



Р Ј Е Ш Е Њ Е

по Захтјеву за покретање поступка Здравствене установе Поликлинички центар
„САНАСА“ Сарајево против Федералног министарства здравства

Сарајево
јуни, 2018. године



Број: 06-26-3-40-74-II/14
Сарајево, 07.06.2018. године

Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине, на основу члана 25. став (1) тачка е) члана 42. став (1) тачка а) и члана 48. став (1), а у вези са чланом 4. став (1) Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09), те чланом 105. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), а по Захтјеву за покретање поступка ради утврђивања постојања забрањеног споразума, Здравствене установе Поликлинички центар „САНАСА“ Грбавичка 74, 71 000 Сарајево, коју заступа Един Х. Хрњић, адвокат из Жепча, 1. улица 66, 72 230 Жепче, против Федералног министарства здравства, Титова 9, 71 000 Сарајево, на 30. (тридесетој) сједници одржаној дана 07.06.2018. године, донио је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Утврђује се да Федерално министарство здравства, Титова 9, 71 000 Сарајево, доношењем одредбе члана 1. Правилника о измјенама Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службене новине Федерације БиХ“, број 39/14) спрјечава, ограничава и нарушава конкуренцију на тржишту здравственог надзора над клицоношама, запосленим и другим особама на подручју Федерације Босне и Херцеговине, ограничавањем и контролом тржишта у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији, што представља забрањени споразум.
2. Одредбе Правилника о измјенама Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службене новине Федерације БиХ“, број 39/14), из тачке (1) диспозитива овог Рјешења су ништавне (*ex lege*), у смислу члана 4. став (2) Закона о конкуренцији.
3. Налаже се Федералном министарству здравства, Титова 9, 71 000 Сарајево, да одмах, а најкасније у року од 30 (тридесет) дана од дана пријема овог Рјешења, усклади одредбе Правилника о измјенама Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности на начин да се омогући да право на обављање санитарних прегледа имају и приватне здравствене установе.
4. Изриче се новчана казна Федералном министарству здравства, Титова 9, 71 000 Сарајево у висини од 25.000,00 (двадесетпет хиљада) КМ, због закључења забрањеног споразума из тачке (1) овог Рјешења и кршења одредби члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији, у складу са чланом 48. став (1) тачка а) Закона о конкуренцији, коју је дужно платити у року од 8 дана од пријема овог Рјешења.

У случају да се изречена новчана казна не уплати у наведеном року, иста ће се наплатити присилним путем, уз обрачунавање затезне камате за вријеме прекорачења рока, према важећим прописима Босне и Херцеговине.

5. Обавезује се Федерално министарство здравства да, Здравственој установи Поликлинички центар „САНАСА“ Грбавичка 74, 71 000 Сарајево исплати износ

од 1.780,00 (хиљадуседамстоосамдесет) КМ на име трошкова поступка у року од 8 (осам) дана од пријема овог Рјешења.

6. Ово Рјешење ће бити објављено у „Службеном гласнику БиХ“, службеним гласницима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

О б р а з л о ж е њ е

Овим Рјешењем се извршава пресуда Суда Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Суд БиХ), број: С1 З У 021277 16 У од 10.11.2017. године, којом је Суд БиХ уважио тужбу Федералног министарства здравства, Титова број 9, 71000 Сарајево и поништио рјешење КонкурENCIЈског савјета Босне и Херцеговине (у даљем тексту: КонкурENCIЈски савјет) број: 06-26-40-41-II/14 од 16.02.2016. године.

КонкурENCIЈски савјет је пресуду Суда БиХ запримио дана 14.11.2017. године, под бројем: 06-26-3-40-57-II/14 у којој је КонкурENCIЈском савјету наложено да у поновном поступку донесе рјешење у овом предмету.

У складу са чланом 62. Закона о управним споровима Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10) када Суд поништи коначни управни акт против кога је покренут управни спор, предмет се враћа у стање у коме се налазио прије него што је поништени акт донесен, а надлежна институција је при томе везана правним схваћањима Суда и примједбама у погледу поступка.

1. Покретање поступка

КонкурENCIЈски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: КонкурENCIЈски савјет) је дана 20.11.2014. године, под бројем 06-26-3-40-II/14, запримио Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) Здравствене установе Поликлинички центар „САНАСА“ Грбавичка 74, 71 000 Сарајево, коју заступа Един Х. Хрњић, адвокат из Жепча, 1. улица 66, 72 230 Жепче (у даљем тексту: Подносилац захтјева или „САНАСА“) против Федералног министарства здравства, Титова 9, 71 000 Сарајево (у даљем тексту: Федерално министарство), ради утврђивања постојања забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09) (у даљем тексту: Закон).

Увидом у поднесени Захтјев, КонкурENCIЈски савјет је утврдио да исти није комплетан, у смислу члана 28. Закона, те је затражио допуну истог у смислу члана 31. став (1) Закона актом број : 06-26-3-40-1-II/14 од 29.12.2014. године.

Подносилац захтјева је доставио тражену документацију, поднеском број: 06-26-3-40-3-II/14 од 26.12.2014. године, поднеском број: 06-26-3-40-2-II/14 08.02.2015. године и поднеском број: 06-26-3-40-5-II од 21.05.2015. године.

Након комплетирања Захтјева, КонкурENCIЈски савјет је Подносиоцима захтјева, издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, у смислу члана 28. став (3) Закона актом број: 06-26-3-40- 6-II/14 дана 26.05.2015. године.

2. Странке у поступку

Странке у поступку су Здравствена установа Поликлинички Центар „САНАСА“ “ Грбавичка 74, 71 000 Сарајево и Федерално министарство здравства, Титова 9, 71 000 Сарајево.

Здравствена установа „САНАСА“ је регистрована код Општинског суда у Сарајеву под матичним бројем 2-19 (нови број: 65-05-0031-14) са основном регистрованој дјелатношћу специјалистичко – консултативне здравствене заштите из области оториноларингологије, имунолошко – серолошке анализе уз могућност обављања оперативних захтјева из постојећих хируршких дјелатности, услуге микробиолошко – паразитолошког лабораторија, ортопедије, пружање специјалистичко – консултативно здравствене заштите из области дерматовенологије, медицине рада, педијатрије, ултразвучне дијагностике, гинекологије, специјалистичко – консултативна здравствена заштита из офтамологије и интерне медицине, опште хирургије уз обављање хируршких захвата у локалној и општој анестезији, неурологије / неуропсихијатрије, психологије и породичне медицине. Лице овлаштено за заступање у правном промету у земљи и у вањско-трговинском пословању је Бајек Мохамед – Саид из Сарајева, ул. Техерански трг бр 6/7, директор установе без ограничења овлаштења.

Федерално министарство је орган управе који је донио спорни Правилник о измјени Правилника, а на који се у складу са чланом 2. став (1) тачка б) Закона примјењују одредбе Закона, јер исто својим дјеловањем може посредно или непосредно утицати на слободну конкуренцију на тржишту Федерације Босне и Херцеговине.

3. Правни оквир предметног поступка

Конкуренијски савјет је у току поступка примијенио одредбе Закона, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта („Службени гласник БиХ“, бр. 18/06 и 34/10) и Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13).

Такође, у поступку Конкуренијски савјет је имао у виду и одредбе Закона о здравственој заштити („Службене новине Федерације БиХ“, број 46/10), Закона о заштити становништва од заразних болести („Службене новине Федерације БиХ“, број 46/10), Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службене новине Федерација БиХ“, број 69/12), Правилника о измјени Правилника и Правилника о начину вођења евиденције о извршеним лабораторијским изолацијама и идентификацијама („Службене новине Федерација БиХ“, број 101/12).

4. Поступак по Захтјеву за покретање поступка

Подносилац захтјева је навео следеће чињенице као разлог за подношење Захтјева:

- да је Подносилац захтјева Приватна здравствена установа основана Одлуком о оснивању Здравствене установе Поликлинички Центар „САНАСА“ број: 1/99 од 13.03.1999. године и Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о оснивању број: ОПУ ИП 281/14 од 24.06.2014. године,
- да је рјешењима Министарства здравства Кантона Сарајево (у даљем тексту: Кантонално министарство) З.У. „САНАСА“ одобрено обављање дјелатности специјалистичко – консултативно здравствене заштите из области офтамологије, стоматологије са зубном техником, интерне медицине, те биохемијско – хематолошке лабораторије (рјешење број: 10-04-37-88/99 од 06.04.2014. године), из области дерматовенерологије, медицине рада, педијатрије, ултразвучне дијагностике, оториноларингологије, гинекологије, ортопедије, услуга микробиолошко – паразитолошког лабораторија, имунолошко – серолошке анализе, уз могућност обављања оперативних захвата из постојећих хируршких дјелатности (рјешење број: 10-37-3778/04 од 01.09.2004. године), те из области опште хирургије уз обављање хируршких захвата у локалној и општој анестезији,

неурологије/неуропсихијатрије, психологије и породичне медицине (рјешење број: 10-37-12903/13 од 28.05.2014. године),

- да је рјешењем Кантоналног Министарства број: 10-37-12903/13 од 28.05.2014. године одређено брисање дијела дјелатности који се односи на зубну технику,
- да је лице овлаштено за заступање Подносиоца захтјева, у правном промету у земљи и у вањскотрговинском пословању, Бајек Мохамед-Саид из Сарајева, Техерански трг 6/7, 71 000 Сарајево, директор установе без ограничења овлаштења,
- да је на основу регистроване дјелатности Подносилац захтјева у периоду од 2006. до половине 2011. године закључио 27. уговора са различитим привредним друштвима о обављању санитарних прегледа, те обављао санитарне прегледе и издавао санитарне књижице,
- да је под притиском инспекцијских органа и инспектората који су вршили контролу највећи број тих уговора отказан, јер је привредним субјектима сугерисано да се санитарни прегледи обављају у јавноздравственим установама, те упућиване и озбиљне пријетње санкцијама уколико тако не поступе,
- да је рјешењем КонкурENCIЈског савјета број: 04-26-4-007-72-II/13 од 17.04.2014. године утврђено да Федерално министарство здравства, Титова 9, 71 000 Сарајево, одредбама члана 7. став (1) алинеја 5. Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службене новине Федерације БиХ“, број 69/12) спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту здравственог надзора над запосленим лицима на подручју Федерације Босне и Херцеговине, ограничавањем и контролом тржишта, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији,
- да је након доношења рјешења КонкурENCIЈског савјета Подносилац захтјева наставио са обављањем санитарних прегледа и издавањем санитарних књижица, све до 01.10.2014. године, када је Кантонална управа за инспекцијске послове – Инспекторат санитарне, здравствене и фармацеутске инспекције под бројем: УП – 1 – 14 – 10 – 37 – 1470/14 донио рјешење којим се забрањује Подносиоцу захтјева обављање прегледа на клицоноштво, односно здравствени надзор над клицоношама, запосленим и другим особама у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести,
- да је из образложења напријед наведеног рјешења Кантоналне управе за инспекцијске послове јасно да се под овим подразумијева забрана обављања санитарних прегледа и издавање санитарних књижица, а из уводног дијела да је правни однос доношења Правилник о измјени правилника, који је донесен одмах након доношења рјешења КонкурENCIЈског савјета број: 04-26-3-007-72-II/13 од 17.04.2014. године,
- да је Федерална управа за инспекцијске послове, као другостепени орган, донијела коначно рјешење којим се приватним здравственим установама, З.У. „САНАСА“, Приватној здравственој установи „E-Style“ Сарајево и Поликлиника „МИМО МЕДИЦАЛ“ Сарајево забрањује обављање санитарних прегледа,
- да је Федерално министарство само формално поступило по рјешењу КонкурENCIЈског савјета и о томе обавијестило КонкурENCIЈски савјет, а

суштински је наведеном одредбом Правилника, на другачији начин формулисало спорну одредбу и поново искључило приватне здравствене установе из дјелатности обављања санитарних прегледа и издавања санитарних књижица,

- да је Подносилац захтјева дошао до сазнања да је федерални министар здравства дана 22.05.2014. године актом број: 01-37-2953/14 упутио Кантону Сарајево, Кантоналној управи за инспекцијске послове акт у којем на страни 6. под тачком 11. даје тумачење да је обављање санитарних прегледа јавноздравствена дјелатности и да је као таква искључена из дјелатности приватних здравствених установа,
- да је став изнесен у наведеном акту супротан одредбама Закона о здравственој заштити („Службене новине Федерације БиХ“, број 46/10) и одредбама Закона о заштити становништва од заразних болести („Службене новине Федерације БиХ“, број 29/05) и да игнорише обавезујућу одлуку из рјешења КонкурENCIЈског савјета,
- да Закон о заштити становништва од заразних болести дозвољава приватним здравственим установама да заједно са јавним здравственим установама обављају санитарне прегледе, који прегледи спадају искључиво у област медицинске микробиологије и паразитологије и ради се о релативно једноставним медицинским захватима, који су далеко једноставнији од оних који се обављају у стоматолошким ординацијама или у приватним здравственим установама које се баве естетском хирургијом,
- да Закон о здравственој заштити („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 46/10 и 75/13) такође не представља препреку за обављање санитарних прегледа у приватним здравственим установама, те законска рјешења садржана у одредбама чл. 2, 15., 37, 53 и 57 наведеног Закона приватне и јавне здравствене установе стављају у исти положај када су у питању санитарни прегледи,
- да су чланом 51. став (1) Закона о здравственој заштити таксативно набројане јавноздравствене дјелатности од интереса за Федерацију односно кантон, и не могу бити предметом приватне дјелатности, те у тој групи нису наведени санитарни прегледи као дјелатност која не може бити предметом приватне дјелатности,
- да је забрињавајућа чињеница апсолутног игнорисања обавеза из члана 25. став (2) Закона о конкуренцији којом се налаже предлагачима закона и других прописа да доставе приједлоге закона ради давања мишљења о њиховој сагласности са Законом, па тако ниједан од предметних правилника, а ни Закон о здравственој заштити није достављен КонкурENCIЈском савјету у складу са наведеном законском обавезом,
- да све наведено има за посљедицу ускраћивање права на рад приватним здравственим установама у оквиру регистроване дјелатности, материјалу штету и евидентан покушај спрјечавања било какве конкуренције на тржишту,
- да се разлози за овакво поступање могу наћи у чињеници да санитарни прегледи представљају законску обавезу за одређене групе запосленика, да се периодично понављају, а послодавац је обавезан да их плаћа, што у коначници представља сигуран извор прихода,
- да нема стручно медицинских разлога да приватне здравствене установе не обављају санитарне прегледе, а свако наметање рјешења у Правилнику којим се

приватне здравствене установе искључују из обављања санитарних прегледа и издавања санитарних књижица је у директној супротности са одредбама Закона, и спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту здравственог надзора над запосленим лицима на подручју Федерације Босне и Херцеговине, ограничавањем и контролом тржишта, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона.

Надаље, Подносилац захтјева дана 21.05.2015. године под бројем 06-26-3-40-5-II/14, у трећој допуну наводи сљедеће:

- да још једном наглашава чињеницу да санитарни прегледи нису дјелатност епидемиолошке службе, него микробиолошког лабораторија, па нема основа да се приватним здравственим установама забрањује обављање санитарних прегледа са позивањем на одредбе члана 51. став (1) Закона о здравственој заштити, који прописује да јавно здравствена дјелатности епидемиологије не може бити предметом приватне дјелатности,
- да нема основа да се обављање санитарних прегледа забрањује приватним здравственим установама са позивањем на став (2) истог члана и закона, јер се подзаконским актом, правилником, не може сужавати обим права утврђен законом,
- да у прилогу доставља мишљења која су дали еминентни стручњаци из области медицине и то: проф. Др. Фахрија Башић, специјалиста микробиолог; мр.сци.др. Споменка Јањић, специјалиста микробиологије и паразитологије и др. Миле Кривокућа, специјалиста медицине рада.

Др. Фахрија Башић, специјалиста микробиолог, у свом мишљењу наводи сљедеће:

- да санитарни прегледи запослених имају за циљ откривање клицоноштва тј. асимптоматског присуства микроорганизама који би се, обављањем радних задатака клицоноше могли пренијети на друге и изазвати заразну болест или се размножити у намирницама и изазвати тровање храном,
- да се ови прегледи обављају узимањем и микробиолошким анализом дефинисаних узорака (брис гуше, носа, фекаса) у одређеним временским интервалима, приликом периодичног здравственог прегледа радника / уписаника у релевантним дјелатностима обавезно, а за друге дјелатности по процјени љекара,
- да се на основу обављеног микробиолошког прегледа узорака, издаје налаз, који заједно са захтијеваним прегледима (преглед коже на присуство инфекције, преглед плућа и сл) служи за издавање санитарне књижице уписаном,
- да се методологија изолације и идентификације тражених узрочника заразних болести обавља на идентичан начин као и изолација и идентификација истих узрочника у сврху прегледа болесника, па је може обављати сваки специјалиста микробиолог,
- да је задатак епидемиолошке дјелатности да на основу резултата рада микробиолошке службе, утврди извор инфекције и начин преношења, те да утврди мјере за сузбијање и спрјечавање ширења заразних болести,
- да епидемиолошка дјелатност оперише аналитичком, математичком, статистичком и биолошким методом рада, односно њена се сврха огледа нарочито у надзору и обради података добивених радом микробиолошке службе.

Мр. сци др. Споменка Јањић, специјалиста микробиологије и паразитологије, у свом мишљењу наглашава и да се методологија и идентификација тражених узрочника заразних болести обавља на идентичан начин као изолација и идентификација истих узрочника у сврху прегледа болесника, те је може обављати сваки специјалиста

микробиолог. Уколико се код радника који подлијежу здравственом надзору утврди присуство тражених узročника заразних болести, он се удаљава са радног мјеста и прописује му се одговарајућа терапија, а на посао се враћа након елиминације узročника.

Мр. сци. др. Споменка Јањић још наглашава да је недостатак ових прегледа тај што је присуство тражених узročника заразних болести могуће утврдити само за узорак који је дат на анализу, а свака особа може постати клицоноша већ сљедећи дан и на тај начин постаје извор инфекције за другу особу.

Др. Миле Кривокућа, специјалиста медицине рада наводи између осталог сљедеће:

- да је медицина рада превентивна медицинска дисциплина, која се бави заштитом здравља запослених тј. радника различитих профила,
- да је циљ тих превентивних прегледа у које улазе: претходни – прије уласка на посао, систематски и периодични, јесте откривање почетног оштећења здравља радника,
- да након евентуалног откривања оштећења слиједи наставак медицинског третмана односно додатно испитивање, лијечење и медицинска рехабилитација, те на концу цијени се радна способност,
- да с обзиром да медицина рада обухвата различите профиле радника, према занимањима, утолико и медицинска дјелатност обухвата шири дијапазон медицинских технологија,
- да су претходни љекарски прегледи важни да раник уђе здрав на рад,
- да је циљ санитарног прегледа да се утврди да ли радник болује од заразних болести или је евентуално клицоноша,
- да се санитарни преглед обавља непосредним прегледом радника, кориштењем микробиолошко – паразитског испитивања узорка бриса носа, грла, столице у лабораторији, а што према медицинској технологији представља једноставан и подесан лабораторијски поступак, чији је једини циљ да се утврди да ли ће се из узорка узетог од пацијента на подлози изоловати бактерије, дакле да се утврди да ли је позитиван или негативан на клицоноштво или на бактерије,
- да се крај санитарног прегледа региструје у санитарну легитимацију, на начин да се уписује исход налаза – да ли је радник здрав или није,
- да уколико је радник негативан, то значи да је здрав и није клицоноша, исти се враћа на радно мјесто,
- да уколико је радник позитиван, то значи да није здрав, санитарна књижица се не издаје, радник се удаљава са радног мјеста, пријављује се заводу за јавно здравство, те упућује на даљи медицински третман на терапију, који се након лијечења, јавља на поновну контролу у микробиолошко – паразитолошку лабораторију.

У складу са напријед наведеним Подносилац захтјева сматра да Федерално министарство здравства одредбама члана 1. Правилника о измјени Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службене новине Федерације БиХ“, број 39/14) спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту здравственог надзора над запосленим лицима на подручју Федерације Босне и Херцеговине, ограничавањем и контролом тржишта, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона, те тражи да се рјешењем КонкурENCIЈСКОГ савјета Федерално министарство здравства обавезе да усклади одредбе Правилника са Законом о конкуренцији на начин да и приватне здравствене установе могу обављати санитарне прегледе и издавати санитарне књижице.

На основу документације достављене уз Захтјев, КонкурENCIЈСКИ савјет је оцијенио да повреде Закона, на које Подносилац захтјева указује није могуће утврдити без провођења поступка, те је у складу са чланом 32. став (2) Закона, дана 27.05.2015. године под бројем 06-26-3-40- 8-П/14 донијело Закључак о покретању поступка (у даљем тексту: Закључак).

У складу са чланом 33. Закона, КонкурENCIЈски савјет је Захтјев и Закључак актом број: 06-26-3-40-13 -II/14 од 28.05.2015. године, доставио Федералном министарству на одговор.

У вези са наведеним Федерално министарство је поднеском запримљеним дана 10.06.2015. године под бројем: 06-26-3-40-14-II/14, тражило од КонкурENCIЈског савјета продужење рока за доставу одговора на Захтјев и Закључак, што је КонкурENCIЈски савјет и одобрио актом број: 06-26-3-40-15-II/14 од 17.06.2015. године, након чега је Федерално министарство КонкурENCIЈском савјету доставило тражени одговор, поднеском запримљеним дана 24.06.2015. године под бројем: 06-26-3-40-16-II/15.

Федерално министарство у свом одговору у цјелости пориче чињеничне наводе Подносиоца захтјева и оспорава правну основаност приједлога да се утврди постојање забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачка б) Закона у одредби члана 1. Правилника о измјени Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности, те предлаже да се захтјев одбије као неоснован.

У вези са наводима Подносиоца Захтјева, Федерално министарство у битном наводи сљедеће:

- да је неспорно да је Рјешењем КонкурENCIЈског савјета број: 04-26-3-007-II/13 од 17.04.2014. године, које је донијето у поступку покренутом по захтјеву ПЗУ Приватна здравствена установа „E-STYLE“ Сарајево у тачки 1. рјешења утврђено да Министарство одредбом члана 10. Правилника о начину обављања здравствених прегледа особа под здравственим надзором ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту здравствених прегледа лица које подлијежу здравственом надзору на територији Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ“, број 20/08) ограничава и контролише тржиште, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији, те је тачком 2. побијаног рјешења одредба члана 10. цитираног Правилника ништава, а у смислу члана 4. став (2) Закона,
- да је тачком наведеног рјешења наложено Министарству да у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења усклади одредбе Правилника о начину обављања здравствених прегледа особа под здравственим надзором, на начин да се избрише или измјени одредба члана 10. у смислу да нема услова да здравствене прегледе особа које подлијежу здравственом надзору прије заснивања радног односа и током запошљавања, обављају здравствене установе, које имају организовану хигијенско – епидемиолошку службу,
- да је тачком 4. побијаног рјешења утврђено да се одредбама члана 7. став (1) алинеја 5. Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службене новине Федерације БиХ“, број 69/12) спрјечава, ограничава и нарушава тржишна конкуренција на тржишту здравственог надзора над запосленим особама у Федерацији БиХ, ограничава и контролише тржиште, али није наложена измјена, односно брисање цитиране одредбе Правилника,
- да иако КонкурENCIЈски савјет није наложио никакву мјеру у вези Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности, Федерално министарство је донијело Правилник о измјени Правилника,

- да је Федерално министарство у цјелости поступило по наложеним мјерама из цитираног Рјешења Конкуренцијског савјета, о чему је обавијестило Конкуренцијски савјет актима Федералног министарства број: 01-37-3196-1/14 од 21.05.2014. године и број: 07-14-4879/14 од 24.07.2014. године,
- да је против Рјешења Конкуренцијског савјета број: 04-26-3-007-72-II/13 од 17.04.2014. године Федерално министарство у року покренуло управни спор код Суда Босне и Херцеговине, који још није окончан,
- да иако предмет поступка нису одредбе Закона о здравственој заштити које су основ за доношење Правилника о измјени Правилника мора се истаћи да правна запрека да Подносилац захтјева обавља дјелатност санитарних прегледа ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе, у складу са законом, произилази из одредби члана 36. Закона о здравственој заштити, а у вези са чланом 15. став (2) тачка 4. и чланом 51. Закона о здравственој заштити,
- да одредба члана 36. став (1) Закона гласи *„Специфична здравствена заштита радника обухвата предузимање мјера из члана 15. овог закона, осим мјера предвиђених у ставу (2) тач. 4. и 6. истог члана овог закона.“*
- да је одредбама члана 15. став (1) Закона о здравственој заштити утврђено слједеће:
„Мјере специфичне здравствене заштите које мора осигурати послодавац с циљем стварања услова за заштиту здравља запосленика на радном мјесту и подстицања здравствено одговорног понашања, усмјерене су на провођење:
 - 1) *мјера за спрјечавање и откривање професионалних болести, спрјечавање повреда на раду и пружање одговарајуће прве помоћи,*
 - 2) *мјера за заштиту здравља запосленика који су на радном мјесту изложени посебним опасностима за здравље,*
 - 3) *мјера здравствене заштите прописаних посебним прописима.*
- да је одредбама члана 15. став (2) утврђено:
„Ради провођења мјера из става (1) овог члана, послодавац организује и обезбјеђује из својих средстава здравствену заштиту запослених која обухвата најмање:
 1. *Лијечничке прегледе ради утврђивања способности за рад по налогу послодавца,*
 2. *Провођење мјера за спрјечавање и рано откривање професионалних болести, болести у вези са радом и спрјечавање повреда на раду,*
 3. *Превентивне прегледе запослених (претходне, периодичне, контролне и циљане прегледе) у зависности од пола, узраста и услова рада, као и појаву професионалних болести, повреда на раду и хроничних болести,*
 4. *Санитарне прегледе ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе, у складу са законом....“*
- да су за одлучивање у поступку који се води пред Конкуренцијским савјетом релевантне и одредбе члана 51. Закона које гласе:

„Јавноздравствене дјелатности социјалне медицине, епидемиологије и хигијене које су од интереса за Федерацију односно кантон, хитна медицинска помоћ; дјелатност хетерологне трансплантације органа и ткива и аутологне трансплантације коштане сржи, прикупљање, тестирање, прерада и дистрибуција крви и крвних састојака, вјештачка оплодња, ако није у питању даривање сјемена од супруга; патологија изузев патохистолошке дјелатности; судска медицина и мртвоборничка дјелатност, не могу бити предметом приватне дјелатности.

Обим и врста јавноздравствене дјелатности из става (1) овог члана, а која не може бити предметом приватне дјелатности, ближе ће бити одређени правилником федералног министра“

- да се слиједом наведеног јавноздравствена дјелатност или дјелатност јавног здравља обавља кроз организацију хигијенско – епидемиолошких служби и завода за јавно здравство у Федерацији Босне и Херцеговине, а како је то наведено у члану 45. став (2) Закона, који гласи:

„Дјелатност јавног здравства институционално се обавља кроз организацију хигијенско – епидемиолошких служби и завода за јавно здравство у Федерацији“

- да је у вези с тим, Закон о здравственој заштити дјелатност обављања санитарних прегледа ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе, у складу са законом, прецизирао као дјелатност коју обављају домови здравља, као и заводи за јавно здравство у Федерацији БиХ и то како слиједи:
 - Домови здравља, у складу са чланом 84. став (5) Закона о здравственој заштити,
 - Заводи за јавно здравство кантона у складу са чланом 119. став 3. алинеја 8. Закона о здравственој заштити, у којем је прецизирано да завод: *„врши здравствени надзор над клицоношама, запосленима и другим лицима у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести.“*
 - Завод за јавно здравство Федерације БиХ у складу са чланом 116. став (1) алинеја 9., којим је прецизирано да овај федерални завод: *„прати и анализира епидемиолошко стање, предлаже, организује, проводи и евалуира превентивне и противепидемијске мјере у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести“*,
- да се наведена одредба члана 116. став (1) алинеја 9, као и одредба члана 119. став (3) алинеја 8. Закона о здравственој заштити, којом се одређује дјелатност федералног и кантоналних завода за јавно здравство, у области обављања санитарних прегледа ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести, треба проматрати у контексту одредбе члана 11. тачка 7. Закона о заштити становништва од заразних болести („Службене новине Федерације БиХ“, број 29/05) којим је као посебна превентивна мјера за спречавање и сузбијање заразних болести, наведен и здравствени надзор над клицоношама, запосленицима и другим особама, те да наведени здравствени надзор подразумијева provedбу здравствених санитарних прегледа над особама стављеним под здравствени надзор, а у смислу чл. 30. и 31. истог Закона.
- да из напријед цитираних законских одредаба недвосмислено произилази да санитарне прегледе ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести, у складу са прописима о заштити становништва од заразних

болести, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе, у складу са законом, могу обављати само јавно здравствене установе, односно да приватне установе не могу обављати поједине дјелатности међу којима је изричито наведено да не могу обављати дјелатност епидемиологије од интереса за Федерацију БиХ односно кантоне, Подносилац захтјева – као приватна здравствена установа,

- да забрана да приватне здравствене установе обављају дјелатности санитарних прегледа из члана 15. став (2) тачка 4. Закона о здравственој заштити произилази директно из Закона,
- да то значи да одредбама правилника, на које указује Подносилац захтјева, није успостављено ограничење које Подносилац захтјева жели поништити, нити се било каквим измјенама правилника може укинути или суспендовати Законом успостављена забрана,
- да је Правилник подзаконски акт који може ближе разрађивати и прецизирати примјену и provedбу закона, али не може уређивати права и обавезе на начин који је супротан закону,
- да је ради напријед наведеног, Федерално министарство, иако то није било наложено Рјешењем Конкурвенцијског савјета број: 04-26-3-007-072-II/13 од 17.04.2014. године, приступило и измјени Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности, те истим у члану 7. став (1) алинеја 5. само прецизирало законске одредбе и то члан 15. став (2) тачка 4, члан 36. став (1) и члан 51. Закона о здравственој заштити, а из којих произилази да наведено више није предметом приватне здравствене дјелатности,
- да се у конкретном не ради ни о каквим „козметичким примјенама“ како наводи Подносилац захтјева, већ упућивање на законске одредбе из којих јасно проистиче забрана обављања санитарних прегледа у оквиру специфичне здравствене заштите, односно од стране приватних здравствених установа,
- да из напријед изложеног произилази да би се само евентуалном измјеном одредаба члана 15. став (2) тачка 4, члана 36. став (1) као и члана 51. Закона о здравственој заштити могли укинути забрана да приватне здравствене установе регистроване за специфичну здравствену заштиту обављају дјелатности санитарних прегледа ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести, у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе, у складу са законом, а што је у искључивој надлежности Парламента Федерације БиХ,
- да не треба посебно истицати значај провођења мјере здравственог надзора над клицоношама, запосленим и другим особама са аспекта заштите јавног здравља становништва, а посебно са аспекта заштите јавног здравља становништва, а посебно са аспекта спрјечавања настанка и сузбијања ширења бројних заразних болести утврђених Законом о заштити становништва од заразних болести,
- да се ова мјера проводи над особама запосленим у производњи и промету намирница, снабдијевању становништва питком водом, образовним и другим установама, запосленим у здравственим установама и приватним праксама, социјалним и образовним установама и приватним праксама, социјалним и образовним установама, у институцијама које раде у производњи, опремању и

издавању лијекова, у објектима за пружање хигијенске његе становништва, као и у производњи и промету козметичких средстава.

- да то подразумијева да је обављање превентивно санитарних прегледа радника посебна мјера заштите од заразних болести, а никако специфична заштита радника, јер се не ради о специфичним условима рада, него о врсти занимања која угрожавају јавно здравље,
- да је у ранијем Закону о здравственој заштити из 1997. године, тачније у члану 23. тачка 6. у садржају специфичне здравствене заштите било укључено и обављање превентивних санитарних прегледа радника који се обавезно проводе ради заштите околине, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе,
- да су овако постављену специфичну здравствену заштиту, према ранијем закону из ове области, обављале здравствене установе регистроване за специфичну здравствену заштиту, односно специјалиста медицине рада у приватној пракси, а у смислу члана 24. наведеног Закона,
- да је у складу са новим Законом о здравственој заштити из садржаја специфичне здравствене заштите искључено обављање санитарних прегледа, а како је то јасно прецизирано чланом 15. став (2) тачка 4., члана 36. став (1) као и чланом 51. Закона, а то значи да у складу са чланом 36., а у вези са чланом 15. став (2) тачка 4. Закона, наведени санитарни прегледи више нису дио специфичне здравствене заштите радника, па према томе ни дио дјелатности специјалиста медицине рада у приватној пракси, те с тим у вези не могу обављати здравствене установе специфичне здравствене заштите, а нити специјалисти медицине рада у приватној пракси,
- да су наведена правна рјешења у члану 36., а у вези са чланом 15. став (2) тачка 4. Закона о здравственој заштити, базирана на досадашњим искуствима у пракси здравственог сектора, јавноздравственим потребама, листи најчешћих заразних болести које се појављују код становништва Федерације БиХ, као и њиховим узорцима, а што је објављено у извјештајима о здравственом стању становништва Федерације БиХ које израђује Завод за јавно здравство Федерације БиХ за сваку календарску годину, а усваја Парламент Федерације БиХ,
- да неопходност Законом прописаних ограничења потврђује и регулаторна пракса земаља, а које су као чланице Европске уније, биле обавезне своје прописе усагласити са одговарајућом регулативом Европске уније,
- да се у члану 28. Закона о заштити становништва од заразних болести Републике Хрватске („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 79070 113/08 и 43/09) наводи да се здравствени прегледи особа стављених под здравствени надзор обављају у заводима за јавно здравство жупанија, односно Града Загреба и у Хрватском заводу за јавно здравство,
- да су у Републици Словенији за наведено задужени јавни здравствени заводи који обављају хигијенско епидемиолошку и здравствено еколошку дјелатност и који имају запосленог здравственог радника специјалисту хигијене, те који за то имају и посебно овлаштење министарства здравства,
- да из изложене праксе земаља у окружењу, Републике Хрватске и Републике Словеније, а које су чланице Европске уније, јасно произилази да су и правна рјешења утврђена у Федерацији БиХ на идентичан начин,

- да су тачни наводи да је Федерално министарство поступајући по упиту Кантоналне управе за инспекције Сарајево дало објашњење прописа који су из његове надлежности, али нису тачни наводи да је Федерално министарство својим одговором преузело надлежност Парламента Федерације БиХ који је задужен за аутентично тумачење одредби закона,
- да у односу на издане мјере забране од стране кантоналне и федералне инспекције, а које су према наводима Подносиоца захтјева, забрањивале обављање санитарних прегледа од приватних здравствених установа, јер им је „сугерирано да санитарне прегледе обављају јавноздравствене установе, те су упућиване и озбиљне пријетње санкцијама“, наводе да су инспекцијски органи независни и самостални у свом раду у складу са Законом о инспекцијама Федерације БиХ („Службене новине ФБиХ“, број 69/05), што значи да инспекција поступа у складу са законом,
- да је Федерална управа инспекција као другостепени орган, донијела коначна рјешења којима се Поликлиници „САНАСА“, ПЗУ „E-STYLE“ и Поликлиници „Мимо Медицал“ забрањује обављање санитарних прегледа,
- да наведена забрана проистиче из одредби члана 15. став (2) тачка 4, члана 36. став (1), као и члана 51. Закона о здравственој заштити, а да Федералном министарству није познато да ли је Подносилац захтјева заштиту затражио код надлежног суда,
- да из рјешења Министарства здравства Кантона Сарајево јасно произилази да је Подносиоцу захтјева одобрено обављање дјелатности медицине рада и микробиолошко – паразитолошког лабораторија, а не дјелатност санитарних прегледа ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести, у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести, заштити потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе, у складу са законом,
- да навођење мишљења еминентних стручњака: проф. Др. Фахрије Башића, специјалисте микробиолога, мр. Сци др. Споменке Јањић, специјалисте микробиологије и паразитологије и др. Миле Кривића да санитарни прегледи нису дјелатност епидемиолошке службе, него микробиолошких лабораторија не стоји,
- да је одредбама Правилника о начину обављања здравствених прегледа особа под здравственим надзором („Службене новине ФБиХ“, бр. 20/08 и 39/14) прецизно регулиран садржај здравствених прегледа особа под здравственим надзором,
- да се узимање материјала и бактериолошки прегледи раде у микробиолошким лабораторијама здравствених установа, а чине само дио комплетног здравственог прегледа особа под здравственим надзором, који је мултидисциплиниран јавноздравствени преглед (епидемиолошки, микробиолошки) и никако није само дјелатност микробиолошке лабораторије,
- да индикације за обављање санитарних прегледа постављају лијечници специјалисти – епидемиолози, с обзиром да се преглед врши у циљу заштите становништва од заразних обољења, а не љекари специјалисти – микробиолози, који су само дио тима који обавља предметне прегледе,

- да Подносилац захтјева није ускладио своју дјелатност са новим Законом о здравственој заштити из 2010. године, те стога и незаконито обавља дјелатност пружања санитарних прегледа,
- да се у конкретном не ради о усклађивању са одредбама Правилника, него о усклађивању са одредбама Закона, којим је изричито прописано да приватне здравствене установе које обављају специфичну здравствену заштиту у које спада и Подносилац захтјева, не могу обављати дјелатност санитарних прегледа,
- да се тржиште здравствених услуга у овој области у Федерацији БиХ не формира по законима либералног тржишта, него је његово формирање у надлежности државних институција, а то је Парламент Федерације БиХ, а критеријуми су првенствено базирани на здравственим потребама становништва и заштити јавног здравља становништва,
- да је према законским одредбама надлежност КонкурENCIЈског савјета заштита и промоција тржишне конкуренције у Босни и Херцеговини, а како се тржиште здравствених услуга не утврђује на основу дјеловања тржишних законитости, да КонкурENCIЈски савјет није надлежан за доношење одлука којим се утврђује пружање здравствених услуга на територији Федерације Босне и Херцеговине, а с циљем заштите јавног здравља становништва у Федерацији БиХ,
- да наведене услуге нису обичне тржишне услуге, те би увођење елемената либералног тржишта у пружању здравствених услуга могло имати несагледиве посљедице на живот и здравље становништва, нарочито када је у питању заштита становништва од заразних болести које када се појаве, не познаје ни границе ентитета, а ни границе државе,
- да је једино Парламент Федерације БиХ надлежан да законима из ове области регулише заштиту јавног здравља становништва Федерације БиХ, те су у вези с тим прихваћена правна рјешења у новом Закону о здравственој заштити који су санитарне прегледе запослених и другог становништва искључили из садржаја специфичне здравствене заштите и укључили у садржај јавноздравствене дјелатности,
- да опреза ради истиче да се Федерално министарство не може сматрати привредним субјектом из члана 4. став (1) Закона,
- да су од битног значаја становишта која заузима Европски суд правде и Европска комисија у примјени прописа који се односе на заштиту конкуренције, јер на такав закључак упућује и одредба члана 43. став (7) Закона о конкуренцији, којима је утврђено да ће КонкурENCIЈски савјет у доношењу својих одлука имати у виду становиште и праксу наведених европских институција,
- да у вези са напријед наведеним указује на праксу Европског суда у случају *Bayer* (Т-41/96), спојени случајеви Ц-2/01 и 3/01) гдје Суд јасно одређује да је „концепт споразума, фокусиран на постојање сагласности воља између најмање двије стране, а да су унилатералне мјере привредног субјекта предмет рестрикције, само уколико субјекат има доминантан положај на тржишту,
- да је од значаја и пракса Европског суда правде којом је 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 5),

- да је федерални министар здравства приликом доношења оспораваног правилника поступао на основу законских овлашћења, са јасним циљем заштите јавног здравља, а у оквиру вршења јавне функције,
- да не види никакву повезаност рјешења КонкурENCIЈског савјета на која се позива Подносилац захтјева са поднијетим захтјевом, изузев Рјешења КонкурENCIЈског савјета број: 04-26-3-007-72-II/13 од 17.04.2014. године по захтјеву „E-STYLE“ Сарајево против Федералног министарства,
- да Подносилац захтјева наводи да одредба члана 7. став (1) алинеја 5. Правилника о измјени Правилника има обиљежја забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачка б) Закона, при томе занемарујући да је наведени Правилник донијет на основу Закона о здравственој заштити, а који јасно прописује да садржај специфичне здравствене заштите више не обухваћа обављање санитарних прегледа запослених особа и становништва, те да је исто сада предмет јавноздравствене дјелатности,
- да нема сумње да забрана да приватне здравствене установе регистране за специфичну здравствену заштиту обављају дјелатност санитарних прегледа произилази директно из члана 36. став (1), а у вези са чланом 15. став (2) тачка 4. Закона о здравственој заштити,
- да то значи да одредбама Правилника, на које указује Подносилац захтјева, није успостављено ограничење које Подносилац захтјева жели поништити, нити се било каквим измјенама Правилника може укинути или суспендовати Законом успостављена забрана,
- да је правилник подзаконски акт који може ближе разрађивати и прецизирати примјену и provedбу закона, али не може уређивати права и обавезе на начин који је супротан Закону,
- да би се само евентуалном измјеном одредби Закона о здравственој заштити могла укинути забрана да приватне здравствене установе регистроване за специфичну здравствену заштиту обављају дјелатност санитарних прегледа ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе, у складу са законом, а што је у искључивој надлежности Парламента Федерације БиХ,

Имајући у виду напријед изложено чињенично стање као и релевантне правне аспекте на које је у одговору указано, Федерално министарство предлаже да КонкурENCIЈски савјет након проведеног поступка, донесе рјешење којим ће приједлог Подносиоца захтјева бити одбијен као неоснован, те да КонкурENCIЈски савјет обавезе Подносиоца захтјева да Федералном министарству накнади трошкове овог поступка.

КонкурENCIЈски савјет је актом број: 06-26-3-40-17-II/14 од 01.07.2015. године, Подносиоцу захтјева доставио Одговор Федералног министарства, са роком за очитовање од 7 (седам) дана.

Подносилац захтјева је доставио очитовање поднеском за примљеним под бројем 06-26-3-40-18-II/14 дана 13.07.2015. године, у којем наводи између осталог сљедеће:

- да Подносилац захтјева у цјелости остаје код Захтјева за покретање поступка и наводи изнесених у захтјеву, те допуна које се односе на захтјев,

- да се може запазити да је Федерално министарство сагласно са Подносиоцем захтјева да је једна од одлучних одредаба за доношење одлуке по захтјеву члан 51. став (1) Закона о здравственој заштити, гдје су таксативно набројане јавноздравствене дјелатности, које не могу бити предметом приватне дјелатности, те да међу набројаним дјелатностима нема санитарних прегледа, а они се не могу поистовијетити са дјелатношћу епидемиологије,
- да Федерално министарство код доношења оспораваног Правилника, позивајући се на став (2) члана 51. предметног закона, супротно одредбама става (1) истог члана, проширује забрану јавноздравствене дјелатности, која не може бити предметом приватне дјелатности и на санитарне прегледе,
- да је нејасан став Федералног министарства, који износи на страни 5. одговора, да забрана за приватне здравствене установе да обављају дјелатност санитарних прегледа из члана 15. став (2) тачка 4. Закона о здравственој заштити, произилази директно из Закона, јер се читајући тај став не може извести закључак о забрани,
- да су поред тога недопустиве конструкције и темељење одређених забрана на основу једне тачке у закону, без свеобухватног посматрања свих одредаба закона које се односе на санитарне прегледе,
- да поред наведеног у прилогу доставља и организациона структура Завода за јавно здравство Кантона Сарајево из којег је јасно видљиво да постоје посебне радне јединице и то једна радна јединица за епидемиологију, а друга радна јединица за микробиологију, као доказ да се дјелатност микробиологије не може поистовијетити са епидемиологијом односно да се микробиолошка дјелатност не мора нужно обављати у оквиру епидемиологије,
- да приватне здравствене установе не функционишу изван ланца заштите јавног здравља, јер су обавезне да у складу са Правилником о начину вођења евиденција о извршеним лабораторијским изолацијама и идентификацијама („Службене новине ФБиХ“, број 101/12) кантоналном заводу за јавно здравство, достављају извјештаје на прописаним обрасцима и на тај начин врше надзор над клицоношама, са напоменом да је тај Правилник донесен 2012. године након доношења новог Закона о здравственој заштити из 2010. године и поставља се питање која је његова сврха уколико се приватним здравственим установама не дозвољава обављање санитарних прегледа,
- да су сва рјешења о забрани обављања санитарних прегледа, од стране приватних здравствених установа, предметом управних спорова који су у току, а да приватне здравствене установе за то вријеме трпе огромне штете док обвезници обављање санитарних прегледа, умјесто износа од 20,00 КМ, исте санитарне прегледе у јавним здравственим установама плаћају од 40,00 до 50,00 КМ,

Подносилац захтјева такође наводи да остаје код свих навода који су раније дати у предмету који се водио по захтјеву ПЗУ „E-SYLE“ против Федералног министарства који доставља у прилогу (поднесак од 03.02.2014. године) у којем се наводи између осталог слjedeће:

- да је јасно да Федерално министарство заједно са Заводом за јавно здравство ФБиХ претендира да буде једини предлагач и тумач прописа из области здравства, са циљем да једино јавне здравствене установе обављају санитарне прегледе, наводно само у интересу јавног здравља како се наводи, а нити једног

тренутка се не коментира новац послодавца, односно грађана који се издваја за те намјене,

- да се не покушава чак ни објаснити неспорна чињеница 100% скупљег санитарног прегледа у јавних установама, јер се санитарни прегледи чине као сасвим сигуран, трајан извор прихода кад имате законску обавезу послодавца да уговара и плаћа санитарне прегледе, само ако успијете обезбиједити ексклузивно право на обављање тог посла,
- да проблем настаје прије свега због чињенице што правилници и по својој номотехничкој задаћи треба само да појашњавају утврђена законска рјешења, да буду provedбени пропис, а у конкретном случају они су искориштени да се у њих унесу и нова рјешења која су по својој суштини супротност са интенцијом закона да приватни и јавни сектор у овом дијелу здравствене дјелатности има равноправан приступ тржишту.

Наведено очитовање Подносиоца захтјева је достављено Федералном министарству дана 11.09.2015. године актом број: 06-26-3-40-19-II/14.

5. Релевантно тржиште

У складу са чланом 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта (у даљем тексту: Одлуке), релевантно тржиште се одређује као тржиште одређених производа који су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

Према одредби члана 4. Одлуке, релевантно тржиште производа обухвата 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, релевантно географско тржиште обухвата цјелокупну или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којој привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантног производа и/или услуге под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

Релевантно тржиште услуга предметног поступка је тржиште здравственог надзора над клицоношама, запосленим и другим особама.

Релевантно географско тржиште предметног поступка је подручје Федерације Босне и Херцеговине, будући да се одредбе Правилника о измјени Правилника примјењују само на подручју Федерације Босне и Херцеговине.

Слиједом наведеног, КонкурENCIЈски савјет је утврдио да у предметном поступку релевантно тржиште представља тржиште здравственог надзора над клицоношама, запосленим и другим особама у Федерацији Босне и Херцеговине.

6. Усмена расправа

Будући да се у предметном поступку ради о странкама са супротним интересима, КонкурENCIЈски савјет је у складу са чланом 39. став (1) Закона, заказао усмену расправу, која је одржана дана 22.10.2015. године у просторијама КонкурENCIЈског савјета уз присуство заступника Подносиоца захтјева и Федералног министарства.

Подносиоца захтјева је заступао овлаштени пуномоћник, адвокат Един Х. Хрњић.

На усменој расправи, Федерално министарство су заступали пуномоћници Сњежана Боднарук, секретар Федералног министарства, пр. мр. сц. др. Сенад Хусеинагић и адвокат Џемил Сабрихафизовић.

Подносилац захтјева се изјаснио да у цјелости остаје код поднесеног Захтјева, навода из допуне Захтјева и других поднесака достављених до одржавања данашње расправе и у битном наводи слjedeће:

- да се суштина захтјева односи на отклањање препрека за обављање санитарних прегледа од стране приватних здравствених установа, а чему је препрека наведена одредба правилника,
- да је за цјеловито посматрање овог питања нужно подсјетити се на правну позицију односно правну регулативу која се односи на санитарне прегледе у посљедњих десетак година,
- да су у вријеме важења Закона о здравственој заштити из 1997. године према сазнањима подносиоца Захтјева санитарне прегледе обављале три приватне здравствене установе из Сарајева, и то ПЗУ *E-Style*, ПЗУ Мимо медицал и подносилац Захтјева „САНАСА“ из Сарајева,
- да су након доношења новог Закона о здравственој заштити 2010. године наведене здравствене установе наставиле са обављањем санитарних прегледа,
- да је након ступања на снагу одредаба Правилника о измјени Правилника и након низа усмених преписки надлежне инспекције тј. након готово десет година приватним здравственим установама забрањено обављање санитарних прегледа,
- да се може поново закључити да Закон о здравственој заштити није препрека за обављање санитарних прегледа него је то сада Правилник о измјенама Правилника о опсегу и врсти јавно здравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности, а који је донешен након доношења предметног Рјешења Конкуренцијског савјета по Захтјеву ПЗЗ *E-Style*,
- да ово потврђује да је то Министарство измјене правилника извршило формално, а суштински њиховом примјеном и додатним тумачењем надлежног министра поново забрањује рад односно обављање санитарних прегледа здравствених установа, а након тога надлежне инспекције поново доносе Рјешења па и за подносиоца Захтјева, којима се забрањује обављање санитарних прегледа, гдје је рок извршења одмах, а жалба не одлаже извршење Рјешења,
- да је Подносилац Захтјева уложио жалбу на наведено Рјешење, а другостепени орган је врло брзо донио одлуку којом потврђује првостепено Рјешење, а након тога је тужбом покренут управни спор који је у току,
- да је сличан случај и са осталим здравственим установама, осим са приватном установом Мимо медицал, гдје је управни спор окончан пресудом Кантоналног суда Сарајево 09 0 У 022693 14 од 14.07.2015. године, којом је тужба уважена и оспорени акт Федералне управе за инспекцијске послове је поништен и предмет враћен туженом на поновни поступак,
С тим у вези у спис је уложена пресуда Кантоналног суда Сарајево 09 0 У 022693 14 од 14.07.2015. године,

- да све наведено апсолутно негира тезу Федералног министарства здравства да приватне установе не могу обављати санитарне прегледе јер је тако регулисано Законом о здравственој заштити из 2010, него напротив само зато што Федерално министарство по сваку цијену настоји обезбиједити ексклузивну позицију за јавне здравствене установе код обављања здравствених прегледа,
- да је за потпуније разумијевање захтјева поднесеног Савјету неопходно ријешити питање дефиниције санитарног прегледа, а та дефиниција није нити једним прописом званично утврђена, чак се и тај појам санитарног прегледа помиње на само два мјеста у Закону о здравственој заштити из 2010. и то у члану 15. и члану 119. тог Закона, без дефинисања садржине тог појма,
- да је из тог разлога Подносилац захтјева био принуђен да се савјетује са еминентним стручњацима, и њихове одговоре можемо свести на то да санитарни прегледи представљају технички дио посла који се обавља у микробиолошким лабораторијама, и то узимање одређене скупине узорака и њихов микробиолошки преглед, те зависно од резултата прегледа издају или не издају санитарне књижице,
- да је слиједом наведених чињеница, као и неспорне чињенице да је Подносилац захтјева регистрован за обављање дјелатности микробиолошког лабораторија, да је обављао санитарне прегледе дуги низ година и издавао санитарне књижице, сматра да не постоји нити један, законом утемељен, разлог којим би му се забранило обављање те дјелатности,
- да су неосновани наводи да забрана обављања санитарних прегледа у приватним здравственим установама произилази из закона јер је одредбама члана 51. став 1. Закона о здравственој заштити недвосмислено утврђено које здравствене дјелатности не могу бити предметом приватне дјелатности,
- да се у наведеном члану санитарни прегледи не наводе као јавно здравствена дјелатност која не може бити предмет обављања приватне дјелатности,
- да се одредбама члана 119. став (3) Закона о здравственој заштити утврђују дјелатности које може обављати Завод за јавно здравство Кантона (дакле може а не мора), а међу тим дјелатностима се наводе и санитарни прегледи, те Закон о здравственој заштити поставља могућност, али не ствара и обавезу за јавно здравствене установе да обављају јавно санитарне прегледе,
- да се поставља питање шта ако јавно здравствене установе не искористе ту могућност а приватним установама се забрани обављање санитарних прегледа, ко ће ову дјелатност обављати,
- да се то наравно неће десити због чињенице да санитарни прегледи нису бесплатни, да је њихово обављање законска обавеза и да се периодично понављају,
- да је сада, у ситуацији кад те санитарне прегледе обављају само јавно здравствене установе, њихова просјечна цијена око 40 КМ, дакле двоструко већа од оних 20 КМ, што је била просјечна цијена обављања санитарних прегледа од стране приватних установа, те да се мора скренути пажња и на сталну тенденцију поистовјеђивања појма санитарног прегледа и дјелатности хигијенско – епидемиолошке службе, што свакако није исто,

- да се то не ради случајно, јер ако се између та два појма стави знак једнакости онда се налази правни основ у члану 51. Закона о здравственој заштити за забрану обављања санитарних прегледа од стране приватних установа, обзиром да чл. 51. Закона дјелатност епидемиологије и хигијене сврстава у јавно здравствене дјелатности које не могу бити предметом приватне дјелатности.

Поред наведеног, а након постављених питања од стране водитеља поступка, пуномоћник Подносиоца захтјева је у битном изјавио сљедеће:

- да у вријеме када су приватне установе обављале санитарне прегледе оне то нису могле обављати без ангажовања доктора микробиолога који је и надлежан да процјењује ваљаност налаза, а тек ако су налази испуњавали услове издавала се и санитарна књижица,
- да уколико би постојало нешто спорно са налазима у том случају санитарна књижица се није издавала, а на прописаном обрасцу о резултатима се обавјештава хигијенско – епидемиолошка служба, што значи да ни тада обављање санитарних прегледа није било без надзора хигијенско епидемиолошке службе,
- да према достављеном мишљењу докторице Споменке Јањић, магистра наука, специјалиста микробиологије, задатак епидемиолошке дјелатности је да на основу резултата рада микробиолошке службе утврђује извор инфекције и начин преношења, те да утврди мјере за спрјечавање и ширење заразних болести, тј. да епидемиолошка дјелатност оперише аналитичком, математичком, статистичком и биолошком методом рада, односно њена сврха се огледа у надзору и обради података добивених у раду микробиолошке службе,
- да дакле нема препрека да се претраге изврше у микробиолошком лабораторију, у оквиру приватне здравствене установе јер претрагама управља доктор медицине, прописане специјализације за то, а сви добивени подаци се достављају хигијенско епидемиолошкој служби на обраду јер то је законска обавеза.

Пуномоћник Подносиоца захтјева се није могао изјаснити на сва питања постављена на усменој расправи, па је истом остављен рок од седам дана да достави одговор.

Пуномоћници Федералног министарства су се изјаснили да остају у цјелости код својих навода датих у одговору на Захтјев и Закључак, а нарочито указују на сљедеће:

- да су разумјели да је разлог за покретање овог поступка питање које гласи: Да ли одредба члана 1. Правилника о измјени Правилника о обиму и врсти јавно-здравствене дјелатности која не може бити предмет приватне дјелатности представља забрањени споразум у смислу члана 4. став 1. тачка б) Закона о конкуренцији,
- да је напријед означеном одредбом извршена измјена у члану 7. став (1) алинеја 5. Правилника о обиму и врсти јавно-здравствене дјелатности, која не може бити предметом приватне дјелатности,
- да Спорна одредба гласи: „Дјелатност епидемиологије која не може бити предмет приватне дјелатности чини здравствени надзор над клицоношама, запосленим и другим особама, у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести, као и чланом 15. ст. 2. тач. 4., чланом 36. ст. 1. и чланом 51. Закона о

здравственој заштити.“, те да би било ко могао разумјети значење ове одредбе, мора извршити увид у законске одредбе на које упућује ова одредба правилника,

- да је једини начин да се утврди да ли је обављање санитарних прегледа допуштено приватним здравственим установама или није допуштено је пажљиво читање напријед наведених законских одредаба, а Правилник не утврђује да ли постоји забрана или не постоји забрана, него само упућује да ће се поступити у складу са законским одредбама, које су у Правилнику изричито означене,
- да ако постоји таква забрана, то значи да је она прописана законом, а ако таква забрана не постоји то значи да је законом допуштено да приватне здравствене установе обављају дјелатност санитарних прегледа,
- да у случају да је Подносилац захтјева у праву, стоји му на располагању управно судска заштита против појединачних рјешења надлежних органа и инспекција, пред надлежним судовима, а у уређеном захтјеву за покретање поступка, Подносилац захтјева наводи да су сва рјешења о забрани санитарних прегледа од стране приватних здравствених установа предметом управних спорова који су у току, а да приватне здравствене установе за то вријеме трпе огромне штете,
- да је очигледно да и сам Подносилац захтјева сматра да оцјена законитости појединачних аката којим се приватним здравственим установама одређује забрана обављања дјелатности, спада у надлежност редовних судова и да се остварује кроз управно-судске поступке,
- да при том, Подносилац захтјева, а евентуално и друге приватне здравствене установе, уколико испуњавају законске увјете, могу од надлежног суда исходити мјеру одлагања извршења рјешења до доношења коначне пресуде и на тај начин спријечити евентуалне штете, неовисно од дужине трајања управног спора.
- да се појединачна рјешења којим се забрањује да приватне здравствене установе обављају дјелатност санитарних прегледа доносе на основу законских одредаба, а не на основу Правилника, те ако судови у управним споровима нађу да Законом није утврђена забрана да приватне здравствене установе обављају дјелатност санитарних прегледа, они ће својим одлукама поништити донесена рјешења надлежних органа и инспекција, а за доношење таквих одлука измијењена одредба члана 7. Правилника судовима не представља било какву сметњу или ограничење,
- да се из наведених разлога, стиче дојам да је Подносилац захтјева, знајући да пред Конкурenciјским савјетом не може покренути поступак за оцјену законских одредаба, покренуо овај поступак како би проблематизирањем једне сасвим неутралне одредбе Правилника довео у питање примјену законских одредаба,
- да је очигледно да Подносилац захтјева, даје своје тумачење означених законских одредаба и тврди да Закон не садржи одредбе које му забрањују обављање дјелатности санитарних прегледа, те да очекује да Конкурenciјски савјет прихвати његово тумачење одредаба Закона о здравственој заштити, па проглашавајући ништавом оспорену одредбу Правилника фактички исходи одлуку о ништавости законских одредаба на чију примјену Правилник упућује, или бар да Конкурenciјски савјет потврди тумачење законских одредаба на начин на који то сугерише Подносилац захтјева – мада је и поништење и тумачење законских одредаба изван надлежности Конкурenciјског савјета,

- да уколико постоји двојба о томе да ли предметне законске одредбе допуштају или забрањују да приватне здравствене установе обављају дјелатност санитарних прегледа, и Подносилац захтјева и Конкурентијски савјет легитимисани су да затраже аутентично тумачење од Парламента Федерације, чиме се таква двојба може дефинитивно отклонити,
- да су разлози којима се Парламент Федерације руководио усвајајући предметна законска рјешења налазе се у сфери заштите јавног здравља у ФБиХ, што подразумијева јавни интерес за регулисање услова заштите здравља становништва, јер се ради о здравственим прегледима особа које обављају послове у производњи и промету намирница, снабдијевању становништва питком водом, у образовним и другим установама за дјецу, у здравственим установама, као и лица које се баве пружањем хигијенске његе становништва,
- да се тај вид здравствене заштите односи и на контролу лица која долазе из земаља у којима су присутне епидемије маларије, колере, САРС-а, жуте грознице, плућне куге и хеморалгијских грозница, као што је ебола, па то није специфична здравствена заштита радника, него заштита јавног здравља.
- да се идентични прописи примјењују и у Словенији и Хрватској, које су као чланице ЕУ биле обавезне ускладити своје прописе са одговарајућом регулативом ЕУ,
- да би драстична разлика у систему овог вида здравствене заштите, у одређеним ситуацијама, као што је опасност од епидемија, могла представљати разлог за подузимање изолационих мјера за становнике БиХ, које би подuzele земље у окружењу, па и шире,
- да су Законом о здравственој заштити Републике Српске и одговарајућим и правилником Републике Српске утврђена идентична рјешења са изричитим одредбама које искључују могућност да приватне здравствене установе обављају санитарне прегледе,
- да се у Босни и Херцеговини, односно у Федерацији, услуге јавне здравствене заштите не обављају по начелима либералног тржишта, а таква либерализација не постоји ни у земљама Европске уније,
- да је регулисање обављања јавне здравствене дјелатности базирано на здравственим потребама становништва и заштити јавног здравља, а заштита јавног здравља и заштита тржишне конкуренције не морају увијек бити комплементарне, а да је у овом случају очигледно да приоритет мора имати заштита јавног здравља,
- да јавне здравствене установе којима је законом повјерено обављање јавне здравствене дјелатности нису профитне организације, него су то напротив непрофитне установе које се оснивају и своју дјелатност обављају стриктно у складу са прописима којима се регулише заштита јавног здравља, а посљедице евентуалног одступања од тог принципа и начина обављања јавно-здравствене дјелатности могу бити изузетно тешке и манифестовати се у форми епидемија, са несагледивим исходом,
- да се на раније указану праксу Европског суда правде указује имајући у виду чл. 43. ст. 7. Закона о конкуренцији којим је предвиђено да ће Конкурентијски савјет у доношењу својих одлука имати у виду становишта и праксу одговарајућих европских институција.

Имајући у виду све напријед изложено, Федерално министарство здравства предлаже да Конкурenciјски савјет донесе рјешење којим ће приједлог Подносиоца захтјева одбити као неоснован и уједно га обавезати да накнади трошкове овог поступка.

Поред наведеног, а након постављених питања водитеља поступка, пуномоћници Федералног министарства су изјавили сљедеће:

- да према њиховом мишљењу приватне клинике нису ни могле обављати санитарне прегледе од момента ступања на снагу новог Закона, а за надзор над тим су задужене надлежне инспекције,
- да је Федерално министарство дало објашњење прописа из своје надлежности на захтјев физичких и правних лица, а у складу са чланом 22. Закона о организацији органа управе у Федерацији БиХ, али су инспекцијски органи самостални и независни у свом раду, те поступају у складу са Законом о инспекцијама Федерације БиХ, а то подразумијева да доносе рјешења на основу закона, а не на основу појашњења органа управе,
- да уколико би се извршио увид у листу услуга које су наведене у закону, неће се наћи санитарни преглед у медицини рада,
- да је епидемиологија дио јавног здравства која између осталог има задатак да спрјечава ширење заразних болести, а ово је управо мјера спречавања да клицоноша пренесе заразу током рада са храном и сл, а то је разлог да се увела ова мјера да би се заштитило здравље становништва од заразних болести,
- да је обављање санитарних прегледа посебна мјера заштите становништва од заразних болести, а што је прописано у Правилнику о начину обављања здравствених прегледа лица под здравственим надзором (Сл новине ФБиХ 20/08 и 39/14),
- да цијену прегледа плаћа онај који обавља дјелатност, а не запосленик односно онај који је субјекат прегледа,
- да су крајњи корисници прегледа који се обави над васпитачицом у обданишту дјеца која похађају то обданиште и на тај начин она добивају заштиту од заразних болести потпуно бесплатно,
- да Федерално министарство жели да нагласи да нема препреке да се у приватним установама обавља микробиолошки преглед, али да супротна страна жели поистовјетити тај преглед са санитарним прегледом и тако добити право обављања санитарних прегледа,
- да је тачно да специјалиста епидемиолог своју оцјену доноси дијелом и на основу микробиолошких налаза, као што интерниста своју оцјену о здрављу доноси на основу лабораторијских налаза рендген дијагностике, али овдје се ради о томе да микробиолошки налаз није санитарни преглед него само његов један дио те је суштина у томе да санитарни и здравствени преглед лица под санитарним надзором представља јавно здравствену дјелатност прописану Законом о заштити становништва од заразних болести, а управо са циљем заштите становништва од заразних болести, и обављају је непрофитне јавне здравствене установе.

Федералном министарству здравства је од стране водитеља поступка наложено да достави цијене санитарних прегледа, у року од 7 (седам) дана од дана усмене расправе.

7. Поступак након усмене расправе

Подносилац захтјева је поступио по налогу са усмене расправе од 22.10.2015. године, те је поднеском запримљеним под бројем 06-26-3-40-30-II/15 од 27.10.2015. године заједно са трошковником, доставио одговоре на питања, како слиједи:

- да је Подносилац захтјева обављао санитарне прегледе почев од краја 2005. године, односно након извршене допуне дјелатности у рјешењу о регистрацији, а којом је Подносилац захтјева регистрован за обављање дјелатности медицине рада и услуга микробиолошко – паразитоолошког лабораторија, што је био предуслов за обављање санитарних прегледа, јер у класификацији дјелатности, појам санитарних прегледа не постоји, а самим тим тог појама нема ни у регистрацији јавно здравствених установа које тренутно обављају санитарне прегледе, те да је овај дио дјелатности Подносилац захтјева задржао у својој регистрацији и до дана сачињавања овог поднеска,
- да је Подносилац захтјева обављао санитарне прегледе све до забране обављања ове дјелатности наложене рјешењем Кантоналне управе за инспекцијске послове, Инспекторат санитарне, здравствене и фармацеутске инспекције, Сарајево број: УП1-14-10-37-14720/14 од 01.10.2014. године, а наведено рјешење је потврђено од стране другостепеног органа и против истог се води управни спор пред Кантоналним судом у Сарајеву,
- да наведено рјешење представља прво и једино санкционисање Подносиоца захтјева, иако је у протеклом периоду био предметом контрола инспекцијских органа и без примједби на обављање овог дијела дјелатности,
- да се цијена санитарних прегледа кретала у распону од 20,00 до 25,00 КМ.

Одговори на питања са усмене расправе Подносиоца захтјева су достављени Федералном министарству актом број: 06-26-3-40-32-II/14 од 28.10.2015. године.

Федерално министарство је у складу са налогом са усмене расправе поднеском број: 06-26-3-40-33-II/14 од 09.11.2015. године доставило одговоре кантоналних завода за јавно здравство у вези са цијеном коју исти наплаћују за санитарне прегледе те су достављени одговори како слиједи:

- Здравствена установа „Завод за јавно здравство УСК“ од 29.10.2015. године,
- Завод за јавно здравство Посавског кантона 28.10.2015. године,
- Завод за јавно здравство Тузланског кантона од 29.10.2015. године,
- Институт за здравље и сигурност хране од 04.11.2015. године,
- ЈУ „Завод за јавно здравство“ Босанско – подрињског кантона од 19.10.2015. године,
- Завод за јавно здравство Средњобосанског кантона од 02.11.2015. године,
- Завод за јавно здравство Херцеговачко – неретванског кантона од 29.10.2015. године,
- Завод за јавно здравство Западнохерцеговачког кантона од 03.11.2015. године,
- Ј.У. Завод за јавно здравство Кантона Сарајево од 30.10.2015. године,
- Завод за јавно здравство Кантона 10 Ливно од 30.10.2015. године.

Дана 10.11.2015. године КонкурENCIЈски савјет је под бројем 06-26-3-40-34-II/14 запримио поднесак Удружења специјалиста јавноздравствених дисциплина Федерације Босне и Херцеговине којим се доставља стручно мишљење број: 13/2015 од 09.11.2015.

године, у вези појма и значаја санитарних прегледа у Федерацији Босне и Херцеговине, а које је разматрано и усвојено на скупштини овог удружења одржаној дана 28.10.2015. године.

У мишљењу се наводи да је мишљењем изражен став Удружења специјалиста јавноздравствених дисциплина Федерације Босне и Херцеговине, те се истим жели указати на то да је обављање здравствених прегледа, односно санитарних прегледа ради заштите упослених и осталог становништва од заразних болести, сагласно прописима о заштити становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и други обавезни здравствени прегледи основна јавноздравствена мјера, која има за циљ сузбијање и спрјечавање ширења заразних болести, а индикације за обављање санитарних прегледа постављају само и искључиво љекари специјалисте – епидемиолози, с обзиром да се преглед врши у циљу заштите становништва од заразних обољења, а не љекари специјалисти – микробиолози, који су само дио тима који обавља лабораторијске микробиолошке претраге.

У стручном мишљењу се наводи сљедеће:

- да је с циљем спрјечавања и сузбијања заразних болести у Федерацији Босне и Херцеговине, чланом 11. тачка 7. Закона о заштити становништва од заразних болести као посебна мјера заштите за сузбијање и спрјечавање заразних болести, утврђен здравствени надзор над клицоношама, запосленицима и другим лицима,
- да се наведена мјера проводи над особама запосленим у производњи и промету намирница, снабдијевању становништва питком водом, образовним и другим установама, запосленим у здравственим установама и приватним праксама, социјалним и образовним установама, у институцијама које раде у производњи, опремању и издавању лијекова, у објектима за пружање хигијенске његе становништва, као и у производњи и промету козметичких средстава,
- да је дјелатност санитарних прегледа, ради заштите упослених и осталог становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и други обавезни здравствени прегледи у јавноздравственој дјелатности, а сагласно одредби члана 15. став (2) тачка 4., а у вези са чланом 36. став (1) и чланом 51. Закона о здравственој заштити,
- да с тим у вези, услуга санитарног прегледа односно здравственог прегледа лица које су на основу члана 30. Закона о заштити становништва од заразних болести стављена под здравствени надзор, спада у јавноздравствене услуге за које је надлежан и одговоран љекар специјалиста епидемиолог,
- да је санитарни преглед једна од основних јавноздравствених мјера која има за циљ, прегледом наизглед здравих особа, утврдити евентуално присуство патогених микроорганизама односно „клицоноштво“, а у циљу заштите јавног здравља становништва од заразних болести,
- да се особе, за које се санитарним прегледом утврди да су обољеле од заразних болести односно да су носиоци клица одређених заразних болести, подвргавају лијечењу, те им се истовремено утврђује забрана рада на њиховим радним мјестима, односно мјестима на којима могу угрозити здравље других људи,
- да ова забрана има за циљ спрјечавање ширења микроорганизама из организма заражене особе на околину, а тиме сузбијање и спречавање ширења заразних болести,

- да основни циљ санитарног прегледа није сама заштита упосленика, већ заштита свих особа које су у директном или индиректном контакту с тим упослеником, те тиме заправо заштита јавног здравља становништва,
- да се ради о прегледу који се обавља ради процјене ризика угрожености популације од ширења заразних болести, које се преносе капљичним путем, директним контактом, храном, водом и предметима опште употребе,
- да процјену здравственог стања прегледане особе, односно процјену ризика за ширење заразних болести од те особе, као извора, односно преносиоца болести, врши љекар специјалиста епидемиолог на основу љекарског прегледа који, осим анамнезе и општег љекарског прегледа са посебним освртом на преглед коже и видљивих слузница и преглед плућа, обухвата и тумачење и интерпретацију сљедећих микробиолошких налаза:
 1. бактериолошког прегледа грла и носа на пиогени стафилокок и бетахемолитички стрептокок групе А (клицоноштво),
 2. узимање материјала и бактериолошки преглед столице на салмонеле и шигеле (клицоноштво),
 3. узимање материјала и лабораторијски преглед столице на цријевне паразите (паразитиноштво),
- да поред овога љекар специјалиста епидемиолог, по потреби, може укључити и мишљење других специјалиста (пулмолога, дерматолога и др.),
- да узимање материјала и бактериолошки преглед који се обављају у микробиолошким лабораторијама здравствених установа, чини само дио комплетног здравственог прегледа особа под здравственим надзором, који је мултидисциплинаран јавноздравствени преглед и никако није само дјелатност микробиолошке лабораторије,
- да садржај санитарног прегледа варира у овисности од радног мјеста на којем ради особа стављена под здравствени надзор, а на основу члана 30. Закона о заштити становништва од заразних болести, те сходно ризику од преношења заразних обољења на различитим радним мјестима.

Стручно мишљење је актом број: 06-26-3-40-35-II/14 од 11.11.2015. године достављено Подносиоцу захтјева.

Конкурентијски савјет је дана 20.11.2015. године поднеском запримљеним под бројем: 06-26-3-40-36-II/14 запримио Очитовање Подносиоца захтјева о стручном мишљењу Удружења специјалиста јавно здравствених дисциплина Федерације Босне и Херцеговине број: 13/2015 од 09.11.2015. године, у којем се наводи између осталог сљедеће:

- да је по мишљењу Подносиоца захтјева јасно да је мишљење дато да подржи став Федералног министарства да су санитарни прегледи јавноздравствена дјелатност којом не могу да се баве здравствене установе,
- да предметно мишљење не може замијенити аутентично тумачење законских одредаба, нити има обавезујући карактер,
- да се мишљење мора посматрати као наставак ангажамана уваженог примаријуса др Жељка Лера у настојању да се онемогући приватним здравственим установама обављање санитарних прегледа, који је у својству директора Завода за јавно здравство Федерације Босне и Херцеговине достављао податке и у предмету који

се водио пред Конкурenciјским савјетом под бројем 04-26-3-007-II/13 по Захтјеву Приватне здравствене установе „E-Style“ Сарајево против Федералног министарства,

- да аутори стручног мишљења представљају заинтересовану страну у поступку која упорно покушава изједначити обављање санитарних прегледа са дјелатношћу епидемиологије,
- да је тако Закон о здравственој заштити не би познавао санитарне прегледе као посебан појам који се помиње у чл. 15. и 119. овог Закона,
- да је дјелатност обављања санитарних прегледа јавноздравствена дјелатност којом се не могу бавити приватне здравствене установе то би свакако било наведено у члану 51. став (1) Закона о здравственој заштити, гдје су таксативно набројане оне јавноздравствене дјелатности које не могу бити предметом приватне дјелатности,
- да мора поново нагласити чињеницу да приватне здравствене установе које обављају санитарне прегледе не функционишу изван ланца јавног здравља због чињенице да је Правилником о начину вођења евиденције о извршеним лабораторијским изолацијама и идентификацијама у члану 7. прописано да здравствене установе које обављају микробиолошку дјелатност лабораторијског испитивања узрочника заразних болести достављају седмичне извјештаје о лабораторијски утврђеним узрочницима заразних болести надлежном Заводу за јавно здравство кантона, а ставом 2. истог члана је утврђена обавеза да се одмах достављају и извјештаји о идентифицираном узрочнику надлежном заводу за јавно здравство кантона као и федералном заводу након чега оне обављају свој дио посла из домене хигијене и епидемиологије,
- да је из наведеног јасно да приватне здравствене установе само у случају уредних налаза издају санитарне књижице, а у случају идентификације одређених аномалија санитарне књижице се не издају, него се слиједом наведених одредаба правилника о томе извјештавају надлежни кантонални и федерални завод ради подузимања даљих мјера у оквиру хигијенско епидемиолошких служби,
- да је на овај начин функционисао систем обављања санитарних прегледа и издавање санитарних књижица у приватним здравственим установама готово пуних десет година, а од тога чак четири године и након доношења Закона о здравственој заштити 2010. године и све до доношења Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности и Правилника о измјени Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности,
- да одредбе наведених правилника потпомогнуте тумачењима и упутама Федералног министра здравства, па затим директора Завода за јавно здравство, а сада и стручним мишљењем Удружења специјалиста јавноздравствених дисциплина, представљају покушај да се овај профитабилан посао обезбиједи једино јавноздравственим установама,
- да је последица наведеног цијена санитарних прегледа која је двоструко већа од оне која је била док су санитарне прегледе обављале и приватне здравствене установе, а посебно тешку последицу представља чињеница да се на овај начин приватним здравственим установама које су и по десетак година обављале

санитарне прегледе забрањује обављање дјелатности за коју су у коначници и регистриране,

- да сматра да нема ни законског ни медицинског упоришта ни оправдања да се приватним здравственим установама забрани обављање санитарних прегледа.

Наведено очитовање је актом број: 06-26-3-40-40-II/14 од 14.12.2015. године достављено Федералном министарству.

Надаље, КонкурENCIЈски савјет је према стању списка процијенио да неће бити у могућности донијети коначно рјешење у року од шест мјесеци након доношења Закључка о покретању поступка, како је прописано чланом 41. став (1) тачка а) Закона, с обзиром да је за утврђивање чињеничног стања и оцјену доказа неопходно прикупити додатне податке и извршити додатне анализе.

Имајући у виду напријед наведено, КонкурENCIЈски савјет је дана 24.11.2015. године под бројем 06-26-3-40-37-II/14, донио Закључак којим се продужава рок за доношење коначног рјешења за додатна три мјесеца, у складу са чланом 41. став (2) Закона.

Наведени Закључак је дана 24.11.2015. године достављен пуномоћнику Подносиоца захтјева актом број: 06-26-3-40-38-II/15, и Федералном министарству актом број: 06-26-3-40-39-II/15.

У међувремену, Суд Босне и Херцеговине је дана 23.12.2015. године донио пресуду број: С13У01610314У којом се тужба Федералног министарства здравства против рјешења КонкурENCIЈског савјета 04-26-4-007-72-II/13 од 17.04.2014. године одбија.

У образложењу пресуде Суд Босне и Херцеговине између осталог наводи сљедеће:

- да је Федерално министарство одредбом члана 10. Правилника о начину обављања здравствених прегледа особа под здравственим надзором и одредбом члана 7. став (1) алинеја 5. Правилника о обиму и врсти јавно – здравствене дјелатности, која не може бити предметом приватне дјелатности, онемогућио слободан приступ на релевантно тржиште осталим привредним субјектима, приватним здравственим установама, те непотребно ограничило да корисници здравствених услуга, исте могу остваривати само у јавним установама,
- да сви органи власти и институције на свим нивоима у Босни и Херцеговини, без обзира на њихов правни статус, осниваче (град, општина, кантон, ентитет или држава) или власништво, који својим дјеловањем спрјечавају, ограничавају или нарушавају тржишну конкуренцију у Босни и Херцеговини потпадају под примјену Закона о конкуренцији,
- да је КонкурENCIЈски савјет правилно поступио када је утврђивао усклађеност Правилника са Законом, при томе имајући у виду намјеру законодавца у погледу заједничког дјеловања на релевантном тржишту, јер сви правни акти који у суштини имају утицај на тржиште, укључујући предметне правилнике, спадају у споразуме у смислу члана 4. став (1) Закона,
- да се правилним тумачењем одредби члана 51. Закона о здравственој заштити може закључити да исти не прописује забрану организовања хигијенско – епидемиолошких служби од стране приватних здравствених установа, а Правилници представљају подзаконске акте који не могу умањити права дата законом, па је у смислу члана 4. став (1) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији и на

тај начин ограничена, спријечена и нарушена тржишна конкуренција на релевантном тржишту.

8. Пресуда Суда Босне и Херцеговине

Суд БиХ је пресудом број: С1 З У 021277 16 У од 10.11.2017. године, рјешење КонкурENCIЈског савјета број: 06-26-3-40-41-II/14 од 16.02.2016. године поништио и предмет вратио на поновни поступак.

У пресуди број: С1 З У 021277 16 У од 10.11.2017. године, Суд БиХ наводи да је оспореним рјешењем број: 06-26-40-41-II/14 од 16.02.2016. године утврђено да Федерално министарство здравства одредбама члана 1. Правилника о измјенама Правилника о обиму врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службене новине Федерације БиХ“, број 39/14) спрјечава, ограничава и нарушава конкуренцију на тржишту здравственог надзора над клицоношама, запосленим и другим особама на подручју Федерације Босне и Херцеговине, ограничавањем и контролом тржишта у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона, те су истим одредбе Правилника у смислу члана 4. став (2) Закона оглашене ништавим и наложено је Федералном министарству здравства да одмах, а најкасније у року од 30 дана од дана пријема рјешења, усклади са одредбе Правилника о измјенама Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности, на начин да се омогући да право на обављање санитарних прегледа имају и приватне здравствене установе. Због закључивања забрањеног споразума и кршења одредби члана 4. став (1) тачка а) Закона, Федералном министарству здравства је изречена новчана казна у износу од 25.000,00 КМ и исто је обавезано да Здравственој установи Поликлинички центар „САНАСА“ Сарајево исплати износ од 1.540,00 КМ на име трошкова поступка.

У образложењу своје пресуде, Суд БиХ се на више од двије стране, позива на наводе из Тужбе Федералног министарства здравства, а на наводе из одговора на тужбу КонкурENCIЈског савјета као туженог, само једном реченицом на страни 4. пресуде, гдје се наводи да „су тужени (КонкурENCIЈски савјет) и заинтересовано лице ПЗУ „САНАСА“ Сарајево предложили да се тужба као неоснована одбије“, без навођења разлога из одговора на тужбу.

Суд БиХ наводи да је основно питање које се поставило Суду БиХ, да ли правилник као акт јавне власти, долази у опсег члана 4. Закона о конкуренцији, те да према одредбама става (1) тог члана, забрањени су споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања, изричит и прећутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и посљедицу имају спречавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на релевантном тржишту, који се односе на: а) директно или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена или било којих других трговинских услова; б) ограничавање и контролу производње, тржишта, техничког развоја или улагања; ц) подјелу тржишта или извора снабдијевања; д) примјену различитих услова за идентичне трансакције с другим привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију; е) закључивање таквих споразума којим се друга страна условљава да прихвати додатне обавезе које по својој природи или обичајима у трговини нису у вези са предметом споразума. Такви споразуми су ништави, према члану 4. став (2) Закона.

Суд БиХ наводи да, анализирајући цитирану одредбу, долази до закључка да се забрана из тог члана односи: под један, на било коју врсту уговора и под два, да се односи на уговоре закључене између привредних субјеката, као и на одлуке и друге акте привредних субјеката.

Суд БиХ сматра уговор као правни акт подразумјева размјену сагласних изјава воља између два или више лица, којим се заснива, мијења или укида одређени правни однос. Уговор је двострани правни посао, споразум најмање два лица, а да би настао треба да постоји сагласност њихових воља. Према цитираној одредби Закона, за настанак и постојање уговора није неопходна форма у виду писаног облика или потврде, печата, он може настати и прећутно, али мора у основи представљати договор привредних субјеката.

У конкуретном случају предмет разматрања оспорене одлуке је Правилник, општи акт који је донијело Федерално министарство здравства, па је према мишљењу Суда БиХ потребно размотрити питање да ли се Правилник може подвести под појам уговора или споразума.

У вези са наведеним, Суд БиХ наводи да Правилник доноси на основу овлаштења из закона, надлежно министарство, као сегмент извршне власти, те имајући у виду начин оснивања министарства, његову природу, циљеве и основ настанка, ради се о органу државне власти који доношењем предметног општег акта врши власт која му је повјерена. Федерално министарство је према мишљењу Суда БиХ облик организовања и дјеловања јавне власти и није привредно предузеће па је предметни Правилник, општи акт, донио орган власти, у оквиру својих овлаштења и на основу закона. Правилник је, стога по схватању судског савјета Суда БиХ, општи акт јавне власти и дио националног законодавства, који не представља продукт договора између два или више субјеката, управо из разлога јер је донесен ауторитетом јавне власти.

Овакво становиште произилази и из праксе Европског суда правде, који је у више својих пресуда направио дистинкцију између националног законодавства и одлука и других аката привредних субјеката, те се у овом дијелу пресуде Суд БиХ позива на пресуду Европског суда правде број: Ц -343/95 случај *Diego Cali oc Figli* (1997) у којој Европски суд правде разматрајући активности надзора ради спрјечавања загађења на нафтном терминалу луке Ђенова, који је повјерен националној комисији СЕПГ, наводи: *„Овакав надзор је по својој природи, свом циљу и правилима на које се односи повезан са вршењем власти које се односе на заштиту околине, а које су типична овлаштења јавних органа. Не ради се привредној активности која би оправдала примјену правила о конкуренцији из Уговора о оснивању ЕУ“*. При овоме закључку упућује на параграф 30. у пресуди Ц – 364/92 у предмету *SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrole* (1994) који гласи: *„Узимајући у цијелини, активности Еуроцонтроле, по својој природи, циљевима и правилима на које се односи, су повезане са вршењем власти у области контроле и надзора ваздушног простора, а то су типично надлежности државе. Ове активности нису економске природе да би се оправдала примјена правила конкуренције из Уговора*. У предмету број Ц-309/99 случај *Wouters*, параграф 57., Европски суд закључује: *„Имајући у виду судску праксу Суда, правила конкуренције из Уговора се не примјењују на активности, које, по својој природи, циљевима и правилима које проводи не спада у сферу економских активности.“*

Суд БиХ сматра да све изнесене чињенице, а и пракса Европског суда правде упућује на закључак да правилник министарства не може по својој природи имати елементе уговора, ни бити сматрани уговором, као што ни министарство није предузеће, односно привредни субјекат, да би могло, у конкретној ситуацији, доћи под опсег члана 4. Закона о конкуренцији. Ово наравно, према мишљењу Суда БиХ, не субсумира ситуацију када се јавна власт путем јавног предузећа или других облика привредне организације појављује на тржишту из економских разлога или када преносом дијела својих овлаштења на неке друге субјекте даје могућност да ти субјекти својим одлукама регулишу односе на тржишту и евентуално, ограниче конкуренцију. Тада би те одлуке имале потпуно други карактер, јер би у себи носиле могућност тржишне утакмице између предузетника, односно повреду здраве конкуренције на тржишту. На ово упућује

и став Европског суда правде изражен у пресуди Т-53/93 од 30.03.2000. године чији параграф 58 гласи: „Из судске праксе јасно произилази да се чланови 85. и 86. Уговора о ЕЗ примјењују само на самоиницијативно неконкурентно понашање подузетника (предмет 41/93 Италија против Комисије (1985) ЕЦП 873, тачка 18. до 20, предмет С – 202/88 GB inno-BM, тачка 20., те Комисија и Француска против Ladbroke Racing, тачка 33. Уколико домаће законодавство захтјева некоректно понашање подузетника или ако такво законодавство твори правни оквир који искључује било какву могућност конкуренције на страни подузетника, онда се чланови 85. и 86. не примјењују. У таквој ситуацији се ограничење тржишне утакмице не може приписати, како то наведене одредбе имплицирају, самосталном дјеловању предузетника“.

Суд БиХ на крају закључује да је нејасно становиште оспореног акта да и Правилник спада у споразуме, односно уговоре, чију ваљаност са становишта повреде члана 4. Закона, може преиспитивати КонкурENCIЈСКИ савјет. Тачно је да, на основу овлаштења из члана 25. став (2) Закона, КонкурENCIЈСКИ савјет даје мишљења на нацрте и приједлоге закона и других прописа који могу имати утицај на тржишну конкуренцију, о њиховој сагласности са тим законом. Ако се узме као тачно да предметни Правилник није достављен на мишљење прије усвајања, остаје спорно на основу које одредбе КонкурENCIЈСКИ савјет може преиспитивати Правилник који је на правној снази, односно какве посљедице такво преиспитивање има на прописани поступак преиспитивања законитости правилника и уставности закона за који су надлежни Уставни судови.

У односу на ова питања оспорени акт није дао одговоре, па образложење акта нема одлучних чињеница на основу којих би се могла разматрати правилност примјене материјалног права, што указује на погрешну примјену члана 200. Закона о управном поступку БиХ, због чега је ваљало тужби уважити и предмет вратити на поновни поступак, примјеном члана 37. став (1) и (2) Закона о управним споровима БиХ.

Суд БиХ, на крају пресуде, налаже КонкурENCIЈСКОМ савјету да ваљано размотри питања на која је указано овом пресудом, те да након консултовања праксе Европског суда правде и Европске комисије, правилно утврди чињенично стање, донесе правилну и закониту одлуку, за коју ће дати и ваљане и јасне разлоге.

9. Очитовање КонкурENCIЈСКОГ савјета по пресуди Суда БиХ

Имајући у виду налоге из пресуде КонкурENCIЈСКИ савјет истиче следеће:

У складу са чланом 4. став (1) Закона „забрањени су споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања, изричит и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и посљедицу имају спречавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на релевантном тржишту...“

Појам привредног субјекта, који се у смислу Закона разликује од појма привредног субјекта у другим прописима, је дефинисан чланом 2. Закона којим је утврђено да су привредни субјекти у смислу Закона:

- а) привредна друштва, предузећа и предузетници и њихова удружења без обзира на облик власништва, сједиште или пребивалиште,
- б) органи државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште,

ц) остала физичка и правна лица која непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно учествују на тржишту, без обзира на правни статус, на облик власништва, сједиште или пребивалиште, као што су удружења, спортске организације, установе, задруге, носиоци права интелектуалног власништва.

Из наведеног произилази да Тужилац представља привредни субјекат у смислу одредби Закона.

КонкурENCIЈСКИ савјет је правилно поступио када је утврђивао усклађеност Правилника са Законом, јер сви правни акти који имају утицај на тржиште, укључујући предметне правилнике, спадају у споразуме у смислу члана 4. став (1) Закона.

„Појам споразума у праву Европске уније се такођер тумачи врло екстензивно. Исти се приступ користи и приликом објашњења појма удружења подзетника и њихових одлука. Под њима се не подразумевају искључиво споразуми између чланова одређеног удружења, већ и препоруке које издаје удружење.“ (Извор: стр. 937, Забрањени споразуми у еуропском праву тржишног натјечања, А. Пошчић, Збирка Правног факултета Свеучилишта Ријека (1991)).

У вези са наведеним члан 101. УФЕУ се примјењује и на одлуке и на споразуме удружења, што значи да се појам споразума не односи само на уговор који је закључен између двије и више страна, него и на одлуке удружења које представљају једностранни акт удружења.

Могућност кориштења праксом Европског суда правде или Европске комисије не представља обавезу, него само дискреционо право КонкурENCIЈСКОГ савјета, да може у сврху оцјене датог случаја у складу са чланом 43. став (7) Закона, користити наведену праксу, што није било потребно у случају доношења побијаног Рјешења.

Тачно је да чланови 101. и 101. Уговора о функционирању Европске уније се примјењују на оне адресате који су квалификовани као подзетници. Иако се појам подзетника спомиње у Уговору, право значење и конкретизацију добива тек тумачењем Европске комисије и судова, који попуњавају садржај дефиниције прихватајући функционалан приступ. Сваки субјекат укључен у економску активност сматра се предузетником, без обзира на његов правни статус и начин финансирања.

Такво тумачење Европске комисије и судова се може само дјелимично примијенити од стране КонкурENCIЈСКОГ савјета, јер Закон о конкуренцији у својим одредбама садржи одређене специфичности. То се посебно односи на тумачење члана 2. став (1) под б) Закона којим је регулисано да се *„овај закон примјењује на органе државне управа и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште“* који на тај начин могу својим дјеловањем спрјечавати, ограничавати или нарушавати тржишну конкуренцију на цијелој територији Босне и Херцеговине или значајнијем дијелу тржишта.

Наведена одредба упућује да државни органи управе, у конкретном случају Федерално министарство, који својим актима утичу на тржиште потпадају под примјену правила о заштити тржишне конкуренције у складу са Законом.

Тако није могуће примијенити само дио одредбе („када посредно или непосредно учествују на тржишту) који би био усклађен са правним схватањима Европског суда

правде или Европске комисије, него се у конкретном случају примјењује цијела одредба члана 2. став (1) под б) Закон о конкуренцији, а који има предност над судском праксом Европске уније.

Приликом анализе појединих случајева судови у Европској унији и Европска комисија се користе компаративном методом, упоређују ситуације и покушавају утврдити може ли одређену активност обављати привредни субјекат у приватном власништву или се одређена активност може повјерити само јавном тијелу.

„Најважније је да се утврди да ли се одређена активност може сматрати економском, јер су дјелатности које се могу приписати битним функцијама државе искључене из правила трожне конкуренције. Ситуације везане уз питања од јавног интереса, као што су управљање системом контроле зрачног простора или заштита лука од загађења, нису дјелатности од економског карактера и самим тиме субјекти који њима управљају нису предузетници. Док у претходним ситуацијама нема потешкоћа у објашњењу, проблем могу представљати случајеви везани уз систем здравственог и социјалног осигурања. Они представљају посебно осјетљиво подручје јер се у њима мијешају начела солидарности, пропорционалности и универзалности, са начелима тржишта. Прије свега покушавају се утврдити је ли принцип солидарности одлучујући. Користе се разни критеријуми и елементи у доказивању. Свака поједина ситуација самостално се процјењује. Покушава се утврдити до које мјере начело солидарности има утицаја на поједину схему те видјели је ли оно превладавајућа околност.“ (Извор: стр. 937, Појам подузетника у Еуропском праву тржишног натјечања, А. Пошчић, Збирка Правног факултета Свеучилишта Ријека (1991)).

У конкретном случају, приликом доношења побијаног рјешења, Конкуренијски савјет се водио чињеницом да су санитарни прегледи наплатни правни посао, те да представљају економску дјелатност која доноси сигурне приходе јавним здравственим установама, а да су приватне установе у цјелости искључене са релевантног тржишта. Санитарне прегледе, који су обавезни за поједину врсту занимања, послодавац је дужан платити.

Пракса европских судова да се правила о конкуренцији не примјењују на активности које су повезане са вршењем јавне функције, не може примијенити у овом случају, јер се у конкретном случају ради о ограничавању конкуренције од стране Федералног министарства у случају економски исплативог тј. наплатног правног посла, који не спада у основно здравствено осигурање запослених. Федерално министарство увођењем забране обављања санитарних прегледа од стране приватних здравствених установа не врши само јавну функцију у сврху заштите здравља становништва, него директно утиче на релевантно тржиште здравствених надзора над клицоношама, запосленим и другим особама, на начин да спрјечава, ограничава и нарушава конкуренцију.

10. Наставак поступка у складу са пресудом Суда БиХ

Поступајући по пресуди Суда БиХ, Конкуренијски савјет се обратио Федералном министарству, актом број: 06-26-3-40-58-II/16 од дана 27.11.2017. године, којим је тражено да се исто очитује на донесену Пресуду у року од пет дана.

Федерално министарство у поднеску запримљеном дана 04.12.2017. године, под бројем: 06-26-3-40-60-II/16 наводи сљедеће:

- да Федерално министарство у цјелости пориче чињеничне наводе Подносиоца захтјева, те оспорава правну основаност Захтјева за утврђивање постојања забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачка б) Закона у члану 1. Правилника о измјени Правилника и предлаже да се Захтјев у поновном поступку одбије као неоснован,
- да је пресудом Суда БиХ утврђено да је „нејасно становиште оспораваног акта да и Правилник спада у спразуме, односно уговоре чија ваљаност се цијени у смислу члана 4. Закона“, на шта је Федерално министарство упућивало у свом одговору на Захтјев (запримљен под бројем: 06-26-3-40-16-II/14 дана 24.06.2015. године) и на усменој расправи која је одржана дана 22.10.2015. године у просторијама КонкурENCIЈског савјета,
- такођер, Федерално министарство истиче да је у пресуди Суда БиХ утврђено да „предмети Правилник о измјени Правилника прије усвајања, није достављен КонкурENCIЈском савјету на давање мишљења у складу са чланом 25. став (2) Закона, те да остаје спорно на основу које одредбе КонкурENCIЈски савјет може преиспитивати Правилник који је на правној снази, односно какве посљедице такво преиспитивање има на прописан поступак преиспитивања законитости правилника и уставности закона за који су надлежни Уставни судови“,
- да се Федерално министарство не може сматрати привредним субјектом у смислу члана 4. Закона, те да су за правилну примјену Закона, битна становишта Европске комисије и Европског суда правде на што упућује и члан 43. став (7) Закона,
- да је федерални министар приликом доношења оспораваног Правилника о измјени Правилника поступао на основу законских овлашћења, са јасним циљем заштите јавног здравља, а у оквиру вршења јавне функције,
- да су неосновани наводи КонкурENCIЈског савјета да је постојала обавеза Федералног министарства да достави предметни Правилник на мишљење, јер исто није проистичало из рјешења КонкурENCIЈског савјета број: 04-26-3-007-72-II/13 од дана, и због чињенице да се предметним Правилником не регулише тржиште здравствених услуга, него да је предмет регулисања врста, опсег и начин вршења јавноздравствене заштите, што је у надлежности државних институција,
- да сагласно члану 1. Закона о установама („Службени лист РБиХ“, 6/92, 8/93 и 13/94), установе се оснивају и за обављање дјелатности здравства, ако циљ обављања дјелатности није стицање добити,
- да је надлежност КонкурENCIЈског савјета заштита и промоција тржишне конкуренције у Босни и Херцеговини, а не уређивање здравствених услуга, а самим тиме надлежност КонкурENCIЈског савјета није ни заштита јавног здравља становништва,
- да КонкурENCIЈски савјет Рјешење базира и на пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 016103 14 од дана 23.12.2015. године против које је Федерално министарство поднијело апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине АП-879/16, чије рјешавање је у току,
- да је КонкурENCIЈски савјет у предметном поступку погрешно примијенио материјално право, односно члан 4. став (1) тачка б) Закона, јер се спорна одредба

Правилника о измјени Правилника односи на повјеравање дјелатности јавноздравственим установама што се не може сматрати забрањеним споразумом у смислу цитираног члана Закона,

- да је Федерално министарство у одговору на Захтјев истакло приговор стварне надлежности, јер Подносилац захтјева нема статус привредног субјекта у смислу Закона о привредним друштвима („Службене новине Федерације БиХ“, број 81/15), те се обављање здравствених услуга у овој области не врши стриктно по принципима либералног тржишта, из чега произилази да КонкурENCIЈСКИ савјет није надлежан за вођење предметног поступка,
- правна препрека да Подносилац захтјева обавља дјелатност санитарних прегледа, ради заштите упослених и осталог становништва од заразних болести, у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе, произилази из члана 36., а у вези са чланом 15. став (2) тачка 4. и члана 51. Закона о здравственој заштити,
- да се јавноздравствена дјелатност обавља кроз организацију хигијенско-епидемиолошких служби и завода за јавно здравство у Федерацији БиХ у смислу члана 45. став (2) Закона о здравственој заштити,
- да је чланом 11. тачка 7. Закона о заштити становништва од заразних болести предвиђена посебна превентивна мјера за спрјечавање и сузбијање заразних болести, наведен и здравствени надзор над клицоношама, упосленицима и другим особама,
- да наведени здравствени надзор подразумијева provedбу здравствених санитарних прегледа над особама стављеним под здравствени надзор у смислу члана 30. и 31. Закона о заштити становништва од заразних болести,
- да из напријед наведеног произилази да санитарне прегледе, ради заштите упослених и осталог становништва од заразних болести, могу обављати само јавне здравствене установе, односно приватне здравствене установе не могу обављати поједине дјелатности, међу којима је изричито наведено да не могу обављати дјелатност епидемиологије која је од интереса за Федерацију БиХ, односно кантоне,
- забрана да приватне здравствене установе обављају дјелатност санитарних прегледа из члана 15. став (2) тачка 4. Закона о здравственој заштити директно произилази из Закона о здравственој заштити,
- да одредбама Правилника на које указује Подносилац захтјева, није успостављено ограничење које Подносилац захтјева жели поништити, нити се било каквим измјенама Правилника може укинути или суспендовати Законом о здравственој заштити успостављена забрана,
- да је правилник подзаконски акт који може ближе разрађивати и прецизирати примјену закона, али не може уређивати права и обавезе на начин који је супротан закону,
- да је Федерално министарство, иако то није било наложено Рјешењем КонкурENCIЈСКОГ савјета број: 04-26-2-007-72-II/13 од 17.04.2014. године, приступило измјени Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности, те истим у члану 7. став (2) алинеја 5. само прецизирало законске одредбе и члан

15. став (2) тачка 4., члан 36. став (1) и члан 51. Закона о здравственој заштити, а из којих произилази да наведене дјелатности, могу обављати само одређене јавноздравствене установе,

- да се у конкретном случају не ради ни о каквим „козметичким промјенама“ како наводи Подносилац захтјева, већ о упућивању на законске одредбе из којих јасно произилази да дјелатност санитарних прегледа могу обављати само домови здравља и заводи за јавно здравство,
- из напријед наведеног произилази да би се само измјеном цитираних законских одредби могла укинути забрана да приватне здравствене установе регистроване за специфичну здравствену заштиту обављају дјелатност санитарних прегледа, што је у надлежности Парламента Федерације БиХ,
- да су тачни наводи да је Федерално министарство поступајући по упиту Кантоналне управе за инспекцију Сарајево, дало објашњење прописа који су из његове надлежности, а који се односе на обављање санитарних прегледа, односно обављање специфичне здравствене заштите, својим актом број: 01-37-2953/14 од 22.05.2014. године,
- да нису тачни наводи да је Федерално министарство поменути одговором преузело надлежности Парламента Федерације БиХ који је задужен за аутентично тумачање одредби закона,
- да су чланом 22. Закона о организацији органа управе у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ“, број 35/05), органи управе обавезни припремати и давати одговоре на питања органа законодавне и извршне власти која се односе на извршавање закона и других прописа из њихове надлежности, на основу чега је Федерално министарство и дало одговор на упит Кантоналне управе за инспекцију Сарајево,
- да када су у питању мјере забране обављања санитарних прегледа приватним здравственим установама од стране кантоналне и федералне инспекције, Федерално министарство наводи да су поменути органи независни и самостални суkladно Закону о инспекцијама Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ“ број 74/14),
- да Подносилац захтјева на основу Рјешења Министарства здравства Кантона Сарајево број: 10-04-37-88/99 од 06.04.1999. године, број: 10-37-3778/04 од 01.09.2004. године, број: 10-37-12903/13 од 28.05.2014. године, број: 10-37-12903-1/13 од 28.05.2014. године и број: 10-37-12903-2/13 од 30.05.2014. године има одобрење за обављање дјелатности медицине рада и микробиолошко-паразитолошког лабораторија, а не дјелатност санитарних прегледа, ради заштите упослених и осталог становништва од заразних болести,
- да је неосновано и нетачно мишљење проф.др. Фахрије Башића, специјалисте микробиолога, мр.сци.др. Споменке Јањић, специјалисте микробиологије и паразитологије и др. Миле Кривића да санитарни прегледи нису дјелатност епидемиолошке службе, него микробиолошких лабораторија,
- да из законских рјешења произилази да је обављање превентивно санитарних прегледа радника, посебна мјера чија сврха је заштита становништва од заразних болести, а не специфична заштита радника, јер се не ради о специфичним условима рада, него о врсти занимања која могу угрожавати јавно здравље,

- наведено становиште је потврђено и у мишљењу Удружења специјалиста јавноздравствених дисциплина у Федерацији БиХ које је достављено Конкурентијском савјету у спис, а којем Конкурентијски савјет није поклатио вјеру, јер Удружење послује у оквиру система Завода за јавно здравство Федерације БиХ, те јер се исто базирало на тумачењу законских одредби, а мање на тумачењу појма санитарног прегледа у медицинском смислу,
- у поменутом мишљењу се наводи да индикације за обављање санитарних прегледа постављају љекари специјалисти епидемиологи, с обзиром на то да се санитарни преглед врши у циљу заштите становништва од заразних обољења, а не љекари специјалисти-микробиологи који су само дио тима за обављање предметних прегледа,
- да се Удружење специјалиста јавноздравствених дисциплина у Федерацији БиХ ни у ком случају не може поистовјетити са Заводом за јавно здравство Федерације БиХ, јер су чланови Удружења упосленици санитарних инспекција, домова здравља, па чак и приватних фирми,
- да Наредба о стандардима и нормативима здравствене заштите из обавезног здравственог осигурања у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ“, број 82/14 и 107/14) (у даљем тексту: Наредба о стандардима и нормативима здравствене заштите) уређује номенклатуру услуга здравствене заштите, коју чини преглед услуга који се пружају у здравственим установама. У прилогу 2. „Номенклатура услуга здравствене заштите“, који је саставни дио поменуте наредбе, у дијелу описа услуга из области епидемиологије под редним бројем 142. се налази услуга „здравствени преглед одређених категорија запослених, других лица и клицоноша“, из чега произилази да се ради о услузи из области епидемиологије, никакo о услузи из домена микробиологије,
- да имајући у виду све наведено, посебно упуте дате у Пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 021277 16 У од 10.11.2017. године, Федерално министарство предлаже да Конкурентијски савјет након поново проведеног поступка одбије Захтјев привредног субјекта САНАСА, као неоснован, те да обавезе истог да надокнади трошкове поступка Федералном министарству.

Подносилац Захтјева је актом Конкурентијског савјета број: 06-26-3-40-59-II/16 од дана 27.11.2017. године обавијештен о донесеној Пресуди, те је тражено да се очитује на донесену пресуду.

Подносилац Захтјева у поднеску запримљеном дана 04.12.2017. године, под бројем: 06-26-3-40-61-II/16 наводи сљедеће:

- да су спорна правна питања у предметном поступку расправљена у ранијем поступку који је вођен по захтјеву привредног субјекта ПЗУ „E STYLE“ Сарајево, тужбом Федералног министарства од дана 27.05.2014. године на начин да је Суд БиХ у дјелимично истом саставу савјета, донио пресуду број: С1 3 У 016103 14 У од 23.12.2015. године којом је тужба одбијена.
- да је из образложења поменуте пресуде видљиво да је Суд БиХ заузео став да се Федерално министво у конкретној правној ситуацији може сматрати привредним субјектом, а спорни Правилник споразумом,
- да се Федерално министарство позива на пресуде Европског суда правде које су донесене прије поменуте пресуде Суда БиХ које се не могу довести у везу са конкретном правном ситуацијом,

- да чланом 51. Закона о здравственој заштити, дјелатност санитарних прегледа није наведена као јавна здравствена дјелатност која не може бити предметом приватне праксе. Наведеним чланом је такође утврђено да дјелатност епидемиологије и хигијене представљају јавно здравствене дјелатности не могу бити предметом приватне дјелатности,
- да је утврђено да никад раније, дјелатност санитарних прегледа није била везана за хигијенско-епидемиолошку службу, те да је иста функционисала самостално дуже од десет година, јер се ради о дјелатности микробиолошког лабораторија,
- да се након доношења спорног Правилника, дјелатност санитарних прегледа покушава представити као дјелатност у склопу хигијенско-епидемиолошке службе, чиме се онемогућује приватним здравственим установама обављање санитарних прегледа,
- да је током поступка пред КонкурENCIЈСКИМ савјетом утврђено да санитарни прегледи нису бесплатни, те да је њихова цијена у једном тренутку порасла за 100%, јер су санитарне прегледе обављале само јавне здравствене установе при чему се ради о огромним материјалним средствима,
- да треба имати у виду одредбе Закона о јавним установама гдје је утврђен начин финансирања истих, који се врши из властитих остварених прихода,
- да из наведеног произилази да се јавне установе финансирају на начин као јавна предузећа, те да се појављују на тржишту из економских разлога,
- да је Пресуда Суда БиХ број: С1 З У 021277 16 У од дана 10.11.2017. године донесена на бази нетачно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примјене материјалног права,
- да је Суд БиХ једноставно прихватио наводе из тужбе не улазећи у суштину проблема и занемарујући властиту пресуду број: С1 З У 016103 14 од дана 23.12.2015. године.

КонкурENCIЈСКИ савјет је дана 18.01.2018. године, под бројем: 06-26-2-40-65-П/14 запримио Рјешење Суда БиХ којим је приједлог за понављање поступка привредног субјекта САНАСА одбачен.

КонкурENCIЈСКИ савјет је дописима број: 06-26-2-40-66-П/14 и 06-26-2-40-67-П/14 од дана 28.03.2018. године, тражио од странака да се изјасне о износу накнаде трошкова поступка.

Дана 09.04.2018. године, пуномоћник Подносиоца захтјева, адвокат Един Х. Хрњић доставио је нови трошковник, запримљен под бројем: 06-26-2-40-68-П/14, док Федерално министарство у поднеску запримљеном под бројем: 06-26-2-40-69-П/14 дана 20.04.2018. године, није навело да ће тражити накнаду трошкова, односно није доставило трошковник у предметном поступку.

11. Утврђено чињенично стање

КонкурENCIЈСКИ савјет је у поступку утврђивања забрањеног споразума из члана 4. на неоспоран начин утврдио сљедеће чињенице:

- да је привредни субјекат „САНАСА“ Приватна здравствена установа основана Одлуком о оснивању Здравствене установе Поликлинички Центар „САНАСА“ број: 1/99 од 13.03.1999. године и Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о оснивању број: ОПУ ИП 281/14 од 24.06.2014. године,
- да је рјешењима Министарства здравства Кантона Сарајево (у даљем тексту: Кантонално министарство) З.У. „САНАСА“ одобрено обављање дјелатности специјалистичко-консултативно здравствене заштите из области офталмологије, стоматологије са зубном техником, интерне медицине, те биохемијско-хематолошке лабораторије (рјешење број: 10-04-37-88/99 од 06.04.2014. године), из области дерматовенерологије, медицине рада, педијатрије, ултразвучне дијагностике, оториноларингологије, гинекологије, ортопедије, услуга микробиолошко – паразитолошког лабораторија, имунолошко – серолошке анализе, уз могућност обављања оперативних захвата из постојећих хируршких дјелатности (рјешење број: 10-37-3778/04 од 01.09.2004. године), те из области опште хирургије уз обављање хируршких захвата у локалној и општој анестезији, неурологије/неуропсихијатрије, психологије и породичне медицине (рјешење број: 10-37-12903/13 од 28.05.2014. године), те да је рјешењем Кантоналног Министарства број: 10-37-12903/13 од 28.05.2014. године одређено брисање дијела дјелатности који се односи на зубну технику,
- да се из напријед наведеног види да је Подносилац захтјева регистрован за обављање услуга микробиолошко-паразитолошког лабораторија, али не и хигијенско-епидемиолошке службе,
- да је чланом 2. Закона о заштити становништва од заразних болести, између осталог прописано да је „здравствена установа“ установа образована у складу са прописима о здравственој заштити у свим облицима власништва, што значи да исти даје могућност обављања хигијенско-епидемиолошке службе свим привредним субјектима без обзира на облик власништва, па самим тим и приватним здравственим установама,
- да Закон о здравственој заштити нигдје изричито не прописује забрану оснивања хигијенско-епидемиолошких служби од стране приватних здравствених установа,
- да је на основу регистроване дјелатности Подносилац захтјева у периоду од 2006. до половине 2011. године закључио 27. уговора са различитим привредним друштвима о обављању санитарних прегледа, те обављао санитарне прегледе и издавао санитарне књижице,
- да је на основу рјешења инспекцијских органа и инспектората који су вршили контролу највећи број уговора отказан,
- да је рјешењем Конкуренцијског савјета број: 04-26-4-007-72-II/13 од 17.04.2014. године између осталог утврђено да Федерално министарство здравства, Титова 9, 71 000 Сарајево, одредбама члана 7. став (1) алинеја 5. Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службене новине Федерације БиХ“, број 69/12) спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту здравственог надзора над запосленим лицима на подручју Федерације Босне и Херцеговине, ограничавањем и контролом тржишта, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији,

- да је наведено рјешење потврђено пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 016103 14 од 23.12.2015. године,
- да је Суд Босне и Херцеговине у образложењу пресуде посебно навео да је Конкурenciјски савјет правилно поступио када је утврђивао усклађеност Правилника са Законом, при томе имајући у виду намјеру законодавца у погледу заједничког дјеловања на релевантном тржишту, јер сви правни акти који у суштини имају утицај на тржиште, укључујући предметне правилнике, спадају у споразуме у смислу члана 4. став (1) Закона, те да се правилним тумачењем одредби члана 51. Закона о здравственој заштити може закључити да исти не прописује забрану организовања хигијенско – епидемиолошких служби од стране приватних здравствених установа, а Правилници представљају подзаконске акте који не могу умањити права дата законом, па је у смислу члана 4. став (1) тачке б) Закона о конкуренцији и на тај начин ограничена, спријечена и нарушена тржишна конкуренција на релевантном тржишту,
- да је чланом 51. Закона о здравственој заштити утврђено да јавноздравствене дјелатности социјалне медицине, епидемиологије и хигијене које су од интереса за Федерацију односно кантон, хитна медицинска помоћ; дјелатност хетерологне трансплантације органа и ткива и аутологне трансплантације коштане сржи; прикупљање, тестирање, прерада и дистрибуција крви и крвних састојака, вјештачка оплодња, ако није у питању даривање сјемена од супруга; патологија изузев патхистолошке дјелатности; судска медицина и мртвозорничка дјелатност, не могу бити предметом приватне дјелатности, те да ће обим и врста јавноздравствене дјелатности из става (1) овог члана, ближе бити одређена правилником федералног министра,
- да из напријед наведеног произилази да чланом 51. Закона о здравственој заштити није цјелокупна дјелатност епидемиологије сврстана у јавноздравствену дјелатност, него само она која је од интереса за Федерацију односно кантон, те је овлаштење за прављење листе дјелатности стављено у надлежност федералног министра здравства,
- да је у складу са чланом 51. став (2) Закона о здравственој заштити федерални министар здравства донио Правилник о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службени гласник БиХ“, број 69/12) и након доношења рјешења Конкурenciјског савјета број: 04-26-3-007-72-II/13 од 17.04.2014. године и Правилник о измјенама Правилника („Службени гласник БиХ“, број 39/14),
- да федерални министар није доставио ни Правилник нити Правилник о измјени Правилника Конкурenciјском савјету на мишљење у смислу члана 25. став (2) Закона,
- да је чланом 7. Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности таксативно наведено које дјелатности епидемиологије не могу бити предмет приватне дјелатности, те је чланом 1. Правилника о измјени Правилника измијењен став (1) алинеја пет овог члана забраном обухваћен и „здравствени надзор над клицоношама, запосленим и другим особама у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести, као и чланом 15. став (2) тачка 4, чланом 36. став (1) и чланом 51. Закона о здравственој заштити“,
- да је на тај начин федерални министар формулисао на другачији начин спорну одредбу и поновно искључио приватне здравствене установе из дјелатности

обављања санитарних прегледа и издавања санитарних књижица, што не оспорава нити једна страна у поступку,

- да чланови Закона о здравственој заштити на које се федерални министар позива не прописују забрану обављања санитарних прегледа од стране приватних установа,
- да члан 36. став (1) Закона о здравственој заштити, гласи: „*Специфична здравствена заштита радника обухвата предузимање мјера из члана 15. овог закона, осим мјера предвиђених у ставу (2) тач. 4. и 6. истог члана овог Закона* ,
- да члан 15. став (2) тачка 4. Закона о здравственој заштити гласи: *ради провођења мјера из става (1) овог члана („Мјере специфичне здравствене заштите које мора обезбиједити послодавац с циљем стварања услова за заштиту здравља запосленика на радном мјесту и подстицања здравствено одговорног понашања....“)* , *послодавац организује и обезбјеђује из својих средстава здравствену заштиту запослених која обухвата најмање:.....4) санитарне прегледе ради заштите запослених и осталог становништва од заразних болести у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести, заштите потрошача, односно корисника и друге обавезне здравствене прегледе у складу са законом.*“
- да су чланом 36. став (2) Закона о здравственој заштити санитарни прегледи изузети из специфичне здравствене заштите, али не постоји нити једна прецизна одредба Закона из које експлицитно произилази да приватне здравствене установе не могу обављати санитарне прегледе,
- да члан 37. став (1) Закона о здравственој заштити наводи да се специфична здравствена заштита запосленика остварује на основу уговора између послодавца и здравствене установе која у свом саставу има дјелатност медицине рада, или уговором са специјалистом медицине рада у приватној пракси,
- да из наведеног произилази да се санитарни прегледи финансирају од стране послодавца,
- да су се цијене санитарних прегледа у приватним установама кретале од 20,00 КМ до 25,00 КМ, а сада се цијене крећу у зависности од кантона од 20,00 КМ до 50,00 КМ,
- да се тржиште здравствених надзора над клицоношама, запосленим и другим особама утврђује на основу тржишних законитости, јер се у конкретном случају ради о наплатном правном послу, које услуге не спадају у основно здравствено осигурање запослених,
- да је након доношења рјешења Конкурвенцијског савјета Подносилац захтјева наставио са обављањем санитарних прегледа и издавањем санитарних књижица, све до 01.10.2014. године, када је Кантонална управа за инспекцијске послове – Инспекторат санитарне, здравствене и фармацеутске инспекције под бројем: УП-1-14-10-37- 1470/14 донио рјешење којим се забрањује Подносиоцу захтјева обављање прегледа на клицоноштво, односно здравствени надзор над клицоношама, запосленим и другим особама у складу са прописима о заштити становништва од заразних болести,
- да је из образложења напријед наведеног рјешења Кантоналне управе за инспекцијске послове јасно да се под овим подразумијева забрана обављања

санитарних прегледа и издавање санитарних књижица, а из уводног дијела да је правни однос доношења Правилник о измјени правилника,

- да је Федерални министар здравства дана 22.05.2014. године актом број: 01-37-2953/14 упутио Кантону Сарајево, Кантоналној управи за инспекцијске послове акт у којем на страни 6. под тачком 11. даје тумачење да је обављање санитарних прегледа јавноздравствена дјелатности и да је као таква искључена из дјелатности приватних здравствених установа,
- да члан 2. став (1) тачка 1. Закона о заштити становништва од заразних болести дефинише да „здравствена установа је установа образована у складу са прописима о здравственој заштити у свим облицима власништва“, а чланом 4. истог Закона се прописује да се заштита од заразних болести састоји у организацији и провођењу између осталог мјера за спрјечавање и сузбијање заразних болести, а „мјере за спрјечавање и сузбијање заразних болести непосредно проводе здравствене установе и носиоци приватне праксе, чланом 11. утврђују се посебне мјере за спрјечавање и сузбијање заразних болести и под тачком 7. истог члана наводи „здравствени надзор над клицоношама, запосленицима и другим лицима“,
- да се чланом 4. Закона о заштити становништва од заразних болести прописује да се заштита од заразних болести састоји у организацији и провођењу, између осталог мјера за спрјечавање и сузбијање заразних болести, а „Мјере за спрјечавање и сузбијање заразних болести непосредно проводе здравствене установе и носиоци приватне праксе“,
- да је чланом 11. овог Закона утврђено да су посебне мјере за спрјечавање и сузбијање заразних болести и под тачком 7. наводи „здравствени надзор над клицоношама, запосленицима и другим лицима“,
- да члан 30. истог Закона дефинише које се особе стављају под здравствени надзор, а чланом 31. се утврђује да здравствени надзор између осталог обухвата „4. повремене здравствене прегледе у току запослења, те повремени здравствени прегледи у току запослења за особе које обављају послове у производњи или промету намирница или снабдијевању становништва питком водом из члана 30. став (1) тачка 1. овог закона обавља се на клицоноштво сваких шест мјесеци“
- да су санитарни прегледи у Заводу за јавно здравство Кантона Сарајево у саставу радне јединице микробиологије, а у Заводу за јавно здравство Тузланског кантона у саставу Службе за епидемиологију,
- да су стручњаци из области микробиологије, паразитологије и медицине рада који раде у приватним здравственим установама дали своје мишљење да санитарни преглед може обављати сваки специјалиста микробиолог, а да је задатак епидемиолошке дјелатности да на основу рада микробиолошке службе утврђује извор инфекције и начин њеног преношења, те да утврди мјере за сузбијање и спрјечавање ширења заразних болести, те иста оперише аналитичком, математичком, статистичком и биолошким методом рада односно њена се сврха огледа нарочито у надзору и обради података добивених радом микробиолошке службе,
- да је своје стручно мишљење дало и Удружење специјалиста јавноздравствених дисциплина Федерације Босне и Херцеговине, које санитарне прегледе дефинише као једну од основних јавноздравствених мјера која има циљ, прегледом наизглед здравих особа, утврдити евентуално присуство патогених

микроорганизама односно „клицоноштво“, а у циљу заштите јавног здравља становништва од заразних болести, који наводе да процјену ризика од ширења заразних болести од прегледане особе врши лекар специјалиста епидемиолог са посебним освртом на преглед коже и видљивих слузница и преглед плућа, а не лијечници специјалисти – микробиолози, који су само дио тима који обавља лабораторијске – микробиолошке претраге,

- да се наведено Удружење у мишљењу више базирало на тумачење законских одредби него на тумачење појма санитарног прегледа у медицинском смислу,
- да наведено удружење послује у оквиру система Завода за јавно здравство Федерације БиХ (<http://www.zzjzfbih.ba/udruzenje-specijalista-javnozdravstvenih-disciplina-fbih/>),
- да члан 45. став (2) Закона о здравственој заштити прецизира да се дјелатност јавног здравства инситуционално обавља кроз организацију хигијенско – епидемиолошких служби Завода за јавно здравство у ФБиХ,
- да су у складу са чланом 7. став (1) Правилника о начину вођења евиденције о извршеним лабораторијским изолацијама и идентификацијама, здравствене установе које обављају микробиолошку дјелатност лабораторијског испитивања узрочника заразних болести дужне да достављају седмичне извјештаје о лабораторијски утврђеним узрочницима заразних болести надлежном заводу за јавно здравство кантона, који мјесечно збирне извјештаје одмах доставља Заводу за јавно здравство Федерације Босне и Херцеговине,
- да у складу са ст. (2) и (3) истог члана наведеног Правилника, здравствене установе које обављају микробиолошку дјелатност лабораторијског испитивања узрочника епидемије заразних болести одмах достављају извјештај о идентифицираном узрочнику надлежном заводу за јавно здравство кантона као и Федералном заводу, а да је Федерални завод обавезан повезивати епидемиолошке, лабораторијске и клиничке податке за сваки појединачни случај обољевања од заразних болести,
- да се из напријед наведеног може видјети да приватне здравствене установе не дјелују изван здравственог система, него су дио истог,
- да је Наредбом о стандардима и нормативима здравствене заштите у прилог 2. „Номенклатура услуга здравствене заштите“, који је саставни дио поменуте наредбе, у дијелу описа услуга из области епидемиологије под редним бројем 142. сврстана услуга „здравствени преглед одређених категорија запослених, других лица и клицоноша“,
- да је Рјешењем Суда БиХ број: С1 3 У 021277 17 Увл одбачен приједлог привредног субјекта САНАСА за понављањем поступка по пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 021277 16 У од дана 10.11.2017. године којом је одлучено у оспореном Рјешењу Конкурентијског савјета број: 06-26-40-41-П/16 од дана 16.02.2016. године.

Приликом утврђивања чињеничног стања, Конкурентијски савјет је узео у обзир и цијенио је и друге достављене податке и документацију, али исти нису били од значаја за предмет овог поступка и утврђивање указане повреде Закона, односно утврђене су оне чињенице које су правно одлучне чињенице за рјешавање овог управног поступка.

12. Оцјена доказа

Након сагледавања свих релевантних чињеница и доказа странака у поступку, појединачно и заједно, те на основу изведених доказа КонкурENCIЈСКИ САВЈЕТ је утврдио да:

Члан 4. став (1) тачка б) Закона прописује да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања, изричити и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјекта (у даљем тексту: споразуми) који за циљ и посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на релевантном тржишту, а који се односе на ограничавање и контролу производње, тржишта, техничког развоја или улагања.

КонкурENCIЈСКИ САВЈЕТ је анализирао спорну одредбу Правилника о измјени Правилника самостално и у вези са осталим одредбама Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности, те у вези са одредбама Закона о здравственој заштити и Закона о заштити становништва од заразних болести.

Неспорно је утврђено да је федерални министар у складу са чланом 51. став (2) Закона о здравственој заштити овлаштен да утврди који су то дијелови епидемиологије који не могу бити предметом приватне дјелатности.

Надаље, неспорно је да је федерални министар здравства донио Правилник о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности („Службени гласник БиХ“, број 69/12) и након доношења рјешења КонкурENCIЈСКОГ САВЈЕТА број: 04-26-3-007-72-II/13 од 17.04.2014. године и Правилник о измјенама Правилника („Службени гласник БиХ“, број 39/14),

У вези са наведеним, КонкурENCIЈСКИ САВЈЕТ је утврдио да Федерално министарство одредбом члана 1. Правилника о измјени Правилника о обиму и врсти јавноздравствене дјелатности која не може бити предметом приватне дјелатности, спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту здравственог надзора над запосленим лицима на подручју Федерације Босне и Херцеговине, искључивањем приватних здравствених установа са релевантног тржишта и тиме наноси директну штету крајњим корисницима услуге, односно крајњим потрошачима, с обзиром да су цијене санитарних прегледа биле доста ниже (што је представљало већу корист за крајњег потрошача), када су се санитарни прегледи могли обављати и у приватним и у здравственим установама односно прије ступања на снагу наведених правилника.

Наводи Федералног министарства, да је наведени Правилник о измјени Правилника донесен у складу са Законом о здравственој заштити су у конкретном случају ирелевантни, јер је КонкурENCIЈСКИ САВЈЕТ, у складу са Законом, надлежан да оцјењује да ли се појединим актом, односно у конкретном случају Правилником крши Закон, а не да оцјењује, да ли је Правилник о измјени Правилника донесен у складу са Законом о здравственој заштити. Наиме, у конкретном случају, Подносилац захтјева је од КонкурENCIЈСКОГ САВЈЕТА тражио да проведе поступак оцјењивања предметног Правилника, а не Закона о здравственој заштити.

Надлежно Федерално министарство је, иако је на исто било упозорено у ранијем рјешењу КонкурENCIЈСКОГ САВЈЕТА, пропустило да достави Правилник о измјени Правилника на мишљење КонкурENCIЈСКОМ САВЈЕТУ у складу са чланом 25. Закона, који прописује, да КонкурENCIЈСКИ САВЈЕТ даје мишљење о усклађености са Законом о конкуренцији на нацрте и приједлоге закона и других прописа из области које могу имати утицаја на тржишну конкуренцију, а које су предлагачи дужни доставити.

Неспорно је такође да Подносилац захтјева не може остварити заштиту на суду док год је забрана утврђена подзаконским актом тј. спорним Правилником о измјени Правилника, јер се суд не бави законитошћу подзаконских аката, него исте примјењује.

Тумачење и поништење законских одредби је изван надлежности КонкурENCIЈског савјета, али је јасно да забрана обављања дјелатности санитарних прегледа произилази из Правилника о измјени Правилника, а не из Закона о здравственој заштити или Закона о заштити становништва од заразних болести.

Противна страна наводи да је Наредбом о стандардима и нормативима здравствене заштите у прилог 2., услуга „здравствени преглед одређених категорија запослених, других лица и клицоноша“ сврстана у област епидемиологије, што је ирелеватно за предметни поступак, јер Законом о здравственој заштити и Законом о заштити становништва од заразних болести, правним прописима веће правне снаге у односу на Наредбу о стандардима и нормативима здравствене заштите, није предвиђена забрана обављања санитарних прегледа приватним здравственим установама.

Такође се у конкретном случају ради о наплатном правном послу и јасно је да се на овај начин осигуравају сигурна новчана средства.

КонкурENCIЈски савјет је имао у виду још и сљедеће:

- да приватним здравственим установама закон не забрањује оснивање хигијенско – епидемиолошких служби,
- да приватне здравствене установе не дјелују изван здравственог система, те да се над истим врше мјере провјере и надзора од стране надлежних јавних здравствених установа,
- да се санитарни прегледи могу обављати од стране специјалисте микробиолога, те да се специјалиста епидемиолог ангажује само у случају да је запослени клицоноша тј. да има позитиван микробиолошки налаз.

Неспорно је да је Подносилац захтјева у периоду од 2006. до половине 2011. године обављао санитарне прегледе и издавао санитарне књижице, те да је услед доношења Правилника о измјени Правилника од стране Федералног министарства, чланом 1. истог, створена правна запрека за дјеловање Подносиоца захтјева на релевантном тржишту, а самим тим свим приватним здравственим установама регистрованим за обављање микробиолошко-паразитског лабораторија је ускраћен приступ релевантном тржишту.

КонкурENCIЈски савјет сматра кључном чињеницу да јавне здравствене установе наплаћују санитарне прегледе, јер исти нису обухваћени основним здравственим осигурањем запослених лица, а цијена санитарних прегледа се формира на основу тржишних законитости. Евидентно је да реализацију санитарних прегледа финансирају послодавци, а да домови здравља и заводи за јавно здравство остварују значајне приходе обављајући исте.

Чланом 7. став (1) Правилника о начину вођења евиденције о извршеним лабораторијским изолацијама и идентификацијама, здравствене установе које обављају микробиолошку дјелатност лабораторијског испитивања узрочника заразних болести дужне су достављати седмичне извјештаје о лабораторијски утврђеним узрочницима заразних болести надлежном заводу за јавно здравство кантона, који мјесечно збирне извјештаје одмах доставља Заводу за јавно здравство Федерације Босне и Херцеговине. Из наведеног произилази да постоји дефинисан механизам контроле приватних здравствених установа (лабораторија) када су у питању заразне болести, те да се обављањем санитарних прегледа, мимо јавних здравствених установа не доводи у питање здравље становништва и да не постоји ваљан аргумент за ограничавање релевантог тржишта забраном дјеловања приватним здравственим установама.

Конкурenciјски савјет је, приликом доношења коначне одлуке у овом предмету, у обзир узео и став Суда БиХ који је у пресуди број: С1 3 У 016103 14 од 23.12.2015. године, навео да се правилним тумачењем одредби члана 51. Закона о здравственој заштити може закључити да исти не прописује забрану организовања хигијенско – епидемиолошких служби од стране приватних здравствених установа, а Правилници представљају подзаконске акте који не могу умањити права дата законом, па је у смислу члана 4. став (1) тачке б) Закона о конкуренцији и на тај начин ограничена, спријечена и нарушена тржишна конкуренција на релевантном тржишту. Суд БиХ је поменутом пресудом истакао да Правилници који су били предмет поступка у смислу одредби Закона о конкуренцији, ограничили слободан улазак привредних субјеката (конкурентата) на релевантно тржиште, те непотребно ограничили кориснике здравствених услуга, јер услуге санитарних прегледа могу обављати искључиво у јавним установама. Надаље, Суд БиХ је указао да све институције на свим нивоима власти у Босни и Херцеговини, без обзира на правни статус, осниваче (град, опћина, кантон, ентитет или држава) или власништво које својим дјеловањем спрјечавају, ограничавају или нарушавају тржишну конкуренцију на тржишту у Босни и Херцеговини, потпадају под примјену Закона о конкуренцији.

Конкурenciјски савјет, приликом доношења коначне одлуке у овом предмету није узео у обзир мишљење Удружења специјалиста јавноздравствених дисциплина Федерације Босне и Херцеговине, јер није могао бити увјерен у њихову објективност са обзиром да наведено удружење дјелује у оквиру система Завода за јавно здравство Федерације БиХ.

Имајући у виду наведено, Конкурenciјски савјет је одлучио као у тачкама 1. и 2. диспозитива овог Рјешења.

13. Новчана казна

Конкурenciјски савјет је поступајући по Пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 021277 16 У од 10.11.2017. године, Рјешењем број: 06-26-3-40-70-П/14 од 08.05.2018. године, наложио Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да изврши поврат износа новчане казне коју је уплатило Федерално министарство на основу Рјешења Конкурenciјског савјета број: 06-26-3-40-41-П/14 од дана 16.02.2016. године. Такође, наложено је привредном субјекту САНАСА да изврши поврат износа трошкова поступка од 1.540,00 КМ, у корист Федералног министарства.

У смислу члана 48. став (1) тачка б) Закона, новчаном казном у износу највише до 10% вриједности укупног годишњег прихода привредног субјекта, из године која је претходила години у којој је наступила повреда закона, казниће се привредни субјекат, ако закључи забрањени споразум на начин прописан одредбама члана 4. Закона.

Полазећи од неспорно утврђене чињенице да је Федерално министарство прекршило одредбу члана 4. став (1) тачка б) Закона, Конкурenciјски савјет је у поновљеном поступку у смислу члана 48. став (1) тачка а) Закона, изрекао Федералном министарству новчану казну у износу од 25.000,00 (двадесетпет хиљада) КМ, што представља 0,06 % од укупног буџета Федералног министарства за 2013. годину, који је износио 40.613.869,00 КМ у складу са Законом о извршењу Буџета Федерације Босне и Херцеговине за 2013. годину („Службени гласник ФБиХ“, број 106/12).

Конкурenciјски савјет је приликом одређивања висине новчане казне узео у обзир намјеру, те дужину трајања повреде Закона, као и посљедице које је иста имала на тржишну конкуренцију, у смислу члана 52. Закона.

У случају да се изречена новчана казна не уплати у утврђеном року иста ће се наплатити присилним путем, у смислу члана 47. Закона, уз обрачунавање затезне камате за вријеме прекорачења рока, према важећим прописима Босне и Херцеговине.

Имајући у виду наведено, Конкурентијски савјет је одлучио као у тачки 3. диспозитива овог Рјешења.

14. Трошкови поступка

Чланом 105. став (1) Закона о управном поступку је прописано да у правилу свака страна сноси своје трошкове поступка (који укључују и трошкове за правно заступање), а чланом 105. став (2) истог Закона је прописано да 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 настали у поступку.

Федерално министарство је у Одговору на Закључак број: 06-26-3-40-16-II/14 од 24.06.2015. године, затражио да Подносилац захтјева надокнади трошкове поступка, али до дана доношења Рјешења није доставило трошковник.

Подносилац захтјева је трошковник доставио поднеском запримљеним дана 27.10.2015. године под бројем: 06-26-3-40-30-II/15, у којем су наведени трошкови у износу од 5.158,50 КМ, те је исти допунио у поновљеном поступку, поднеском запримљеним под бројем: 06-26-3-40-68-II/14 од 09.04.2018. године у којем потражује додатно износ од 244,10 КМ за састављање поднеска по захтјеву Конкурентијског савјета.

Конкурентијски 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 Подносиоца захтјева 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.

Поднеске, које је Подносилац захтјева навео у свом трошковнику, а који су самоиницијативно поднесени и поднеске којима је вршена допуна Захтјева, а који представљају саставни дио Захтјева, Конкурентијски савјет није прихватио као оправдане трошкове поступка.

Конкурентијски савјет је утврдио да Подносилац захтјева има право на трошкове за административну таксу на Захтјев у износу од 1.000,00 КМ, а у складу са наведеним чланом 18. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката Федерације Босне и Херцеговине и трошкова за сачињавање Захтјева у износу од 240,00 КМ, трошкове заступања на усменој расправи у износу од 300,00 КМ, за састављање поднеска по захтјеву Конкурентијског савјета у поновљеном поступку (очитовање на пресуду у износу од 240,00 КМ), што је укупно износ од 1.780,00 КМ.

Имајући у виду све наведено, као и чињеницу да је поступак окончан на штету Федералног министарства, Конкурентијски савјет је одлучио као у тачки 4. диспозитива овог Рјешења.

15. Поука о правном лијеку

Против овог Рјешења није допуштена жалба.

Незадовољна страна може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објављивања овог Рјешења.

Предсједница

Адиса Бегич