

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијси савјет

R J E Š E N J E

**po Zahtjevu za pokretanje postupka od strane gospodarskog subjekta Unifarm d.o.o.
Lukavac protiv Vlade Tuzlanske županije**

**Sarajevo
ožujak, 2016. godine**



Broj: 02-26-3-014-22-II/15
Sarajevo, 08.03.2016. godine

Na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 41. stavak (1) točka a), članka 42. stavak (1) točka a), članka 48. stavak (1) točka a), a u svezi s člankom 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09) i čl. 105. i 108. Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u postupku pokrenutom na temelju Zahtjeva za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Unifarm d.o.o. Lukavac, Bistarac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac, zastupano po odvjetniku Suadu Kumriću, M. Tita 111, 75300 Tuzla protiv Vlade Tuzlanske županije, Franjevačka 36, 75300 Tuzla, radi utvrđivanja kršenja članka 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine na 123. (stotinudvadesetrećoj) sjednici održanoj dana 08.03.2016. godine, donijelo je

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se da Vlada Tuzlanske županije, Franjevačka 36, 75300 Tuzla, Odlukama o pozitivnoj listi lijekova broj: 02/1-37-003419 od 03.03.2015. godine i 02/1-37-23485/15 od 29.10.2015. godine, sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu uvrštavanja lijekova na pozitivnu listu lijekova koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije, ograničavanjem i kontrolom tržišta što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji.
2. Odluke iz točke 1. Ove izreke su ništavne u smislu Zakona o konkurenciji.
3. Nalaže se Vladi Tuzlanske županije da omogući svim sudionicima na mjerodavnom tržištu uvrštavanja lijekova na pozitivnu listu lijekova koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije, da budu uvršteni na pozitivnu listu lijekova pod jednakim uvjetima uključujući i lijekove gospodarskog subjekta Unifarm d.o.o. Lukavac, Bistarac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac i to:
 - pantoprazol 20 mg (Pandev 28x20 mg, Deva Holding A.S.),
 - pantoprazol 40 mg (Pandev 14x40, Deva Holding A.S.),
 - salmeterol/flutikazon 25+50 mcg (Respiro 25/50 mcg Deva Holding A.S.),
 - salmeterol/flutikazon 25+125 mcg (Respiro 25/125 mcg Deva Holding A.S.),
 - salmeterol/flutikazon 25+250 mcg (Respiro 25/125 mcg Deva Holding A.S.),
 - cefeksim 100 mg/5 ml (Neocef 100 mg/5 ml Laboratorios Atral).Nalaže se Vladi Tuzlanske županije da u vremenskom roku od 30 (trideset) dana od dana primitka ovog Rješenja dostavi na uvid dokaze o izvršenju.
4. Odbija se zahtjev gospodarskog subjekta Unifarm d.o.o. Lukavac, Bistarac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac za utvrđivanje zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) točke a), c), d) i e) Zakona o konkurenciji.
5. Izriče se novčana kazna Vladi Tuzlanske županije, Franjevačka 36, 75300 Tuzla u iznosu od 19.000,00 (devetnaesttisuća i 00/100) KM, u smislu članka 48. stavak (1) točka a) Zakona o

konkurenciji, koju je dužna platiti u roku od 8 (osam) dana od dana primitka ovog Rješenja, i dostaviti na uvid dokaze o izvršenju.

U slučaju da se izrečena novčana kazna ne uplati u navedenom roku, ista će se naplatiti prisilnim putem, u smislu odredbi članka 47. Zakona o konkurenciji, uz obračunavanje zatezne kamate za vrijeme prekoračenja roka, prema važećim propisima Bosne i Hercegovine.

6. Nalaže se Vladi Tuzlanske županije, Franjevačka 36, 75300 Tuzla da nadoknadi troškove postupka gospodarskom subjektu Unifarm d.o.o. Lukavac, Bistarac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac u ukupnom iznosu od 1.631,80 (jednatisućaseststotinatridestjedan i 80/100) KM, u roku od 8 (osam) dana od dana primitka ovog Rješenja.
7. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće je dana 13.04.2015. godine pod brojem: 02-26-3-014-II/15 zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) podnesen od strane gospodarskog subjekta Unifarm d.o.o. Lukavac, Bistarac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva) zastupan po odvjetniku Suadu Kumriću, M. Tita 111, 75300 Tuzla protiv Vlade Tuzlanske županije, Franjevačka 36, 75300 Tuzla (u daljnjem tekstu: Vlada TK) radi utvrđivanja kršenja članka 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: Zakon).

Obzirom da je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrđeno da predmetni Zahtjev nije potpun, sukladno odredbi članka 28. stavak (2) Zakona, Konkurencijsko vijeće je dana 02.09.2015. godine aktom broj: 02-26-3-014-2-II/15 zatražilo dopunu Zahtjeva.

Podnositelj zahtjeva je dana 07.09.2015.godine podneskom broj: 02-26-3-014-3-II/14 dostavio traženu dopunu.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je dana 08.09.2015. godine (akt broj: 02-26-3-014-4-II/15) Podnositelju zahtjeva izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stavak (3) Zakona o konkurenciji.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekt Unifarm d.o.o. Lukavac, Bistarac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac i Vlada Tuzlanske županije, Franjevačka 36, 75300 Tuzla.

Gospodarski subjekt Unifarm d.o.o. Lukavac, Bistarac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac registriran u Županijskom sudu u Tuzli pod brojem(..)*¹ i u vlasništvu je fizičke osobe (..)*.

Vlada je organ uprave koji je donio spornu Odluku i na kojeg se sukladno članku 2. stavak (1) točka b) Zakona primjenjuju odredbe istog, kada svojim djelovanjem posredno ili neposredno sudjeluje ili utječe na tržište Bosne i Hercegovine.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je tijekom postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), te odredbe Zakona o upravnom

¹ (..)* - Podaci predstavljaju poslovnu tajnu

postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u smislu odredbi članka 26. Zakona.

Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir i odredbe Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima („Službeni glasnik BiH“, br. 58/08), Zakona o lijekovima Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 51/01 i 29/05) te Pravilnik o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade listi lijekova u Federaciji Bosne i Hercegovine, načinu stavljanja i skidanja lijekova sa listi lijekova, obvezama ministarstva zdravstva, zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i prometa lijekova uvrštenih u liste lijekova, kao i korištenje lijekova („Službene novine F BiH“, br. 45/13).

3. Mjerodavno tržište

Sukladno članku 3. Zakona i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti gospodarskih subjekata na određenom zemljopisnom području.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta u proizvodnom smislu, mjerodavno tržište obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu naročito njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Mjerodavno tržište usluga predmetnog postupka je utvrđeno kao tržište uvrštavanja lijekova na Pozitivnu listu lijekova koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije.

Prema odredbi članka 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvata cijeli ili dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuje od uvjeta tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Slijedom navedenog, mjerodavno tržište predmetnog postupka je tržište uvrštavanja lijekova na pozitivnu listu lijekova koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije na području Tuzlanske županije.

4. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

Podnositelj zahtjeva, kao razlog za podnošenje Zahtjeva navodi:

- da je Vlada TŽ donijela Odluku o pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije broj: 02/1-37-349/15 od 03.02.2015. godine i da je člankom 7. označene Odluke utvrđeno da se Odluka primjenjuje počev od 23.02.2015. godine;
- da je ministar zdravstva Tuzlanske županije Zavodu zdravstvenog osiguranja TŽ uputio akt broj: 13/1-03-37-3419-3/15 od 23.02.2015. godine kojim traži da se „zbog niza uočenih tehničkih grešaka u Pozitivnoj listi“ privremeno obustavi primjena navedene Odluke;
- podnositelj Zahtjeva je odmah po saznanju o ovakvoj odluci ministra, uputio cirkularni dopis predsjedniku skupštine TŽ, predsjedniku Vlade TŽ te svim ministrima, kojim je upozorio na nezakonitost takve odluke;
- da je Vlada TŽ, na prijedlog ministarstva zdravstva, dana 03.03.2015. godine donijela Odluku o pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije broj: 02/1-37-003419-2/15;

- da je člankom 5. Odluke utvrđeno da „danom stupanja na snagu ove Odluke prestaje da važi odluka o pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije broj: 02/1-37-3419/15 od 03.02.2015. godine i broj:028/1-37-3419/15 od 10.02.2015. godine“;
- da je Odlukom o pozitivnoj listi lijekova TŽ, koju je donijela Vlada TŽ, br. 02/1-37-003419 od 03.03.2015. godine Unifarm d.o.o. Lukavac je kao zastupnik proizvođača Deva Holding A.S. i Laboratorios Atral izravno oštećen ukidanjem Odluke 02/1-37-3419/15 od 03.02.2015. godine.

Lijekovi pomenutih proizvođača a čiji je zastupnik Unifarm d.o.o. Lukavac Odlukom Vlade TŽ od 03.02.2015. godine su uvršteni na pozitivnu A listu:

- redni broj 30; pantoprazol 20 mg (Pandev 28x20 mg, Deva Holding A.S),
- redni broj 45; pantoprazol 40 mg (Pandev 14x40, Deva Holding A.S),
- redni broj 817; salmeterol/flutikazon 25+50 mcg (Respiro 25/50 mcg Deva Holding A.S.),
- redni broj 819; salmeterol/flutikazon 25+125 mcg (Respiro 25/125 mcg Deva Holding A.S.),
- redni broj 821; salmeterol/flutikazon 25+250 mcg (Respiro 25/125 mcg Deva Holding A.S.),
- te na B listu lijekova redni broj 35; cefeksim 100 mg/5 ml (Neocef 100 mg/5 ml Laboratorios Atral),

a Odlukom Vlade TŽ od 03.03.2015. godine skinuti su sa pozitivne liste lijekova TŽ.

Na temelju navedenog, Podnositelj zahtjeva smatra da su Odlukom o pozitivnoj listi lijekova TŽ, br. 02/1-37-003469-2/15 od 03.03.2015. godine, koju je donijela Vlada TŽ, oštećeni građani TŽ zbog činjenice da predmetna odluka onemogućava konkurenciju za nabavku lijekova jer ograničava broj potencijalnih dobavljača, odnosno proizvođača lijekova te da se istom ograničava tržišna konkurencija u smislu članka 4. stavak (1) točke b) i c) Zakona.

Također, Podnositelj zahtjeva smatra da su ispunjeni uvjeti iz članka 40. Zakona o konkurenciji, te predlaže da Konkurencijsko vijeće na temelju članka 42. stavak (1) točka e) odredi Privremenu mjeru kojom bi se stavio van snage članak 2. stavak (1) alineja 1 Odluke o Pozitivnoj listi lijekova br. 02/1-37-003419-2/15 od 03.03.2015. godine koju je donijela Vlada TŽ i da se do donošenja konačne odluke Konkurencijskog vijeća primjenjuje Odluka Vlade TŽ br. 02/1-37-3419/15 od 03.02.2015. godine.

Konkurencijsko vijeće je na temelju navoda iz Zahtjeva i dostavljene dokumentacije, ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je, sukladno članku 32. stavak (2) Zakona, donijelo Zaključak o pokretanju postupka dana 10.09.2015. godine, akt broj: 02-26-3-014-6-II/15 (u daljnjem tekstu: Zaključak).

Sukladno članku 33. Zakona, Konkurencijsko vijeće je Zahtjev i Zaključak dostavilo na odgovor Vladi TŽ, dana 14.09.2015. godine aktom broj: 02-26-3-014-11-II/15.

Vlada TŽ je tražila od Konkurencijskog vijeća produljenje roka za dostavu odgovora na Zahtjev i Zaključak podneskom broj: 02-26-3-014-12-II/15 zaprimljenog dana 30.09.2015. godine, što je Konkurencijsko vijeće i odobrilo aktom broj: 02-26-3-014-13-II/15 dana 01.10.2015. godine te produljilo rok za dodatnih 30 dana.

Vlada TŽ je dostavila odgovor Konkurencijskom vijeću, dana 02.11.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 02-26-3-014-15-II/15, te u bitnom navodi:

- da je Vlada TŽ, da bi spasila financijski kolaps Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije u dijelu potrošnje lijekova primjenom neusklađene Odluke od 03.02.2015. godine,

donijela novu Odluku o Pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije broj: 02/1-37-003419-2/15 od 03.03.2015. godine;

- da Odluka od 03.03.2015. godine, odnosno lista lijekova sa A liste i B liste je bila identičnog sadržaja i u 2014. godini i kao takva usklađena sa ranijim propisima i primjena te odluke nije proizvela prekoračenje finansijskih sredstava u svezi potrošnje lijekova u toj godini, jer je Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije u 2014. godini poslovao bez gubitka;
- da se ne radi o ni o kakvom skidanju lijekova Podnositelja zahtjeva u Odluci od 03.03.2015. godine i uvrštavanju lijekova drugih dobavljača, već o spriječavanju primjene Odluke od 03.02.2015. godine koja nije bila usklađena sa važećim propisima;
- da su neutemeljeni navodi Podnositelja zahtjeva da su člankom 2. stavak 1. alineja 1 Odluke o Pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije broj: 02/1-37-003419-2/15 od 03.03.2015. godine prekršene odredbe članka 4. stavak (1) točke b) i c) Zakona o konkurenciji, odredbe članka 8. stavak (3) Zakona o lijekovima Federacije BiH, te odredbe odgovarajućeg Pravilnika koji je donijelo Federalno ministarstvo zdravstva.

Na temelju navedenog Vlada TŽ smatra da nema temelja da je stavak 1. izreke Odluke o Pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije broj: 02/1-37-003419-2/15 od 03.03.2015. godine ništavan po sili Zakona i protivi se donošenju rješenja o privremenoj mjeri kojom se van snage stavlja članak 2. stavak 1. alineja 1. Odluke o Pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije broj: 02/1-37-003419-2/15 od 03.03.2015. godine te da se do donošenja konačne odluke u ovom predmetu primjenjuje Odluka o Pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije broj: 02/1-37-3419/15 od 03.02.2015. godine.

5. Usmena rasprava

Budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, sukladno članku 39. Zakona, dana 09.12.2015. godine (poziv dostavljen aktom broj: 02-26-3-014-16-II/15 i broj: 02-26-3-014-17-II/15 od dana 19.11.2015. godine).

Usmena rasprava održana je u sjedištu Konkurencijskog vijeća uz prisustvo odvjetnika Kumrić Suada, punomoćenika gospodarskog subjekta Unifarm d.o.o. Lukavac, direktora gospodarskog subjekta Unifarm d.o.o. Lukavac Omić Sabita i punomoćenika Vlade TŽ Alihodžić Fatime, Smajić Miralema i Saračević Melike.

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

- da je predmetnim Zahtjevom data detaljna geneza usvajanja Odluke o listi lijekova donijete od strane „tzv. Ekspertne Vlade“ od 03.02.2015. godine. Ta Odluka je donijeta sukladno propisanim procedurama, a na predmetnoj odluci je bilo uvršteno i pet lijekova Podnositelja zahtjeva na tzv. A listu, i jedan lijek na tzv. B listu. Zbog nezakonitog postupanja, prije svega Ministarstva zdravstva, a zatim i Vlade TŽ predmetna Odluka nikada nije zaživjela u praksi, jer je Odlukom nadležnog Ministarstva njena primjena obustavljena zbog navodnih tehničkih grešaka;
- da je nakon toga Vlada TŽ donijela novu Odluku o Pozitivnoj listi lijekova 03.03.2015. godine na način da šest lijekova Podnositelja zahtjeva budu skinuti sa A i B lista bez valjanog pravnog temelja. Istovremeno Vlada TŽ je predmetnom odlukom na predmetne liste uvrstila lijekove drugih dobavljača, iako Podnositelj zahtjeva u prethodnoj proceduri jeste ispunio sve uvjete za uvrštavanje tih lijekova na navedene liste;

- da u prilog ovoj tvrdnji Podnositelj zahtjeva je svojim pismenim podneskom od 09.10.2015. godine dostavio 88 materijalnih dokaza koji potvrđuju činjenicu da se podnositelj zahtjeva blagovremeno javio zahtjevu Ministarstva, platio odgovarajuću pristojbu, dostavio odgovarajuće certifikate i nalaze za lijekove sa kojima je konkurisao na liste lijekova, dostavio odgovarajuće izjave o obvezi obavijesti Vlade u slučaju povlačenja lijeka sa liste, dostavio odgovarajuće dokaze o obezbjeđenju tražene količine lijekova itd. Dakle može se nesporno zaključiti da je podnositelj u potpunosti postupio po procedurama koje je propisala dijelom Vlada TŽ, a dijelom su propisane odgovarajućim zakonskim i podzakonskim aktima;
- da je Podnositelj zahtjeva mišljenja da Odluka Vlade TŽ br 02-1-37-003419-2/15 od 03.03.2015. godine u smislu članka 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji ima karakter zabranjenog akta, jer isti sprječava, narušava i ograničava konkurenciju u opskrbi lijekovima na mjerodavnom tržištu a koji se odnosi na ograničavanje i kontrolu tržišta;
- da je u međuvremenu Vlada TŽ donijela dana 29.10.2015. godine novu Odluku o Pozitivnoj listi lijekova Tuzlanske županije, broj 02/1-37-23485/15 a odmah zatim donijela je Odluku o izmjeni Odluke o pozitivnoj listi lijekova 02/1-37-24641/15 od 05.11.2015. godine. Imajući u vidu ovu novu činjenicu, a u smislu odredbi članka 138. Zakona o upravnom postupku, koji zakon se sukladno članku 6. Zakona o konkurenciji primjenjuje u postupku pred Konkurencijskim Vijećem, mijenja dostavljeni Zahtjev, koji će dostaviti pismeno za Konkurencijsko Vijeće i suprotnu stranu. Također, ističe da je Vlada TŽ člankom 5. Odluke od 29.10.2015. godine stavila van snage Odluku koja je pobijana Zahtjevom, te je na pozitivnu A listu uvrstila lijekove Podnositelja zahtjeva, koji su bili skinuti pobijanom odlukom, kako slijedi:
Salmeterol/flutikazon 25+50 mcg (Respiro 25/50 mcg Deva Holding A.S.);
Salmeterol/flutikazon 25+125 mcg (Respiro 25/125 mcg Deva Holdings A.S.)
Salmeterol/flutikazon 25+250 mcg (Respiro 25/250 mcg Deva Holding A.S.)
- da obzirom da Konkurencijsko Vijeće nije donijelo privremenu mjeru, taj prijedlog u ovom trenutku gubi smisao te Podnositelj zahtjeva odustaje od istog.

Punomoćnici Vlade TŽ izjasnili su se da u potpunosti ostaju kod odgovora na Zahtjev i u bitnom navode sljedeće:

- da Vlada TŽ nije skinula lijekove podnositelja Zahtjeva Unifarm d.o.o. Lukavac, koje i navodi Podnositelj zahtjeva, jer bi onda u tom slučaju Vlada TŽ donijela Odluku o izmjeni odluke kojom bi se brisali redni brojevi i nazivi lijekova a što nije učinjeno;
- da je Vlada TŽ nakon što se uočilo da se na pozitivnoj listi lijekova od 03.02.2015. godine nalazi mnogo veći broj lijekova u odnosu na Odluku o pozitivnoj listi lijekova TŽ iz 2014. godine nakon financijske analize da će primjena odluke od 03.02.2015. godine dovesti do velikih financijskih poteškoća a zasigurno do enormnog prekoračenja sredstava za program lijekova do kraja 2015. godine, moralo se hitno djelovati i pristupiti donošenju Odluke o pozitivnoj listi lijekova od 03.03.2015. godine a koja je istovjetna sa odlukom iz 2014. godine, a sve u korist osiguranih osoba i čitavog zdravstvenog sustava Tuzlanske Županije;
- da primjena Odluke od 02.02.2015. godine koja je predviđala više 162 lijeka u odnosu na 2014. godinu dovelo bi zasigurno vrlo brzo do cjelokupne potrošnje programa za lijekove, a što bi se onda negativno odrazilo kako na građane koji imaju pravo na lijekove sa pozitivne liste i time se izazvalo nezadovoljstvo građana, jer bi time bili uskraćeni za jedno od osnovnih ljudskih prava, prava na liječenje, na čitav zdravstveni sustav Tuzlanske županije ustvari na financiranje zdravstvenih ustanova, a sve na štetu građana Tuzlanske županije;

Na usmenenoj raspravi svaka strana je priložila pisano izjašnjenje i dodatnu dokumentaciju kojom potvrđuju svoje tvrdnje (Zapisnik 02-26-3-014-18-II/15 od dana 09.12.2015. godine).

6. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

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

- a) izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uvjeta;
- b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka ili ulaganja;
- c) podjelu tržišta ili izvora opskrbe;
- d) primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uvjetuje da prihvati dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u svezi sa predmetom sporazuma.

Odredbom članka 5. stavak (5) Zakona o lijekovima Federacije Bosne i Hercegovine propisano je da se bliži postupak za izbor lijekova, postupak i način izrade listi lijekova u Federaciji, način stavljanja i skidanja lijekova s listi lijekova, obveze ministarstva zdravstva, zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i prometenika lijekova uvrštenih na liste lijekova, kao i korištenje lijekova utvrđuje propisima federalnog ministra.

Odredbom članka 8. označenog Zakona je dano pravo vladama županija da mogu donositi „listu lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja županija“, i u tu listu, obvezno ulaze i lijekovi koji su uvršteni na „federalnu listu“. Proširenje liste nije moguće, ukoliko županija nije u mogućnosti da pokrije troškove pozitivne liste lijekova županija koja se financira na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja.

Radi provedbe navedenog Zakona, Federalno ministarstvo zdravstva je donijelo Pravilnik o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade listi lijekova u Federaciji Bosne i Hercegovine, načinu stavljanja i skidanja lijekova sa listi lijekova, obvezama ministarstva zdravstva, zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i prometenika lijekova uvrštenih u liste lijekova, kao i korištenje lijekova („Službene novine F BiH“, br. 45/13) (u daljnjem tekstu: Pravilnik).

Vlada TŽ je dana 12.08.2014. godine donijela Odluku o listi lijekova obveznog zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije („Službene novine TK“, br. 12/14) koja je objavljena 26.09.2014. godine.

Sukladno sa ovom Odlukom ministarstvo zdravstva Tuzlanske županije je bilo obvezno pripremiti Pozitivnu listu lijekova Tuzlanske županije koju će donijeti Vlada Tuzlanske županije.

Dana 13.09.2014. godine je stupila na snagu Odluka o izmjeni i dopuni odluke o Listi lijekova obveznog zdravstvenog osiguranja Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine F BiH“, br. 74/14) kojom odlukom je izmijenjena točka X odluke, koja je bila pravni temelj za donošenje Odluke o listi lijekova obveznog zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije („Službene novine TŽ“, br. 15/14).

Imajući u vidu odluke Vlade F BiH, koje su obvezujućeg karaktera za Vladu TŽ prilikom izrade pozitivnih listi, i Odluka o izmjenama i dopunama Pozitivne liste lijekova Tuzlanske županije je morala biti zamijenjena novom odlukom.

Sukladno čl. 20. i 21. pomenutog Pravilnika, a u cilju sačinjavanja prijedloga Pozitivne liste lijekova Tuzlanske županije, ministarstvo zdravstva Tuzlanske županije je između ostalih i Podnositelju zahtjeva uputilo pozive u mjesecu kolovozu i studenom 2014. godine za podnošenje zahtjeva za stavljanje lijekova na Pozitivnu listu lijekova Tuzlanske županije.

Vlada TŽ je dana 03.02.2015. godine donijela odluku o Pozitivnoj listi lijekova TŽ, koja se trebala početi primjenjivati 23.02.2015. godine.

Lijekovi proizvođača a čiji je zastupnik Unifarm d.o.o. Lukavac su nakon provedenog postupka, Odlukom Vlade TŽ od 03.02.2015. godine uvršteni na pozitivnu

- A listu:
 - redni broj 30; pantoprazol 20 mg (Pandev 28x20 mg, Deva Holding A.S),
 - redni broj 45; pantoprazol 40 mg (Pandev 14x40, Deva Holding A.S),
 - redni broj 817; salmeterol/flutikazon 25+50 mcg (Respiro 25/50 mcg Deva Holding A.S.),
 - redni broj 819; salmeterol/flutikazon 25+125 mcg (Respiro 25/125 mcg Deva Holding A.S.),
 - redni broj 821; salmeterol/flutikazon 25+250 mcg (Respiro 25/125 mcg Deva Holding A.S.),
- B listu:
 - lijekova redni broj 35; cefeksim 100 mg/5 ml (Neocef 100 mg/5 ml Laboratorios Atral).

Pozitivnu listu, koja je usklađena sa federalnim propisima nova Vlada TŽ je na prvoj sjednici stavila van snage i donijela Odluku o pozitivnoj listi lijekova TŽ, br. 02/1-37-003419 od 03.03.2015. godine kojom je gospodarski subjekt Unifarm d.o.o. Lukavac kao zastupnik proizvođača Deva Holding A.S. i Laboratorios Atral izravno oštećen tako što su sa nove liste skinuti svi lijekovi Podnositelja zahtjeva a ostavljeni isti lijekovi drugih proizvođača.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo na temelju izjave obje strane na usmenoj raspravi da je cijena navedenih lijekova podnositelja zahtjeva ista sa cijenom drugih proizvođača čiji su lijekovi uvršteni na listu. Prema tome, neutemeljena je tvrdnja Vlade TŽ da se sužavanjem liste lijekova vrši ušteda koja je navedena kao razlog za skidanje lijekova Podnositelja zahtjeva sa Pozitivne liste, jer tim činom nije došlo do smanjenja lijekova nego proizvođača. To u praksi znači da se sredstva koja se izdvajaju po ovom temelju odnose na lijek a ne na broj proizvođača istih generičkih vrijednosti lijekova.

Konkurencijsko vijeće je također ocijenilo da krajnji potrošači, u ovom slučaju pacijenti nemaju veću mogućnost izbora iste vrste lijekova za istu cijenu pa samim tim ne mogu osvariti ni dobit.

Vlada TŽ člankom 5. Odluke od 29.10.2015. godine stavila je van snage Odluku koja je pobijana Zahtjevom, te je na pozitivnu A listu uvrstila lijekove Podnositelja zahtjeva, koji su bili skinuti pobijanom odlukom, kako slijedi:

- Salmeterol/flutikazon 25+50 mcg (Respiro 25/50 mcg Deva Holding A.S.);
- Salmeterol/flutikazon 25+125 mcg (Respiro 25/125 mcg Deva Holdings A.S.)
- Salmeterol/flutikazon 25+250 mcg (Respiro 25/250 mcg Deva Holding A.S.)
- te na B listu lijekova redni broj 35; cefeksim 100 mg/5 ml (Neocef 100 mg/5 ml Laboratorios Atral).

Lijekovi koji ni ovim aktom nisu uvršteni su:

- pantoprazol 20 mg (Pandev 28x20 mg, Deva Holding A.S),
- pantoprazol 40 mg (Pandev 14x40, Deva Holding A.S).

U postupku koji je prethodio donošenju rješenja, Konkurencijsko vijeće je ocjenjivalo da li Odluke Vlade TŽ broj: 02/1-37-003419-2/15 od 03.03.2015. godine i 02/1-37-23485/15 od

29.10.2015. godine ograničavaju i kontrolišu tržište dovodeći pojedine gospodarske subjekte u nepovoljan položaj u odnosu na druge i da li se navedeni akt može smatrati zabranjenim sporazumom u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona.

Imajući u vidu činjenicu da je navedeni akt Vlade TŽ imao za posljedicu faktičko dejstvo i utjecaj na tržište lijekova, Konkurencijsko vijeće smatra da se navedeni akt može smatrati kao zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak (1) točka b) Zakona te da je Vlada TŽ svojim Odlukama broj: 02/1-37-003419-2/15 od 03.03.2015. godine i 02/1-37-23485/15 od 29.10.2015. godine izvršila ograničenje i kontrolu tržišta na tržištu uvrštavanja lijekova na pozitivnu listu lijekova koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije na području Tuzlanske županije.

Donošenjem takve Odluke Vlada TŽ je u smislu Zakona o konkurenciji spriječila, onemogućila, ograničila i narušila tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, jer je izvršena podjela izvora opskrbe lijekovima, a pri tome su primjenjeni različiti kriteriji za identične lijekove proizvedene od različitih proizvođača, a ponuđeni od različitih dobavljača;

Sukladno sa izloženim a na temelju svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno kao i na temelju rezultata cjelokupnog postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Vlada Tuzlanske županije donošenjem navedenih odluka spriječila, ograničila i narušila tržišnu konkurenciju na tržištu uvrštavanja lijekova na pozitivnu listu lijekova koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije na području Tuzlanske županije i to ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona pa je shodno tome odlučeno kao u izreci ovog Rješenja.

U tijeku postupka Podnositelj zahtjeva nije uspio dokazati da je Vlada TŽ svojim aktima odnosno djelovanjem učinila zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak (1) Zakona koji se odnosi na a) izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uvjeta c) podjelu tržišta ili izvora opskrbe, d) primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju i e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uvjetuje da prihvati dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u svezi sa predmetom sporazuma iz Zakona o konkurenciji te je shodno tome odlučeno kao u točki 4. izreke ovog Rješenja.

7. Novčana kazna

U smislu članka 48. stavak (1) točka a) Zakona, novčanom kaznom u iznosu najviše do 10,0% (deset) vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda gospodarskog subjekta, iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kaznit će se gospodarski subjekt, ako sklopi zabranjeni sporazum ili na bilo koji drugi način sudjeluje u sporazumu kojim je narušena, ograničena ili spriječena tržišna konkurencija u smislu članka 4. Zakona.

Ukupni prihodi, primici i financiranja Vlade TŽ dostavljeni Konkurencijskom vijeću dopisom zaprimljenim pod brojem: 02-26-3-014-21-II/14 dana 10.02.2016. godine za 2014. godinu su iznosili 422.243.164,12 KM.

Polazeći od nesporno utvrđene činjenice da je Vlada TŽ prekršila odredbe članka 4. stavak (1) točke b) Zakona, Konkurencijsko vijeće je izreklo novčanu kaznu u iznosu od 19.000,00 KM (devetnaest hiljada) što procentualno iznosi 0,0045% ukupnog prihoda u 2014. godini.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izricanja visine novčane kazne Vladi TŽ, uzelo u obzir namjeru te duljinu trajanja povrede Zakona, kao i posljedice koje je ista imala na tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, u smislu članka 52. Zakona.

U slučaju da se izrečena novčana kazna iz točke 5. izreke ovog Rješenja ne uplati u navedenom roku ista će se naplatiti prisilnim putem, u smislu članka 47. Zakona, uz obračunavanje zatezne kamate za vrijeme prekoračenja roka, prema važećim propisima Bosne i Hercegovine,

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točkama 5. izreke ovog Rješenja.

8. Troškovi postupka

Podnositelj zahtjeva je podnio dana 28.12.2015. godine, zahtjev za naknadu troškova postupka (podnesak broj:02-26-3-014-19-II/15) koji se sastoji od slijedećih troškova: 1) Prijava protiv Vlade Tuzlanske županije od 08.04.2015. godine - 835,00 KM; 2) Pristup usmenoj raspravi od 09.12.2015. godine – 826,00 KM; 4) administrativna pristojba na zahtjev – 1000 KM što sa uračunatim PDV-om iznosi 2.661,00 KM.

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

Konkurencijsko vijeće je Podnositelju zahtjeva priznalo samo troškove zastupanja koji su bili nužni i opravdani u ovom postupku, pa je sukladno sa tarifnim brojem 18. i 33. Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad odvjetnika u Federaciji BiH, utvrdilo i priznalo slijedeće troškove za rad odvjetnika gospodarskog subjekta Unifarm d.o.o. Lukavac: 1) za podnošenje prijave protiv Vlade TŽ od dana 08.04.2015. godine u iznosu od 240,00 KM, 2) za pristup na usmenu raspravu dana 09.12.2015. godine u iznosu od 300,00 KM, što ukupno sa uračunatim PDV-om iznosi 631,80 KM. Također, su priznati i troškovi plaćene administrativne pristojbe u iznosu od 1.000,00 KM, te priznati troškovi iznose ukupno 1.631,80 KM.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 6. izreke.

10. Pouka o pravnom lijeku

Ovo Rješenje je konačno i protiv istog nije dozvoljen priziv.

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

Predsjednica

mr. Arijana Regoda-Dražić