овлаштена да одреди пуномоћника, који ће Владу заступати у истом поступку. Питање заступања регулисано је одредбама чл. 29.Устава Кантона Сарајево, којим је уврђено да је Премијер надлежан за заступање Кантона у земљи и иностранству, што подразумијева овлаштење Премијера да изда одговарајуће пуномоћи за заступање. Осим тога, Влада Кантона Сарајево је у већем броју раније вођених поступака пред Конкурентијским савјетима заступана на исти начин, укључујући и управне спорове поводом одлука Конкурентијског савјета. Ни Конкурентијски савјет, ни други учесници у поступку, као ни Суд БиХ - који по службеној дужности пази на ваљаност заступања, нису сматрали да је такво заступање незаконито.

Нетачан је навод Подносиоца захтјева да се у Одговору Владе Кантона Сарајево тврди да Конкуренцијски савјет није надлежан преиспитивати одлуке Владе Кантона Сарајево и других органа јавне власти. За Владу Кантона Сарајево није спорно овлаштење Конкуренцијског савјета да преиспитује акте Владе или других органа власти. Медутим, и у о Закону о конкуренцији БиХ, као и у домаћој судској пракси, те у пракси Европског суда и Европске комисије, постоје одредбе и критерији на основу којих се цијени да ли се на акт који се преиспитује примјењују правила конкуренцијског права, или се ради о акту јавне власти који нема карактер забрањеног споразума. Очигледно је, у конкретном случају, да Влада Кантона поступа као орган јавне власти, а не као привредни субјекат који учествује на тржишту. Наиме, овлаштење и обавеза Владе да доноси Одлуку о Позитивној листи лијекова, утврђена је у чл. 8. Закона о лијековима ФБиХ, као и у чл. 33. Закона о здравственом осигурању.

Све кантоналне владе, па и Влада Кантона Сарајево, као орган извршне власти, а не као привредни субјекат има обавезу да утврди позитивну листу лијекова. Позитивна листа се не доноси ради регулирања тржишта, него ради остваривања права осигураника из основа обавезног здравственог осигурања.

Када Кантон, или његови органи, као привредни субјект учествују на тржишту такво учешће је стриктно регулисано Законом о јавним набавкама, чијом примјеном се осигурава пуна конкуренција понудача. У овом случају, Кантон не производи, нити продаје, нити купује било какву робу и услуге. Једина сврха Позитивне листе је да одреди које лијекове осигураници могу добити бесплатно односно на терет средстава обавезног здравственог осигурања, као и лијекова које могу добити уз одређену партиципацију.

Погрешна је интерпретација одредаба 61. 2. Закона о конкуренцији, коју сугерира Подносилац захтјева, а по којој се тач. б ст. 1. чл. 2. истог закона, тумачи одвојено и неповезано са уводним дијелом члана 2. којим се уопштено утврђује да се Закон примјењује на сва правна или физичка лица која се посредно или непосредно баве производњом и продајом роба и услуга и учествују у промету роба и услуга, а која могу својим дјеловањем спрјечавати, ограничавати или нарушавати тржишну конкуренцију.

Дакле, обиљежја лица на која се примјењују правила конкуренције утврђена су кумулативно. Према наведеној одредби, та лица морају као произвођач или продавац роба и услуга учествовати на тржишту у промету и роба и услуга, те у истом својству могу спрјечавати или ограничавати конкуренцију на тржишту. У контексту наведене уводне одредбе чл. 2. Закона, у даљим тачкама се само ближе номинирају привредна друштва, државни органи и остала физичка и правна лица.

Логичан смисао одредаба чл. 2 је да се Закон односи на учеснике на тржишту. Управо због тога су, у судској пракси, улврђени критеријуми и стандарди на основу којих се одређује да ли, у конкретној ситуацији, државни орган поступа као учесник на тржишту или поступа као орган јавне власти у оквиру својих уставних и законских овлаштења.

Нетачни су наводи Подносиоца захтјева да је Влада Кантона Сарајево Одлуку о Позитивној листи усвојила на незаконит начин. С тим у вези, Влада Кантона Сарајево указује на одредбе чл. 8. Закона о лијековима ФБиХ, којима је утврђено да владе кантона доносе листу лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава обавезног здравственог осигурања кантона. У листу коју утврђује влада кантона, обавезно улазе лијекови који су уврштени у „федералну листу“. Такође, одредбама чл. 9. истог закона, утврђено је да на позитивној листи лијекова кантона, као и листи лијекова у болничкој и здравственој заштити на подручју кантона може бити ограничен број заштићених назива лијекова.

Суштина је у томе да Влада Кантона Сарајево има законско овлаштење и обавезу усвојити Позитивну листу лијекова и да је Законом овлаштена да на листи ограничи број заштићених назива лијекова, па је у том погледу тврдња о незаконитом поступању нетачна. Влада Кантона Сарајево је провела прописану процедуру у поступку доношења Позитивне листе лијекова, али неовисно од тога, на процедурална питања у поступку доношења одлука, не примјењује се право конкуренције. Ако постоје приговори на процедуре, Подносилац захтјева може своја права штитити у управним и судским поступцима, те доказивати да због наведеног непоштивања прописаних процедура трпи штету.

Нејасна је примједба Подносиоца захтјева на наводе Владе КС, у дијелу који се односи на судску праксу и становиште Суда БиХ. У одговору Владе КС на Захтјев за покретање поступка, све одлуке Суда БиХ на које се Влада позива су коректно наведене. Те одлуке су у цијелости познате Конкуренијском савјету, јер је у свим поступцима у којима су донесене те одлуке Конкуренијски савјет учествовао као странка. У одговору Владе КС, такође је истакнуто Да је Суд БиХ поступно мијењао своја правна схватања у вези са статусом државних органа када врше функцију власти, што је такодер тачно и што с једне стране произлази из одлука на које је указала Влада КС, као и из примјера на које у свом поднеску указује Подносилац захтјева - јер се његови примјери уопштено односе на ранију судску праксу, али и на случајеве који се чињенично и правно разликују у односу на лонкретан случај лцоји је предмет овог поступка.

Контрадикторни су и нетачни наводи Подносиоца захтјева којима се сугерира да је Закон о конкуренцији ограничио или искључио примјену правних становишта која су у домену конкуренцијског права заузели Европски суд и Европска комисија.

Примјери судске праксе Европског суда и Европске комисије на које указује Подносилац захтјева односе се на случајеве који се чињенично и правно битно разликују од овог конкретног предмета. То убједљиво потврђује позивање Подносиоца захтјева на примјере одлука које се односе на стављање ван снаге националних закона појединих чланица ЕУ, када ти прописи нису усклађени са прописима односно директивама које су усвојиле институције ЕУ. Правни систем ЕУ се заснива на начелу обавезе држава чланица цла у одређеном року ускладе своје прописе са директивама ЕУ, па уколико то не учине Европски суд има надлежност да утврди да поједини национални пропис није усклађен са одговарајућом директивом, да суспендује примјену тог прописа и да наложи непосредну примјену директиве док та држава чланица не изврши ускладивања. То су примјери на које се позива Подносилац захтјева, који заиста немају било какву сличност са предметом који се расправља у овом поступку.

У вези са правним становиштима која су у области конкуренцијског права прихваћена у ЕУ, а која се управо односе на средства солидарности и социјалне циљеве који се на тај начин остварују, поред примјера који су већ изнесени у Одговору Владе Кантона Сарајево, указује се и на врло јасно и по времену доношења актуелно сљедеће становиште Европског суда у случају „Комисија / Довера здравотна поистовна“ (спојени случајеви Ц-262/18 П и Ц-271/18 П, Пресуда суда - велико вијеће од 11.06.2020. године), према коме Суд у параграфу 30 констатује: „ Када је, посебно, ријеч о подручју социјалне сигурности, Суд је пресудио да право Уније начелно не утјече на надлежност држава чланица за уређење своји/и сустава социјалне сигурности лишене господарског карактера, он проводи опћу осјену предметног сустава и у ту сврху узима у обзир слиједече елементе, то јесте остварује ли се суставом социјални циљ, проводи ли се њиме начело солидарности, изостаје ли било какав профитни циљ обављане дјелатности и контролира ли ту надлежност држава.“. Даље, у параграфу 31. Суд истиче: „У оквиру те опће процјене особито треба испитати може ли се и у којој мјери за предметни сустав сматрати да проводи начело солидарности и је ли дјелатност здравствених осигураватеља који управљају таквим суставом подвргнута државној контроли.“. У сљедећем параграфу (бр. 32.) суд утврђује критеријуме за процјени да ли се конкретним системом социјалне сигурности проводи начело солидарности: „Суставе социјалне сигурности којима се проводи начело солидарности посебице обиљежавају обавезност чланства, како за осигуранике тако и за осигураватеље, чињеница да су доприноси одређени здконом овисно о примањима осигураника, а не о ризику који они појединачно представљају, било због своје добили било због здравственог осигурања, правило према којем су обавезна давања утврђена законом једнака за све осигуранике, неовисно о износу доприноса који плаћа сваки од њих, као и механизам за пријебој трошкова и ризика, посредством којег сустави који остварују добит судјелују у јинансирању сустава који имају структуралне финансијске потешкоће.“.

Нејасни су наводи Подносиоца захтјева да је без значаја чињеница о томе да ли доношење одлуке о Позитивној листи јесте или није економска дјелатност. Таква тврдња, сама по себи, није логична. Закон о конкуренцији уређује правила тржишне конкуренције. Субјекат који не

обавља економску дјелатност, а која је истим законом дефинирана као производња и продаја роба и услуга на тржишту, не подлијеже правилима конкуренције - јер нема својство конкурента на тржишту. Овакве тврдње Подносиоца захтјева су у супротности, како са одредбама Закона о конкуренцији, тако и са становиштима домаћих судова и правним схватањима Европског суда и Европске комисије.

Правно и логички је неодржива конструкција Подносиоца захтјева, по којој Позитивна листа лијекова представља тржишну понуду лијекова крајњим корисницима односно осигураницима, који дио својих права на здравствену заштиту остварују средствима прикупљеним по основу обавезног здравственог осигурања. Теза Подносиоца захтјева о Позитивној листи као тржишној понуди Владе Кантона је апсурдна. Влада Кантона је Законом овлаштена и обавезана да утврди позитивну листу лијекова, јер се на тај начин остварују права осигураника, која се на принципима солидарности финансирају средствима обавезног осигурања, а та средства се формирају уплатама доприноса из бруто плаћа осигураника. Сврха постојања средстава обавезног здравственог осигурања није остваривање профита компанија које производе лијекове, него остваривање права осигураника да лијекове утврдене на листи цлобију бесплатно или уз одредену партиципацију, на рачун средстава обавезног здравственог осигурања. Јасно је да произвођачи лијекова, као једини циљ имају профит. Међутим, осигураници своја средства уплаћују са циљем да на принципу солидарности остваре одређени степен здравствене заштите, што укључује и право да из њихових средстава прикупљених фонд обавезне здравствене заштите буде плаћен један број лијекова који се налазе на позитивној листи. Принцип солидарног задовољавања одређених социјалних потреба, укључујући и потребу здравствене заштите, не мора бити и врло често није комплементаран са начелом слободне тржишне конкуренције. Са становишта корисника средстава обавезног здравственог осигурања профит произвођача лијекова нема приоритет над циљевима које солидарно остварују осигураници.

И фактички и правно су нетачне констатације Подносиоца захтјева, у којима он осигуранике обавезног здравственог осигурања сматра купцима, а средства обавезног осигурања сматра буџетским средствима. Осигураници нису купци, него корисници права из основа обавезног здравственог осигурања. Средства обавезног здравственог осигурања не формирају се приливом из Буџета, него из доприноса односно из бруто плаће осигураника, на начин који је утврђен Законом о здравственом осигурању и Законом о доприносима. У случају када се робе, па и лијекови, набављају из буџетских средстава, обавезна је примјена Закона о јавним набавкама, што омогућава пуну тржишну конкуренцију.

У вези са коментаром Подносиоца захтјева лцоји се односи на становишта Агенције за заштиту тржишног натјецања РХ, Влада Кантона даје сљедеће очитовање:

- у одговору Владе тачно је цитирано становиште Агенције за заштиту тржишног натјецања РХ, које гласи: „Све док дјелује на основу опште доступности и солидарности, те чини све што је неопходно потребно за испуњење својих овласти у дефинирању и провођењу политике јавног здравства ХЗЗО не подлијеже прописима о заштити тржишног натјецања. ";
- Подносилац захтјева не пориче тачност наведеног становишта, па је због тога, сам по себи, протурјечан закључак који Подносилац захтјева сугерира а који гласи: „Дакле, активности ХЗЗО-а могу бити искључене од примјене прописа о заштити тржишног натјецања, само под условом да обавља повјерене нцидлежности у сврху испуњења јавних овласти, уз пуно осигурање учинковитог тржишног натјецања. ". Једноставно се логички не може разумјети формулација да је ХЗЗО „искључен од примјене прописа о заштити тржишног натјецањацт уз пуно осигурање учинковитог тржишног натјецања. "

Неосноване су тврдње Подносиоца захтјева да му је доношењем Позитивне листе онемогућен приступ тржишту лијекова. Тржиште лијекова је јединствено у БиХ, у ФБиХ, и у Кантону Сарајево, и оно се не дијели према изворима средстава која плаћају корисници лијекова. Примјера ради, у 2020. години, на тржишту лијекова у БиХ укупно је продано лијекова у

вриједности од 742.000.000,00 КМ, а од тога у ФБиХ продано је лијекова у вриједности од зца. 487.000.000,00 КМ. За лијекове који су набављени на основу позитивних листа утрошено је у ФБиХ око 169.800.000,00 КМ, док је за лијекове који су плаћени из других средстава утрошено око 317.200.000,00 КМ. Из наведених података произлази да произвођачи лијекова остварују знатно виши приход од продаје лијекова који нису на позитивним листама, од оног прихода који остварују продајом лијекова са позитивних листа. При том, потпуно је нејасна тврдња да се лијекови са позитивних листа субвенционирају од стране Завода здравственог осигурања. Субвенцију би евентуално представљала буџетска средства из којих би се било којем купцу надокнађивали, дјелимично или у цјелини, трошкови плаћања лијека. У конкретном случају, међутим, средства обавезног осигурања уплаћују се из доприноса на бруто плаће осигураника, и у суштини представљају средства осигураника. Дакле, осигураници, у суштини, не добијају лијекове бесплатно, него их плаћају сопственим средствима, која се из њихових плаћа уплаћују у фонд обавезног здравственог осигурања, а то своје право остварују на принципу пуне солидарности. Према томе, средства обавезног здравственог осигурања не формирају се на тржишним принципима и не користе се на тржишним принципима, него искључиво на принципу солидарности, и у том погледу потпуно је неоснована тврдња да се ради о субвенцији.

Такође је неоснована тврдња Подносиоца захтјева да „купци пацијенти“ не могу слободно куповати робу, него само ако имају љекарски рецепт. С тим у вези, указује се на чињеницу да је за већину лијекова неопходан љекарски рецепт, без обзира да ли их корисник плаћа изравно или их узима на терет средстава обавезног здравственог осигурања.

У погледу изјашњења на приједлог за одређивање привремене мјере, Влада Кантона Сарајево у цијелости остаје код навода изложених у Одговору на Захтјев подносиоца. Привремена мјера се одређује са сврхом спрјечавања будућих промјена стања, а не да би се мијењало стање које је већ успостављено и постојало у тренутку покретања поступку - јер само враћање на неко раније стање значило би ретроактивну примјену мјере и то на пропис који је донесен знатно прије одлуке о мјери и који не садржи клаузуле о ретроактивној примјени. Осим тога, Подносилац захтјева нетачно тврди да је доношењем Позитивне листе искључен са тржишта лијекова. Напротив, приступ Подносиоца захтјева тржишту лијекова није на било који начин ограничен. Он има могућност да, без обзира на Позитивну листу, на тржишту пласира све лијекове који су уредно регистровани.

Према непотпуним подацима, у 2021. години на подручју Кантона Сарајево пласирани су лијекови произвођача у укупном износу од 158.627.744,00 КМ. Од тога, за лијекове који се налазе на Позитивној листи плаћено је 58.467.490,00 КМ, што значи да се неовисно од Позитивне листе на тржишту у Кантону Сарајево пласирају лијекови у вриједности од преко 100.000.000,00 КМ. У томе одредено учешће има и Подносилац захтјева, који на Позитивној листи коју оспорава има укупно 29 позиција од чега на А листи 14, а на Б листи 15. Подносилац захтјева, такође, са својим производима учествује у пласману лијекова чија вриједност је у прошлој години неовисно од позитивне листе износила преко 100.000.000,00 КМ.

Подносилац захтјева не наводи конкретне податке и разлоге због којих предлаже доношење привремене мјере. Подносилац захтјева није доказао да оспорена одлука представља забрањени споразум. Ипак, уколико би се у поступку утврдило да Позитивна листа представља забрањени споразум, Подносилац захтјева под прописаним увјетима може подузети мјере ради остваривања права на накнаду евентуалне штете.

Из наведених разлога, Влада Кантона Сарајево и даље остаје код изјашњења да се приједлог за одређивање привремене мјере одбије као неоснован.

Влада КС је поднеском број: УП 01-26-3-030-27/21 од 16.02.2022. године доставила податке по захтјеву конкуренцијског савјета за достављање података број: УП 01-26-3-030-21/21 од 27.01.2022. године.

Према достављеним подацима на А листи лијекова КС 2018. године се налазило укупно 59 домаћих и страних произвођача са укупно 994 лијека, на Б листи лијекова КС 2018 године, је било 34 домаћа и страна произвођача са 177 лијекова. Према А листи КС 2021. године на листи

је 61 произвођач са укупно 725 лијекова, а на Б листи КС 2021. Године 33 произвођача са 140 лијекова.

6. Релевантно тржиште

Релевантно тржиште, у смислу члана 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта чини тржиште одређених производа/услуга који су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште производа обухваћа све производе и/или услуге које потрошачи сматрају међусобно замјењивим с обзиром на њихове битне карактеристике, квалитет, намјену, цијену или начин употребе.

Према одредби члана 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно географско тржиште обухваћа цјелокупан или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којој привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантне услуге под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

Релевантно тржиште производа предметнога поступка је тржиште лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава Завода здравственог осигурања КС.

Релевантно географско тржиште предметнога поступка је подручје Кантона Сарајево.

Слиједом наведенога, релевантно тржиште предметног поступка је тржиште лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава Завода здравственог осигурања КС у Кантону Сарајево.

7. Прикупљање података од трећих лица

Током поступка ради утврђивања свих релевантних чињеница, у смислу одредбе члана 35. став (1) тачка а) и ц) Закона, Конкурenciјски савјет је прикупљао податке и информације од главних конкурената.

Конкурenciјски савјет је тако дана 11.03.2022. године актом број: УП 01-26-3-030-34/21 од Завода здравственог осигурања КС затражио одређене информације и то податке о потрошњи лијекова са Листе А и Листе Б лијекова који се издају на терет Завода здравственог осигурања за произвођача лијекова КРКА д.д, као и за све остале стране и домаће произвођаче лијекова који се налазе на наведеним листама за период 2020. и 2021. година.

Завод Здравственог осигурања КС је дана 21.03.2022. године поднеском за примљеним под бројем: УП 01-26-3-030-39/21 достави тражене податке. Достављени су подаци о промету свих лијекова са Листе лијекова КС (А,Б и магистрална) о заступљености домаћих и страних произвођача по категорији укупних трошкова у КМ и реализованих рецепата у периоду јануар 2020 – децембар 2021. године. Као и подаци о структури генеричких група у којима су присутни лијекови и домаћих и страних произвођача, односно у генеричким групама гдје постоји конкуренција између ове двије врсте произвођача (57,2 % финансијске вриједности и 82% реализованих рецепата), према категорији укупних трошкова у КМ и реализованих рецепата у периоду јануар 2020 – децембар 2021. године.

8. Усмена расправа и даљи ток поступка

У даљем току поступка, будући да се ради о поступку са странкама са супротним интересима, Конкуренцијски савјет је заказао усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона, за дан 08.03.2022. године.

Усмена расправа одржана је у просторијама Конкуренцијског савјета о чему је сачињен Записник број: УП 01-26-3-030-33/21.

На усменој расправи Подносиоци захтјева и Противна страна у поступку су остали при досадашњим исказима, као и дали додатна појашњења, одговорили на постављена питања, те расправљали о предмету поступка, а на основу доказа који су достављени у поступку. На усменој расправи странке у поступку су се обавезале доставити додатне одговоре на постављена питања, што је евидентирано записником.

Подносиоци захтјева су дана 18.03.2022. године поднеском за примљеним под бројем: УП 01-26-3-030-35/21 доставили Изјашњење на питања и наводе са усмене расправе, као и захтјев за накнаду трошкова поднеском број: УП 01-26-3-030-36/21.

Одговоре на питања са усмене расправе Влада КС је доставила дана 18.03.2022. године поднеском за примљеним под бројем: УП 01-26-3-030-37/21, и захтјев за накнаду трошкова поднеском број: УП 01-26-3-030-38/21. Конкуренцијски савјет је утврдио да поднеском Владе Кантона Сарајево број: УП 01-26-3-030-37/21 није одговорено траженом на усменој расправи, те се актом број: УП 01-26-3-030-43/21 дана 19.04.2022. године позвало Владу КС да одмах, а најкасније у року од 5 дана, достави прецизне одговоре на сва питања пратећи задужења из Записника.

Влада КС је путем пуномоћника доставила тражено дана 25.04.2022. године поднеском који је за примљен под бројем: УП 01-26-3-030-44/21.

9. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа

Након сагледавања релевантних чињеница и доказа утврђених током поступка као и чињеница изнијетих на усменој расправи, савјесном и детаљном оцјеном сваког доказа посебно и свих доказа заједно, Конкуренцијски савјет је утврдио следеће:

Листу лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава обавезног здравственог осигурања кантона (позитивна листа лијекова кантона), као и листу лијекова у болничкој здравственој заштити на подручју кантона доноси влада кантона на приједлог кантоналног министра здравства, у складу са одредбом члана 8. Закона о лијековима ФБиХ. Лијекови са Листе лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације БиХ и Листе лијекова у болничкој здравственој заштити Федерације БиХ, обавезно улазе у састав листи из става 1. овог члана. Није дозвољено проширење листе лијекова из става 1. овог члана уколико кантон није у могућности покрити трошкове позитивне листе лијекова кантона која се финансира на терет средстава обавезног здравственог осигурања.

Закон о лијековима Федерације БиХ, члан 9. став (1) и (2), прописују да се на Позитивну кантоналну листу лијекова уврштавају само они заштићени називи лијекова, који испуњавају услове прописане државним законом о лијековима и прописе донесене на основу истог, те да се на позитивној листи лијекова кантона може ограничити број заштићених назива таквих лијекова у складу са утврђеним доктринарним приступима у кориштењу лијекова за обољења за која се користе лијекови са листи лијекова у Федерацији, искуству у терапијској примјени код пацијената за дати заштићени назив лијека, сигурности снабдијевања лијековима, узимајући у обзир историјске податке у смислу (не)редовног снабдијевања лијековима у Федерацији, постојање евидентираних нуспојава за специфичан заштићени назив лијека, квалитет;

Чланом 9. у ставу (3) Закона о лијековима Федерације БиХ, дефинисано је да се у циљу подржавања развоја домаће фармацеутске индустрије на позитивну листу лијекова кантона, обавезно уврштавају и лијекови домаће фармацеутске индустрије који испуњавају законом прописане услове, и то поред лијекова оргинатора као и лијекова иноземне фармацеутске индустрије, гдје се критерији и услови за могуће ограничење броја заштићених назива лијекова ближе утврђују правилником федералног министра;

Федерални министар здравства је донио Правилник о ближим критеријумима за избор лијекова, поступку и начину израде листи лијекова у Федерацији Босне и Херцеговине, начину стављања и скидања лијекова са листи лијекова, обавезама министарства здравства, завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених у листе лијекова, као и кориштење лијекова, објављен у Службеним новинама ФБиХ, бр. 45/13 и 7/2019 (даље у тексту: Правилник), гдје је примјена Правилника обавезна приликом израде листи лијекова и на федералном и на кантоналном нивоу;

Члан 9. Правилника прописује седам јасно дефинисаних критеријума за стављање заштићених назива лијекова на кантоналне листе, а члан 10. прописује и дефинише осам критеријума за скидање лијекова са федералних, односно кантоналних листи лијекова, с обзиром на чињеницу да на кантоналне листе морају бити уврштени сви лијекови са федералне листе, те да није дозвољено проширење кантоналних листи уколико сам кантон није у могућности покрити трошкове позитивне листе лијекова кантона;

Релевантне одредбе Правилника прописују саставни и обавезни дио документације која се подноси уз прописани Образац КЗ-2 који обухвата: назив и сједиште подносиоца, важећа дозвола за стављање лијека у промет, позитивни налаз о урађеној контроли квалитета лијека од стране Контролног лабораторија Агенције, сажетак карактеристике лијека, статус лијека у здравственом систему Федерације БиХ, земљама окружења и ЕУ, Изјава произвођача о прихватању цијене лијека, искуство у терапијској примјени лијека у Федерацији БиХ, Изјава везана за евентуално повлачење лијека из промета, Изјава подносиоца захтјева о континуираном снабдијевању лијеком на тржишту најмање сљедећих 12 мјесеци, Изјава о етичком оглашавању лијекова те остала документација коју сам подносилац захтјева сматра корисном у поступку процјене;

Одлуком о листи лијекова кантона Сарајево (Сл. новине бр. 43/18) утврђује се обим права осигураних лица на кориштење лијекова који се обезбјеђују на терет средстава Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево, начин и поступак прописивања и издавања тих лијекова и примјене у здравственим установама, као и начин утврђивања позитивне, болничке и магистралне листе лијекова Кантона Сарајево;

Тачка V Одлуке прописује да Одлуку о листи лијекова доноси Влада Кантона Сарајево на приједлог министра здравства Кантона Сарајево, те Измјене и допуне ове одлуке, односно Листе лијекова, врше се на начин и по поступку како су донесени;

Тачка VII Одлуке прописује начин аплицирања на Листу лијекова и рад Комисије по поднијетом захтјеву, и односи се на обавезу примјене обрасца КЗ-2 при подношењу захтјева, обавијест о термину почетка и завршетка подношења захтјева, прописану форму документације, приступ веб апликацији, контрола благовремености захтјева од стране комисије, рјешавање благовремених и уредно документованих захтјева од стране комисије у року 60 дана гдје комисија утврђује приједлог о стављању односно приједлог за одбијање захтјева за стављање на листу лијекова, уз стручно образложење;

Министарство здравства КС је дана 23.4.2021. године под бројем: 10-33-7957-9/21, објавило „Позив носиоцима дозволе за стављање лијека у промет у БиХ за подношење документације којом ће доказати да испуњавају услове за стављање лијекова на А и Б Листу лијекова КС“ (даље у тексту: Јавни позив);

КРКА ФАРМА д.о.о. Сарајево, као носилац дозволе за стављање у промет свих лијекова произвођача КРКА, д.д., Ново Место, поднијела је апликације на А листу за 92, те на Б листу за 54 лијека, односно за укупно 146 лијекова за нову Позитивну листу лијекова КС 2021. Захтјев је достављен на прописаном обрасцу КЗ-2 (два примјерка у штампаној форми) уз пратећу документацију у штампаној и електронској форми по један примјерака и то: важећа дозвола за стављање лијека у промет; позитивни налаз о урађеној контроли квалитете прве серије лијека; налаз Контролног лабораторија Агенције за лијекове задње увезене серије, изјава у случају повлачења лијека из промета; сажетак карактеристика лијека; изјава о статусу лијека у здравственом систему ФБиХ/БиХ; изјава о прихватању цијене; изјава о континуираном снабдијевању током најмање слједећих 12 мјесеци; изјава о етичком оглашавању лијекова;

Комисија за лијекове Кантона Сарајево је прихватила 116 апликација као потпуне и исправне, које испуњавају све услове наведене у Јавном позиву;

Влада Кантона Сарајево је дана 24.06.2021. године донијела Одлуку о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево Број 02-04-25959-22/21 (објављена у Сл.но. КСбр. 26/2021);

Предметном Одлуком Влада КС је извршила измјену тачке XXVIII став 1. алинеја а), б) и ц) у Одлуци о листи лијекова Кантона Сарајево (Сл. но. Кантона Сарајево" број: 43/18, 48/18 и 11/21) тако што је утврдила нове : А Листу лијекова Кантона Сарајево (Прилог 1), Б Листу лијекова Кантона Сарајево (Прилог 2), и Болничку листа лијекова Кантона Сарајево (Прилог 3);

На Позитивној листи лијекова КС 2021 на А и на Б листу уврштено је укупно 34 лијека КРКА д.д.;

Из напријед описаног чињеничног стања, подносилац захтјева сматрам да постоји повреда члана 4. Закона о конкуренцији, те да Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21 (објављена у Сл.но. КС бр. 26/2021) Позитивна листа лијекова КС 2021 представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка (а) и (б) Закона.;

Чланом 2. Закона о конкуренцији, прописано је да се исти Закон примјењује на врло широки број правних или физичких лица, било да су то привредна друштва, предузећа, предузетници, удружења, без обзира на облик власништва, сједиште или пребивалиште, затим на тијела државне управе и локалне самоуправе, те све остале физичка или правна лица без обзира на правни статус, облик власништва, сједиште или пребивалиште, као што су удружења, спортске организације, установе, задруге, носиоци права интелектуалног власништва, те Закон о конкуренцији све субјекте на које се исти односи назива заједничким именом привредни субјекти.

Чланом 4. став (1) Закона је утврђено да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прешутни договори привредних субјекта, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту.

Чланом 4. став (1) тачка а) Закона, утврђено је да се забрањени споразум посебно односи на директно или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена или било којих других трговачких услова, односно, тачка б) Закона, утврђено је да се забрањени споразуми посебно односе на ограничавање и контроле производње, тржишта, техничког развоја или улагања.

Конкурентски савјет је у току поступка утврдио да спорна Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова КС не представљају повреду Закона о конкуренцији у смислу члана 4. став 1 тачка а) и б) Закона о конкуренцији.

Наиме, у складу са чланом 25. Правилника, након што Комисија за стављање и скидање лијекова са листе лијекова, заврши оцјену поднесених захтјева за уврштавање лијека на листу, надлежни министар здравства сачињава приједлог листе лијекова и исто доставља влади на даље поступање у смислу члана 5. став 2) и члана 8. став 1) Закона о лијековима ФБиХ.

Наведени прописи не обавезују министра да Влади КС достави приједлог Листе лијекова који је идентичан са приједлогом који је сачинила комисија. На позитивној листи лијекова кантона, као и листи лијекова у болничкој здравственој заштити на подручју кантона може се ограничити број заштићених назива лијекова који испуњавају услове из члана 9. става 1. Закона о лијековима, у складу са утврђеним доктринарним приступима у кориштењу лијекова за обољења за која се користе лијекови са листи лијекова у Федерацији; искуству у терапијској примјени код пацијената за дати заштићени назив лијека; сигурности снабдијевања лијековима, узимајући у обзир историјске податке у смислу (не)редовног снабдијевања лијековима у Федерацији; постојање евидентираних нуспојава за специфичан заштићени назив лијека; квалитет и вјеродостојност података о заштићеном називу лијека из референтних извора; статус заштићеног назива лијека у здравственим системима држава Европске уније и сл.

Влада КС је у поднеску достављеном дана 25.04.2022. године (број: УП 01-26-3-030-44/21), навела: „*Поред прописаних критерија, приликом формирања приједлога листе узете су у обзир и неке специфичне околности. На примјер, утврђено је да је један број лијекова појединих произвођача на претходној листи био веома ријетко прописиван или у току године није уопће прописиван, па у таквим случајевима лијек није стављен на нову листу, јер није постојало одговарајуће искуство у терапијској примјени, као ни релевантни подаци о нуспојавама тих лијекова под заштићеним називом. Такођер, за један број лијекова аплицирао је велики број произвођача, у појединим случајевима девет, десет, па и дванаест, произвођача. Поштујући редослијед утврђен Законом, на листу су обавезно уврштани оригинатори и домаћи произвођачи уколико су аплицирали за поједини лијек, као и лијекови страних произвођача, с тим да нису уврштени сви генерички произвођачи у случајевима када није постојала потреба за бројним паралелама на одређеним лијековима, водећи при том рачуна и о расту трошкова апотека.“*

Сходно наведеном Влада КС је поступала по релевантним одредбама Закона о лијековима ФБиХ и на спорну Позитивну листу лијекова КС кантона уврстила заштићене називе лијекова који испуњавају услове прописане Државним законом и прописима донесеним на основу тог закона, имају важеће дозволе за стављање лијека у промет у БиХ издате од Агенције те позитивне налазе о урађеној контроли квалитета лијека од Контролног лабораторија Агенције.

Код утврђивања нове листе лијекова, лијекови се уврштавају на листу на начин и под условима који су одређени прописима и у складу са стајалиштима струке и науке, те потребама здравља становништва. У том смислу Конкуренцијски савјет није улазио у аспект струке и њихове компетенције, на начин да је цијенио зашто су поједини лијекови произвођача лијекова КРКА стављени/скинути са Листе лијекова КС 2021, односно није оцјењивао ваљаност проведене процедуре за избор лијекова на листу, јер исто није у надлежности Конкуренцијског савјета. Конкуренцијски савјет сматра да уколико би као тијело надлежно за заштиту тржишне конкуренције у Босни и Херцеговини, проширивао, сужавао или мијењало број лијекова стављених на листу лијекова донесену од стране кантоналне Влада на приједлог надлежног министра, таквим поступањем би довео до правне несигурности.

Конкуренцијски савјет као тијело које се бави заштитом тржишне конкуренције, предметну проблематику, односно Листу лијекова КС 2021, је посматрало са аспекта структуре релевантног тржишта.

Ради утврђивања структуре релевантног тржишта лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава Завода здравственог осигурања КС у Кантону Сарајево, извршен је увид у податке које је на захтјев Конкуренцијског савјета, доставила Влада КС поднеском број: УП: 01-26-3-030-27/21 и то, Позитивну листу лијекова КС из 2018. године и 2021. године.

На Позитивној листе лијекова из 2018. године утврђено је да је на А листи лијекова било присутно укупно 59 произвођача са укупно 994 лијека, од којих је било 5 домаћих произвођача са 401 лијеком, а на Б листи лијекова укупно 34 произвођача са 177 лијекова, домаћих 5 са 50 лијекова. Подносилац захтјева је био присутан на А листи са 88 лијекова, а на Б листи са 28 лијекова.

Позитивна листа лијекова из 2021. године, има укупно на А листи 61 произвођача са 725 лијекова, од чега је 6 домаћих произвођача са 404 лијека. На Б листи лијекова је 33 произвођача са укупно 140 лијекова, од чега је 5 домаћих произвођача са 53 лијека. Подносилац захтјева је присутан на А и Б листи са по 17 лијекова.

Анализом напријед наведених података, утврђено је да су на Позитивну листу лијекова уврштени како домаћи, тако и инострани произвођачи лијекова, као и сам Подносилац захтјева. Број произвођача лијекова на Позитивној листи лијекова из 2021. године се повећао, односно Позитивна листи лијекова из 2021. године је измјењена на начин да је одређени број произвођач кроз скинута са листе, као и то да су на листу уврштени нови произвођачи лијекова који нису били присутни на предходној листи. Оваква флукуација произвођача лијекова је показатељ да постоји конкуренција и да нема баријера за произвођаче лијекова приликом приступа тржишту лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава Завода здравственог осигурања КС у Кантону Сарајево.

Конкуренцијски савјет, као што је напријед наведено није надлежно да цијени разлоге због којих је здравствена струка произвођачима лијекова повећала или смањила број лијекова на Позитивној листи 2021. године, али је утврдио да наведено није имало за последицу ограничавање и контролу тржишта лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава Завода здравственог осигурања КС у Кантону Сарајево. Утврђено је да су са Позитивне листе лијекова КС скинути и лијекови домаћих произвођача лијекова, а не само иностраних што иде у прилог чињеници да Влада КС поступком доношења важеће Позитивне листе није имала за циљ дискриминацију произвођача лијекова према географском поријеклу, нити преференцију домаћих произвођача.

Као посебно битну чињеницу Конкуренцијски савјет наглашава да је чланом 4. став (1) Закона утврђено да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прешутни договори привредних субјекта, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и последицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту.

Током овог поступка Подносиоци захтјева нису успјели доказати да је Влада КС доношењем Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21 (објављена у Сл.но. КС бр. 26/2021) Позитивна листа лијекова КС 2021, имала за циљ и последицу спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту, што најбоље доказују учешће страних и домаћих произвођача лијекова на Позитивној листи лијекова КС 2021.

Слиједом свега горе наведеног утврђено је како Влада кантона Сарајево није закључила забрањени споразум из члана 4. став (1) тачке а) и б) Закона којим је прописано да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката, који наведеним активностима/актима директно или индиректно учествују или утјечу на тржиште, а који за циљ и последицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту, који се искључиво односе на „директно или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена или било којих других трговачких услова“, односно на „ограничавање и контроле производње, тржишта, техничког развоја или улагања“, Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова Кантона Сарајево број 02-04-25959-22/21 (објављена у Сл.но. КС бр. 26/2021) Позитивна листа лијекова КС 2021.

На основу свега наведеног Конкуренцијски савјет је одлучило као у тачки 1. диспозитива овога Рјешења.

10. Привремена мјера

Анализирајући истакнуте наводе и понуђене доказе Подносилаца захтјева везано за затражену привремену мјеру, Конкуренцијски савјет на основу истих није у вријеме подношење Захтјева могао утврдити прелиминарну повреду у смислу члана 40. став (1) Закона која би могла краткорочно штетно утицати на поједине привредне субјекте, па самим тиме није могло правремено одредити привремену мјеру.

На основу горе наведеног Конкуренцијски савјет је одлучио као у тачки 2. диспозитива овога Рјешења.

11. Трошкови поступка

Пуномоћник Подносиоца захтјева је дана 18.03.2022. године поднеском број: УП 01-26-3-030-36/21 доставио трошковник у укупном износу од 6.113,25 КМ са укљученим износом ПДВ-а.

Пуномоћник Владе КС је дана 18.03.2022. године поднеском број: УП 01-26-3-030-38/21 доставио трошковник у укупном износу од 4.633,20 КМ са укљученим износом ПДВ-а.

Конкуренцијски савјет је приликом одређивања трошкова поступка узео у обзир одредбе Закона о управном поступку и то члан 105. став (2) Закона о управном поступку када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали судјеловањем у поступку. Ако је која од страна дјеломично успјела у свом захтјеву, дужна је надокнадити противној страни трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева у којем није успјела.

Обзиром да је одбијен Захтјев Подносиоца захтјева, Подносиоц захтјева као странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали судјеловањем у поступку.

Конкуренцијски савјет је утврдио да предметни трошковник није сачињен у складу са стварним трошковима поступка, нити је у складу са прописом који регулише висину адвокатских трошкова заступања, јер адвокатски трошкови заступања пуномоћник Владе КС, адвокат Џемила Сабрихафизовића нису утврђени у складу са чланом 18. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“, бр. 22/04 и 24/04) који прописује висину адвокатских трошкова у управном поступку.

Конкуренцијски савјет је утврдио да пуномоћник Владе КС, адвокат Џемил Сабрихафизовића, има право на следеће трошкове: састав одговора на захтјев за покретање поступка 240,00 КМ; очитовање на изјашњење 240,00 КМ; приступ на рочиште од 08.03.2022. године 360,00 КМ; поднесак на изјашњење 240,00 КМ све укупно износи 1.080,00 КМ, а са урачунатим ПДВ-ом износи 1.263,60 КМ.

На основу горе наведеног, Конкуренцијски савјет је одлучио као у тачки 3. диспозитива овога Рјешења.

12. Административна такса

У складу са чланом 2. тарифни број 107. став (1) тачка г) Одлуке о висини административних такси у вези са процесним радњама пред Конкуренцијским савјетом («Службени гласник БиХ»,

број 30/06, 18/11 и 75/18) Подносилац захтјева је на ово Рјешење обвезан платити административну таксу у укупном износу од 1.500,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине.

У складу са одредбом члана 3. став (2) тачка б) Одлуке о висини административних такси у вези с процесним радњама пред Конкуренијским савјетом, Подносилац захтјева је након извршене уплате дужан уплатницу као доказ о извршеној уплати административне таксе доставити Конкуренијском савјету, прије достављања Рјешења.

Уколико Подносилац захтјева не изврши уплату административне таксе, Конкуренијски савјет ће покренути поступак принудне наплате по процедури која је прописана чланом 18. Закона о административним таксама Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ број: 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 76/07 и 3/10).

Слиједом наведеног Конкуренијски савјет је одлучио као у тачки 4. диспозитива овог Рјешења.

13. Поука о правном лијеку

Против овога Рјешења није дозвољена жалба. Незадовољна странка може покренути Управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објављивања овога Рјешења.

Предсједник

Др сц. Амир Каралић