

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

R J E Š E N J E

po zajedničkom Zahtjevu za pokretanje postupka privrednih subjekata Privatna zdravstvena ustanova Apoteka "IBN-SINA" Tuzla i Komora magistara farmacije Tuzlanskog kantona protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona

**Sarajevo,
februar 2017. godine**



Broj: 01-26-3-014-22-II/16
Sarajevo: 28.02.2017. godine

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1) tačka a), a u vezi s članom 4. stav (1) tačke b) i e) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) i članova 105. i 108. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po zajedničkom Zahtjevu za pokretanje postupka privrednih subjekata Privatna zdravstvena ustanova Apoteka "IBN-SINA" Tuzla, ul. I Tuzlanske brigade br. 5, 75000 Tuzla i Komora magistara farmacije Tuzlanskog kantona, ul. Titova do br. 34, 75000 Tuzla, koje zastupa advokat Edin H. Hrnjić, 1. ulica bb, 72230 Žepče, protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona, ul. Franjevačka br. 36, 75000 Tuzla, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma, u smislu člana 4. stav (1) tačke b) i e) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće na 141. (stočetrdesetprvoj) sjednici održanoj dana 28.02.2017. godine, donio je

R J E Š E N J E

- (1) Odbija se Zahtjev podnesen od strane privrednih subjekata Privatna zdravstvena ustanova Apoteka "IBN-SINA" Tuzla, ul. I Tuzlanske brigade br. 5, 75000 Tuzla i Komora magistara farmacije Tuzlanskog kantona, ul. Titova do br. 34, 75000 Tuzla, podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona, ul. Franjevačka br. 36, 75000 Tuzla, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav (1) tačke b) i e) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
- (2) Odbija se zahtjev za naknadom troškova postupka podnesen od strane privrednih subjekata Privatna zdravstvena ustanova Apoteka "IBN-SINA" Tuzla, ul. I Tuzlanske brigade br. 5, 75000 Tuzla i Komora magistara farmacije Tuzlanskog kantona, ul. Titova do br. 34, 75000 Tuzla, kao neosnovan.
- (3) Ovo Rješenje je konačno i biće objavljeno u "Službenom glasniku BiH", službenim glasnicima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 03.06.2016. godine pod brojem: 01-26-3-014-II/16 zaprimio zajednički Zahtjev za pokretanje postupka (u daljem tekstu: Zahtjev) privrednih subjekata Privatna zdravstvena ustanova Apoteka "IBN-SINA" Tuzla, ul. I Tuzlanske brigade br. 5, 75000 Tuzla i Komora magistara farmacije Tuzlanskog kantona, ul. Titova do br. 34, 75000 Tuzla (u daljem tekstu: Podnosioci zahtjeva ili "IBN-SINA" i Komora magistara farmacije TK), zastupanih od strane advokata Edina H. Hrnjića, 1. ulica bb, 72230 Žepče, kojim traže pokretanje postupka protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona, ul. Franjevačka br. 36, 75000 Tuzla (u daljem tekstu: Protivna strana ili Zavod zdravstvenog osiguranja TK), zbog utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav (1) tačke b) i e) Zakona o konkurenciji (u daljem tekstu: Zakon), a vezano za odredbe Ugovora o pružanju farmaceutske usluge, izdavanja lijekova sa pozitivne liste lijekova koji se finansiraju po posebnim programima u 2016. godini (u daljem tekstu: Ugovor).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan, u smislu člana 28. Zakona, te je u skladu sa članom 31. stav (1) Zakona, aktom broj: 01-26-3-014-1-II/16 od dana 13.06.2016. godine, zatražio dopunu istog.

Podnosioci zahtjeva su traženu dopunu dostavili podneskom zaprimljenim dana 23.06.2016. godine pod brojem: 01-26-3-014-2-II/16.

Kompletiranjem Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnosiocima zahtjeva dana 10.11.2016. godine pod brojem: 01-26-3-014-3-II/16 izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona.

1. Stranke u postupku

1.1. Podnosioci zahtjeva

Podnosioci zahtjeva su Privatna zdravstvena ustanova Apoteka "IBN-SINA" Tuzla, ul. I Tuzlanske brigade br. 5, 75000 Tuzla i privredni subjekt Komora magistara farmacije Tuzlanskog kantona, ul. Titova do br. 34, 75000 Tuzla, koje zastupa advokat Edin H. Hrnjić, 1.ulica bb, 72230 Žepče.

Privredni subjekt "IBN-SINA" prema aktuelnom izvodu iz sudskog registra Opštinskog suda u Tuzli od 19.04.2016. godine registrovan je pod matičnim brojem upisa: 2-2, sa registrovanom djelatnošću: apoteke, trgovine na malo medicinskim preparatima i ortopedskim pomagalicama u specijaliziranim prodavnicama i trgovine na malo kozmetičkim i toaletnim proizvodima u specijaliziranim prodavnicama.

Privredni subjekt Komora magistara farmacije TK prema aktuelnom izvodu iz sudskog registra Opštinskog suda u Tuzli od 18.05.2016. godine registrovan je pod matičnim brojem upisa: 32-05-0002-13, sa registrovanom djelatnošću: djelatnost strukovnih članskih organizacija.

1.2. Protivna strana

Zavod zdravstvenog osiguranja TK osnovan je u skladu sa Zakonom o Zavodu zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona ("Službene novine Tuzlanskog kantona, br. 14/99, 15/13 i 7/15), a Odluku o osnivanju Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona ("Službene novine Tuzlanskog kantona" br. 14/99) donijela je Skupština Tuzlanskog kantona na sjednici održanoj dana 29.10.1999. godine. Djelatnost Zavoda zdravstvenog osiguranja TK utvrđena je Zakonom o zdravstvenom osiguranju ("Službene novine FBiH", br. 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11), Zakonom o Zavodu zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i Statutom Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona ("Službene novine Tuzlanskog kantona, br. 4/16).

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10), i odredbe Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u smislu člana 26. Zakona.

Pored navedenih propisa Konkurencijsko vijeće se koristilo odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti ("Službene novine FBiH", br. 46/10), Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", br. 39/14), Zakona o apotekarskoj djelatnosti ("Službene novine FBiH", br. 40/10), Zakona o zdravstvenom osiguranju ("Službene novine FBiH", br. 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11), Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima ("Službeni glasnik BiH", br. 58/08), Zakona o Zavodu zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona ("Službene novine Tuzlanskog kantona, br. 14/99, 15/13 i 7/15), Uredbe o načinu i postupku utvrđivanja esencijalnih lista lijekova Tuzlanskog kantona ("Službene novine Tuzlanskog kantona, br. 8/14), Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", br. 104/14), Pravilnika o načinu propisivanja i izdavanja lijekova ("Službene novine FBiH", br. 29/08, 64/11 i 82/11), Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo ("Službene novine FBiH", br. 42/11, 64/11 i 82/11), Pravilnika o načinu praćenja potrošnje lijekova ("Službene novine FBiH", br. 98/14), Jedinstvenom metodologijom kojom se bliže utvrđuju kriteriji i mjerila za zaključivanje ugovora između nadležnog Zavoda zdravstvenog osiguranja i zdravstvene ustanove ("Službene novine FBiH", br. 19/13 i 78/13), Statuta Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona ("Službene novine

Tuzlanskog kantona, br. 4/16) i Procedure o realizaciji lijekova sa esencijalne liste i retaksaciji recepata od 12.03.2015. godine broj: 02-0226-359 15, izdate od strane direktora Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.)

3. Relevantno tržište

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

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne karakteristike, kvalitet, namjenu, cijenu ili način upotrebe.

Prema odredbi člana 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupnu ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda i/ili usluge pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Relevantno tržište proizvoda predmetnog postupka je tržište pružanja farmaceutskih usluga, izdavanja lijekova i ortopedskih pomagala osiguranim licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK na osnovu recepata kao javne isprave kojom osiguranik stiče pravo na preuzimanje lijekova u svim ugovornim apotekama, a koje izdate lijekove i naknadu za uslugu izdavanja i obrade recepta fakturišu Zavodu zdravstvenog osiguranja TK.

Relevantno geografsko tržište predmetnog postupka je područje Tuzlanskog kantona, budući da je to područje djelovanja Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u predmetnom postupku, relevantno tržište predstavlja tržište pružanja farmaceutskih usluga, izdavanja lijekova i ortopedskih pomagala osiguranim licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK na osnovu recepata kao javne isprave kojom osiguranik stiče pravo na preuzimanje lijekova u svim ugovornim apotekama, a koje izdate lijekove i naknadu za uslugu izdavanja i obrade recepta fakturišu Zavodu zdravstvenog osiguranja TK, pritom obavljajući tu djelatnost na području Tuzlanskog kantona.

4. Postupak po zahtjevu za pokretanje postupka

Podnosioci zahtjeva u Zahtjevu opisuju činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za njegovo podnošenje, te u bitnom navode sljedeće:

- Da privredni subjekt "IBN-SINA" svoje registrovane djelatnosti obavlja u 21 podružnici, od čega se 20 nalazi na području Tuzlanskog kantona, a jedna na području Brčko Distrikta.
- Da je privredni subjekt Komora magistara farmacije TK osnovan radi očuvanja i zaštite magistara farmacije, zadovoljavanja stručnih i ličnih potreba i organizovanog nastupa magistara farmacije i pravnih subjekata farmaceutske djelatnosti prema nadležnim državnim i drugim organima, zdravstvenim ustanovama, proizvođačima i dobavljačima u oblasti farmaceutike, odnosno drugim pravnim subjektima, kao i radi zadovoljavanja drugih potreba od značaja za ovu profesiju. Članom 222. stav 1. tačka 7. Zakona o zdravstvenoj zaštiti utvrđuje se da komore zastupaju interese svojih članova kod zaključivanja ugovora sa Zavodom zdravstvenog osiguranja, a tačkom 10. istog člana se utvrđuje da komore učestvuju pri utvrđivanju standarda i normativa zdravstvenih usluga.
- Da se Podnosioci zahtjeva u obavljanju registrirane djelatnosti, a naročito u distribuciji lijekova sa pozitivne liste lijekova koji se finansiraju po posebnim programima u 2016. godini, a koja se obavlja na osnovu zaključenih Ugovora, susreću sa djelovanjem Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, koje neposredno

ili posredno ima za posljedicu nanošenje štete Podnosiocima zahtjeva i narušava njihovu poziciju na tržištu, a suprotno odredbama Zakona.

- Da Podnosioci zahtjeva smatraju kako ni način zaključivanja navedenih Ugovora tako ni njihova sadržina nisu u skladu sa Zakonom, te da se kako kod pripreme prijedloga teksta, tako i u njihovoj **sadržini**, krše odredbe Zakona.

- Da je uz Zahtjev dostavljen Ugovor zaključen 06.01.2016. godine između privrednih subjekata "IBN-SINA" i Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, ali da Podnosioci zahtjeva navode da se u predmetnom slučaju može raditi i o neimenovanom broju ugovora. Ovo iz razloga što se radi o obrascu ugovora za 2016. godinu koji je jednostrano sačinjen od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK i koji je u istom tekstu dostavljen svim privrednim subjektima koji se bave distribucijom lijekova sa esencijalne liste, bez mogućnosti da utiču na sadržinu teksta ugovora, ma kako on bio štetan u svojim pojedinim odredbama po te privredne subjekte. Radi se o ponudi po principu uzmi ili ostavi, što je vrlo čest slučaj u oblasti distribucije lijekova sa esencijalne liste.

- Da je relevantno tržište proizvoda na koje se odnosi Zahtjev, tržište pružanja farmaceutskih usluga, izdavanja lijekova i ortopedskih pomagala licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, a na osnovu recepata kao javne isprave kojom osiguranik stiče pravo na preuzimanje lijekova u svim ugovornim apotekama, koje izdate lijekove i naknadu za uslugu izdavanja i obrade recepta fakturišu Zavodu zdravstvenog osiguranja TK, a da je relevantno geografsko tržište područje Tuluskog kantona, budući da je to područje djelovanja Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.

- Da je na osnovu izvještaja o izvršenju programa lijekova za period 2013, 2014. i januar-juni 2015. godine data procjena tržišnog udjela (izražena u %) privrednog subjekta "IBN-SINA" i njegovih konkurenata na relevantnom tržištu, i to na osnovu broja obrađenih recepata (kolone 1, 2 i 3) i na osnovu finansijske vrijednosti izdatih lijekova (kolone 4, 5 i 6), kako je to prikazano u sljedećoj tabeli:

Privredni subjekt	Mjesto	(1) 2013. god.	(2) 2014. god.	(3) 2015. god.	(4) 2013. god.	(5) 2014. god.	(6) 2015. god.
IBN-SINA	Tuzla	(..)** ¹	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Gradska apoteka Tuzla	Tuzla	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
MEDEX-PHARM	Banovići	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
OS PHARM	Kalesija	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
ADONIS	Lukavac	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Gradska apoteka Gračanica	Gračanica	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Gradska apoteka Srebrenik	Srebrenik	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**

Izvor: podaci iz Zahtjeva

- Da se udio esencijalne liste lijekova Zavoda zdravstvenog osiguranja TK u ukupnom prometu privrednog subjekta "IBN-SINA" kretao od (..)**% u 2013. godini, zatim (..)**% u 2014. godini, do (..)**% udjela u 2015. godini.

- Da je prijedlog teksta Ugovora sačinjen u suprotnosti sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima, koji podrazumjeva da zaključenju ugovora predhode pregovori ugovornih strana i da je ugovor zaključen

¹ podaci predstavljaju poslovnu tajnu u smislu člana 38. Zakona o konkurenciji

tek kad su se ugovorne strane saglasile o bitnim sastojcima ugovora, do čega nije došlo u predmetnom slučaju, jer druga strana (apoteke) nije imala mogućnost da učestvuje u pregovorima.

- Da je Ugovor sačinjen u suprotnosti sa Jedinstvenom metodologijom kojom se bliže utvrđuju kriteriji i mjerila za zaključivanje ugovora između nadležnog Zavoda zdravstvenog osiguranja i zdravstvene ustanove (u daljem tekstu: Jedinstvena metodologija), kao i Aneksa 3D modela Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranim licima kantona, koji je sastavni dio Jedinstvene metodologije.

- Da se članom 2. Ugovora utvrđuje obaveza apoteka da obezbijede nabavku, čuvanje i izdavanje lijekova osiguranim licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK u skladu sa Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima, te važećom listom lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja TK. Ovaj član je sporan zbog vremenskog roka važeće liste esencijalnih lijekova koji nije standardizovan, pa se u posljednje vrijeme dešava da njeno važenje bude kraće od jedne godine, a ugovori sa dobavljačima su zaključeni na godišnjem nivou. Na taj način Podnosioci zahtjeva su prinuđeni da u toku godine raskidaju zaključene ugovore, imaju problem sa zalihama lijekova sa ranije esencijalne liste, gube rabat od dobavljača koji je baziran na isporuci lijekova na godišnjem nivou, što sve zajedno predstavlja dodatni trošak i štetu za Podnosioce zahtjeva.

- Da se u istom članu i stavu Ugovora, alinejom 13. propisuje obaveza apoteka na dostavljanje spiska magistara farmacije po apotekama, ograncima i depoima, sa potpisima, te eventualne izmene u toku važenja Ugovora. Ovakav zahtjev nema pravnog uporišta i predstavlja ozbiljnu smetnju privatnim zdravstvenim ustanovama sa više apoteka, kad iz organizacionih razloga moraju vršiti rotacije zaposlenih magistara farmacije iz jedne u drugu apoteku.

- Da je članom 5. Ugovora predviđena obaveza apoteka da se pridržavaju rasporeda dežurstava utvrđenog rješenjem Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona, bez da se rješava pitanje finansiranja ukupnih troškova dežurstva, što je u suprotnosti sa članom 16. Aneksa 3D Jedinstvene metodologije, koji utvrđuje obavezu Zavoda zdravstvenog osiguranja da plati apoteci mjesečni iznos sredstava za dežurstva po lokalitetu, odnosno godišnji iznos te naknade, a što mora biti sastavni dio Ugovora.

- Da poseban problem predstavlja član 8. stav 1. Ugovora u kojem se navodi da su ugovorne strane saglasne da je cijena naknade za izdavanje lijeka na recept 1,00 KM sa PDV-om po receptu, što nije tačno jer Podnosiocima zahtjeva nije omogućeno da učestvuju u kreiranju Ugovora. Cijena te usluge u drugim kantonima je veća (Zeničko-dobojski kanton 1,30 KM, Hercegovačko-neretvanski kanton 1,50 KM, Sarajevski Kanton 1,90 KM), a prema elaboratu cijena farmaceutskih usluga sa esencijalne liste Tuzlanskog kantona koju je sačinio Podnosilac zahtjeva utvrđeno je da je minimalna isplativa cijena 3,10 KM plus PDV po idatom receptu. Podnosilac zahtjeva je u postupku prijave na javni poziv za dostavu ponuda za pružanje usluga za izdavanje lijekova sa pozitivne liste lijekova Tuzlanskog kantona i lijekova koji se finansiraju po posebnim po posebnim programima u 2016. godini, podneskom broj: 02-1420-1194-4/15 od 18.12.2015. godine, ponudio cijenu od 1,90 KM sa PDV-om po receptu, koja od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK nije uvažena, niti je na bilo koji način komentarisana. Na ovaj način se Podnosioci zahtjeva prisiljavaju ovaj dio djelatnosti obavljati sa gubitkom.

- Da je sporan član 16. Ugovora jer se njime konstituira arbitražna komisija koja treba da razmatra sva sporna pitanja koja nastanu u povodu Ugovora, ali da je nedefinisan način rada, kao i rokovi za pokretanje postupka, te rok za donošenje odluke, a što je nužno da bi uopšte mogla funkcionisati ta komisija. Pogotovo je neprihvatljiv stav 2. ovog člana i ide na štetu Podnosioca zahtjeva jer se vremenski ograničava pravo na sudsku zaštitu i to na rok od 15 dana nakon donošenja odluke o arbitraži, a što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima.

- Da se članom 17. stav 3. propisuje da se Ugovor može raskinuti samo uz prethodno pribavljenu saglasnost Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona, što je bez bilo kakvog pravnog uporišta, prije svega zbog činjenice da Ministarstvo zdravstva nije ugovorna strana, a sve to po svojoj suštini predstavlja posebno tešku nametnutu obavezu, koja nije u vezi sa predmetom sporazuma.

- Da poseban problem predstavlja neprihvatljiva praksa u primjeni člana 9. Ugovora, koji propisuje način izdavanja računa za izvršene usluge prodaje lijekova sa esencijalne liste, a koji se dostavljaju Zavodu zdravstvenog osiguranja TK. Naime, uz ispostavljene račune u prilogu se dostavljaju recepti za lijekove koji su izdati, a radi kontrole ispravnosti sadržaja recepata u Zavodu zdravstvenog osiguranja TK, pa se tek nakon toga vrši plaćanje. Za Podnosiocima zahtjeva ovo je štetna i neprihvatljiva praksa zbog postojanja mogućnosti pojavljivanja greške, posebno jer se radi o hiljadama recepata. Navedena praksa je u suprotnosti sa tačkom 7. Procedure o realizaciji lijekova sa esencijalne liste i retaksaciji recepata od 12.03.2015. godine, broj: 02-0226-359 15 izdate od strane direktora Zavoda zdravstvenog osiguranja TK. Podnosilac zahtjeva je izvršio analizu vraćenih i neplaćenih recepata za 2012, 2013, 2014. i 2015. godinu i utvrdio da Zavod zdravstvenog osiguranja TK u tom periodu nije vratio originale recepata na ispravku, a niti platio izdate recepte u vrijednosti od 21.334,30 KM.

Podnosioci zahtjeva smatraju da iz svega navednog proizilazi da Zavod zdravstvenog osiguranja TK odredbama Ugovora, i to članovima 2, 5, 8, 16 i 17, kao i uspostavljenom praksom u primjeni člana 9, da se ne vraćaju i ne plaćaju originalni recepti sa manjkavostima, sprečava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na relevantnom tržištu, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav (1) tačke b) i e) Zakona i predstavlja posebno teške nametnute obaveze Podnosiocima zahtjeva koje nisu u vezi sa predmetom sporazuma, te traže da Konkurencijsko vijeće utvrdi navedene činjenice i obaveže Zavod zdravstvenog osiguranja TK da odredbe Ugovora uskladi sa Zakonom.

Konkurencijsko vijeće je na osnovu navoda iz Zahtjeva i dostavljene dokumentacije ocijenio da povrede Zakona na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je u skladu sa članom 32. stav (2) Zakona, dana 10.11.2016. godine pod brojem: 01-26-3-014-5-II/16, donio Zaključak o pokretanju postupka (u daljem tekstu: Zaključak).

U skladu sa članom 33. Zakona Konkurencijsko vijeće je Zahtjev i Zaključak, aktom broj: 01-26-3-014-10-II/16 od 10.11.2016. godine, dostavio Zavodu zdravstvenog osiguranja TK na odgovor.

Zavod zdravstvenog osiguranja TK dostavio je svoj odgovor podneskom zaprimljenim pod brojem brojem: 01-26-3-014-10-II/16 od 10.11.2016. godine, u kojem se u bitnom navodi sljedeće:

- Da su nesporne i tačne konstatacije koje su navedene u Zaključku, a koje se odnose na registraciju i djelatnost Podnosilaca zahtjeva, ako i postojanje ugovornog odnosa između privrednog subjekta "IBN-SINA" i Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.

- Da nisu tačni navodi Podnosilaca zahtjeva da Ugovor između privrednog subjekta "IBN-SINA" i Zavoda zdravstvenog osiguranja TK ima za posledicu nanošenje štete Podnosiocima zahtjeva i narušava njihovu tržišnu poziciju, s obzirom da se Ugovori sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK potpisuju na dobrovoljnoj osnovi i da privredni subjekt "IBN-SINA" u čitavom ugovornom periodu, tj. zadnjih 10 godina najmanje, nije prigovarao na način ugovaranja i na poziciju na tržištu.

- Da nisu osnovane tvrdnje Podnosilaca zahtjeva da način zaključivanja ugovora i postupak pripreme ugovora, kao ni sadržaj istih nije u skladu sa zakonom, jer Zavod zdravstvenog osiguranja TK jednostrano priprema tekst ugovora i ponudi ga svim potencijalnim učesnicima u postupku, bez mogućnosti da se utiče na njegov sadržaj. Naime, saglasno sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavkama, pokrenut je postupak i to Javnim pozivom koji je objavljen na web stranici u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama. Cjelokupan postupak je vođen u skladu sa odredbama Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavkama i svim zainteresovanim ponuđačima je omogućeno da se jave na Javni poziv. Privredni subjekt "IBN-SINA" je bez ikakvog protivljenja i reagovanja, u zakonom ostavljenom roku dostavio ponudu u skladu sa Javnim pozivom, što znači da je nesporno da je aktivno učestvovao u povodu postupka po Javnom pozivu i da je po završenim pregovorima potpisao Ugovor sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK. Privredni subjekt Komora magistara farmacije TK u postupku pregovora dostavio je akt broj: 01-451/15 od 24.12.2015. godine u kome je navedeno da će aktivno učestovati u procesu pregovaranja o uslovima iz Ugovora za pružanje farmaceutske usluge koji je Zavod zdravstvenog osiguranja TK pripremio u postupku po Javnom

pozivu. Po navedenom aktu Zavod zdravstvenog osiguranja TK je obavjestio privredni **subjekt** Komoru magistara farmacije TK, aktom broj: 02-1420-1194-11/15 od 24.12.2015. godine i isti je učestvovao u pregovorima. Iz navedenog je vidljivo da je Zavod zdravstvenog osiguranja TK omogućio svim učesnicima u postupku da učestvuju u pregovorima i da nakon okončanja postupka potišu ugovore. Što se tiče štetnosti Ugovora, Podnosioci zahtjeva su imali mogućnost da štetnost ugovora dokazuju u sudskom postupku, a isti su u toku cjelokupnog ugovornog perioda uredno prihvatili naknade i izvršenje ugovornih obaveza od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK prema privrednom subjektu "IBN-SINA", bez bilo kakvih prigovora.

- Da nisu tačne tvrdnje Podnosilaca zahtjeva da je Ugovor sačinjen od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK i da nisu mogli uticati na njegov sadržaj, jer su pregovori po Javnom pozivu održani 25.12. i 27.12.2015. godine uz prisustvo predstavnice privrednog subjekta "IBN-SINA" mr ph Amele Gazibegović, kao i predsjednika komore magistara farmacije FBiH mr ph Seada Osmančevića.

- Da nisu tačne tvrdnje Podnosilaca zahtjeva da je prijedlog teksta Ugovora koji im je Zavod zdravstvenog osiguranja TK ponudio sačinjen suprotno odredbama Zakona o obligacionim odnosima. Ugovori su sačinjeni u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima i svim važećim propisima koji regulišu oblast izdavanja i finansiranja lijekova na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja TK. Pored toga, ugovorne strane su se saglasile oko svih bitnih elemenata Ugovora, pa čak i oko cijene farmaceutske usluge na koju Podnosioci zahtjeva ističu prigovor.

- Da navodi Podnosilaca zahtjeva oko toga da je predmetni Ugovor u suprotnosti sa Jedinstvenom metodologijom, nisu obrazloženi na adekvatan način, odnosno nije navedeno u kom dijelu je Ugovor sačinjen suprotno odredbama Jedinstvene metodologije. Ističe se da su Jedinstvenom metodologijom utvrđeni samo modeli ugovora koji se dalje u postupku koji provode kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja mogu dopunjavati i korigovati.

- Da su neutemeljene tvrdnje Podnosioca zahtjeva da je sporan član 2. Ugovora vezano za obaveze apoteka da obezbjede nabavku, čuvanje i izdavanje lijekova osiguranim licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK u skladu sa Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima i važećom Listom lijekova, zbog toga što se u posljednje vrijeme dešava da vremenski rok važenja liste lijekova bude kraći od godinu dana i da se liste lijekova često mijenjaju. Ovo iz razloga što Zavod zdravstvenog osiguranja TK nije predlagatelj ni donosilac Liste lijekova, jer istu donosi Vlada Tuzlanskog kantona, na prijedlog Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona.

- Da je netačna konstatacija Podnosilaca zahtjeva da nema pravnog uporišta za obavezu apoteke da dostavlja spisak magistara farmacije po apotekama, ograncima i depoima, navedenu u članu 2. stav 2. alineja 13. Ugovora, s obzirom da je ista zasnovana na odredbama Zakona o apotekarskoj djelatnosti, Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo i Pravilnika o načinu praćenja potrošnje lijekova.

- Da je cijena naknade za izdavanje lijeka na recept u iznosu od 1,00 KM, navedena u članu 8. stav 1. Ugovora, utvrđena u postupku pregovaranja, a na osnovu usvojenog Finansijskog plana Zavoda zdravstvenog osiguranja TK i da je to jedina cijena koja se može finansirati u skladu sa planiranim sredstvima. Dana 28.12.2015. godine direktorica privrednog subjekta "IBN-SINA" mr ph Amela Gazibegović svojeručno potpisala Izjavu o prihvatanju visine cijene za pružanje farmaceutskih usluga u 2016. godini u iznosu od 1,00 KM sa PDV-om po realizovanom receptu u okviru ugovorenih usluga po Javnom pozivu od 18.12.2015. godine, što znači da je prihvatila ponuđenu cijenu navedene usluge. Zavod zdravstvenog osiguranja TK prilikom izrade Smjernica za izradu Finansijskog plana za 2016. godinu planirao je visinu naknade za farmaceutske usluge u iznosu od 1,20 KM sa PDV-om po receptu, ali je Vlada Tuzlanskog kantona na sjednici održanoj 14.12.2015. godine donijela Zaključak broj: 02/1-37-25357-2/15 u kojem je u stavu 3. navedeno da se Zavod zdravstvenog osiguranja TK zadužuje da u Finansijskom planu za 2016. godinu farmaceutske usluge planira na osnovu broja realizovanih usluga po naknadi od 1,00 KM sa PDV-om.

- Da nisu osnovani navodi Podnosioca zahtjeva da je sporan član 16. Ugovora koji se odnosi na konstituiranje arbitražne komisije, jer je ista predviđena kao mehanizam kako bi se lakše, brže i bez dodatnih troškova riješila sva sporna pitanja koja nastanu u provođenju Ugovora, uz dodatno obezbjeđenu sudsku zaštitu, čime nisu povrijeđene odredbe važećih propisa.

- Da odredbe člana 17. stav 3. Ugovora, koje se odnose na to da se Ugovor može raskinuti samo uz prethodno pribavljenu saglasnost Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona, a na šta su Podnosioci zahtjeva takođe imali primjedbu, imaju pravno uporište u odredbama člana 14. Zakona o Zavodu zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i člana 12. Statuta Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona. Naime, navedenim odredbama propisano je da pravne poslove koji se odnose na nabavku roba, obavljanje usluga i ustupanje radova čija je ukupna vrijednost veća od 50.000,00 KM kantonalni zavod može zaključiti samo uz predhodnu saglasnost ministra zdravstva kantona. Kako je vrijednost javnih nabavki za pružanje farmaceutskih usluga veća od 50.000,00 KM za svaki ugovor je neophodna predhodna saglasnost ministra zdravstva Tuzlanskog kantona, pa je shodno tome isti nadležan i za davanje saglasnosti za raskid ugovora, što je i uključeno u navedenu Ugovornu odredbu.

- Da navodi Podnosioca zahtjeva koji se odnose na praksu vraćanja recepata na kojima su utvrđene nepravilnosti i neplaćanja računa za izdate lijekove po tim receptima, a koje su u suprotnosti sa tačkom 7. Procedure o realizaciji lijekova sa esencijalne liste i retaksaciji recepata od 12.03.2015. godine, ne bi predstavljali problem ako bi se apoteke u fazi izdavalja lijekova angažovale i obustavile izdavanje lijekova na osnovu nepotpuno ili nepravilno izdatih recepata, pa ne bi postojali ni problemi povrata istih u postupku fakturisanja i retaksacije u Zavodu zdravstvenog osiguranja TK. Pored toga, Zavod zdravstvenog osiguranja TK preduzeo je određene aktivnosti i u martu mjesecu 2016. godine Ministarstvu zdravstva Tuzlanskog kantona uputio akt broj 01-1435-115/16 od 22.03. 2016. godine, u kome je od istog traženo da saglasno odredbama Pravilnika o načinu propisivanja i izdavanja lijekova i člana 8. Uredbe o načinu i postupku utvrđivanja esencijalnih lista lijekova Tuzlanskog kantona donese Odluku o obliku, sadržaju i obrascu recepta za propisivanje lijekova sa Pozitivne liste lijekova Tuzlanskog kantona i Uputstvo o načinu upisivanja podataka u obrazac recepta. U svom odgovoru na ovaj akt, a koji je Zavod zdravstvenog osiguranja TK dostavio svim ugovornim apotekama, Ministarstvo zdravstva Tuzlanskog kantona je dostavilo akt broj 13/1-37-13278/16 od 19.05.2016. godine u kome je navedeno da se primjenjuju već ranije donesena uputstva, odnosno odredbe Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo.

Zavod zdravstvenog osiguranja TK u osvrtnu na sve navedeno napominje da postupak ugovaranja za pružanje farmaceutskih usluga provodi saglasno odredbama Zakona o javnim nabavkama i Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavkama i da je svim zainteresovanim ponuđačima otvorena mogućnost učestvovanja u postupku, a da se utvrđivanje cijene farmaceutske usluge vrši saglasno raspoloživim sredstvima i utvrđenim Finansijskim planom. Zavod zdravstvenog osiguranja TK u postupku dodjele Ugovora svojim radnjama ne sprečava, ne narušava i ne ograničava tržišnu konkurenciju, nego šta više omogućava svima da učestvuju u postupku i da sa njima bude zaključen Ugovor.

Privredni subjekt "IBN-SINA" je do sada imao dobru saradnju sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK, aplicirajući svake godine na Javni poziv i pri tome kao ugovorna strana i po osnovu zaključenih ugovora bio među vodećim po broju zaključenih ugovora, pri tom od 2012. godine stalno povećavajući promet ostvaren na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja TK. Pored toga, napominje se da ugovorni odnos za 2016. godinu i dalje traje i da se obaveze i prava po tom ugovoru uredno realizuju, bez ijedne primjedbe od strane Podnosioca zahtjeva, u toku trajanja ovog, ali i ranijih ugovornih perioda iz **prethodnih** godina.

5. Usmena rasprava

S obzirom da se u predmetnom postupku radi o strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je u skladu sa članom 39. stav (1) Zakona, zakazalo usmenu raspravu za dan 18.01.2017. godine.

Zakazana usmena rasprava je odgođena u skladu sa molbom za odgađanje usmene rasprave koju je podnio Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, a koja je zaprimljena dana 17.01.2017. godine pod brojem: 01-26-3-014-15-II/16. Nakon toga usmena rasprava je zakazana za novi termin 02.02.2017. godine.

Usmena rasprava održana je dana 02.02.2017. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća uz prisustvo zastupnika Podnosilaca zahtjeva i zastupnika Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.

Podnosioc zahtjeva zastupao je punomoćnik advokat Edina H. Hrnjić, dok je Zavod zdravstvenog osiguranja TK zastupala punomoćnik Lejla Jogundžić, pomoćnik direktora za pravne poslove u Zavodu zdravstvenog osiguranja TK.

Zastupnik Podnosilaca zahtjeva izjasnio se da u cijelosti ostaju kod navoda iz Zahtjeva i navoda iz dopune Zahtjeva, a pored ranije iznesenih stavova, u bitnom je izjavio sljedeće:

- Da je u skladu sa članom 25. stav 1. tačka 6. Zakona o apotekarskoj djelatnosti obaveza zdravstvenih ustanova da vrše distribuciju lijekova sa esencijalne liste, a kad im se u tom poslu nametne nerealno niska cijena dovodi se u pitanje njihovo poslovanje i opšta konkurentnost. Pod konkurentnošću se misli na to da se prometovanje lijekova sa esencijalne liste ne može razdvajati od lijekova koji su u slobodnom prometu, jer nema apoteka koje vrši distribuciju samo jednog ili samo drugog.

- Da član 43. Zakona o apotekarskoj djelatnosti propisuje da radi omogućavanja osnovne zaštite zdravlja stanovništva u oblasti lijekova postoji obaveza apoteke da osigura dostupnost lijekova građanima i da stalno ima na raspolaganju utvrđene količine esencijalnih lijekova potrebne za jednomjesečnu zalihu. Pored toga, članom 56. stav 1. Zakona o apotekarskoj djelatnosti propisuje se i obaveza dežurtava apoteka od 00 do 24 časa. Dakle, distribucija lijekova sa esencijalne liste i dežurstvo u apotekarskoj djelatnosti je obavezno, ali cijena usluge izdavanja lijekova na recept mora biti realna, a dežurstvo se mora plaćati.

- Da je isti obrazac Ugovora od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK ponuđen i za 2017. godinu i to zajedno sa saglasnošću na cijenu, što predstavlja veliki pritisak kao i do sada, jer bez potpisa saglasnosti nema ni ugovora. U prilogu navedene tvrdnje u spis su priložena dva primjerka pomenutog ugovora i dva primjerka ugovora iz Zeničko-dobojskog kantona, koji su prema mišljenju zastupnika Podnosilaca zahtjeva, sasvim prihvatljivi i sa poštenijim pristupom ovom problemu.

Zastupnik Podnosilaca zahtjeva je na kraju svog izlaganja izrazio zabrinutost i postavio pitanje šta će Zavoda zdravstvenog osiguranja TK uraditi u 2018. godini, ako predmetni ugovor ne potpiše 100 apoteka, jer objektivno ekonomski ne mogu podnijeti ovu cijenu i hoće li tada biti ispunjena obaveza prema građanima iz Zakona o zdravstvenoj zaštiti i Zakona o apotekarskoj djelatnosti.

Ovlašteni zastupnik Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, punomoćnik Lejla Jogundžić, izjasnila se da ostaje u cijelosti kod Izjašnjenja dostavljenog Konkurencijskom vijeću dana 24.11.2016. godine i u cilju određenih pojašnjenja u bitnom je izjavila sljedeće:

- Da Zavod zdravstvenog osiguranja TK postupak javne nabavke farmaceutskih usluga provodi u skladu sa odredbama Aneksa II Dio B Pravilnika o javnim nabavkama, koji je donesen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Pravo učestovanja po Javnom pozivu imaju sve apoteke registrovane na osnovu rješenja resornog ministarstva, koje obavljaju djelatnost na području Tuzlanskog kantona. Postupak podrazumjeva dostavljanje potrebne dokumentacije na temelju koje se cijeni ispunjenost minimalnog seta uslova potrebnih za zaključivanje Ugovora i gdje u konačnom svi ponuđači zaključe ugovor sa Zavodom. Pored toga, Zavod zdravstvenog osiguranja TK pruža mogućnost i novoregistrovanim apotekama da apliciraju i da zaključe ugovor i postanu konkurentne na tržištu.

- Da se oko vrijednosti farmaceutske usluge više godina raspravlja i sa predstavnicima Podnosioca zahtjeva i sa predstavnicima Federalne farmaceutske komore. Zavod zdravstvenog osiguranja TK je prepoznao taj problem i takođe smatra da je vrijednost farmaceutske usluge niska, te je u skladu sa navedenim više puta, u okviru Smjernica za izradu finansijskog plana za 2016. godinu predvidio postepeno

povećanje vrijednosti farmaceutske usluge i u dokumentu išao sa prijedlogom da to bude 1,20 KM. Na osnovu tog prijedloga Vlada Tuzlanskog kantona je dana 14.12.2015. godine donijela Zaključak u kojem su Smjernice prihvaćene u cjelosti izuzev u dijelu koji se tiče predloženog iznosa vrijednosti farmaceutske usluge. Istim zaključkom Zavod zdravstvenog osiguranja TK je zadužen da u tom dijelu koriguje finansijske dokumente i da se procjena svede na iznos od 1 KM.

- Da je Zavod zdravstvenog osiguranja TK ukupan iznos naknade koju je finansirao u 2016. godini po osnovu farmaceutskih usluga, isplatio svim ugovornim apotekama, njih 63, kao i da je Ugovor sa privrednim subjektom "*IBN-SINA*" za 2016. godinu realizovan u cijelosti i bez ijedne primjedbe.

- Da je plaćanje dežurstava apotekama obavezno u skladu sa Zakonom o zdravstvenoj zaštiti i Zakonom o apotekarskoj djelatnosti, te da listu dežurnih apoteka na području Tuzlanskog kantona utvrđuje Ministarstvo zdravstva i da to svakako apotekama koje obavljaju djelatnost u toku 24 sata iziskuje dodatna sredstva. Saglasno odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti obaveza finansiranja dežurstava nije na teret Kantonalnog Zavoda zdravstvenog osiguranja. Ugovor koji se zaključi na temelju Javnog poziva je isključivo Ugovor koji se odnosi na finansiranje lijekova sa esencijalne liste, odnosno lijekova koji se finansiraju iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja.

- Da se kod povrata faktura prema privrednom subjektu "*IBN-SINA*", radi se o situacijama kada recepti koji su priloženi uz fakture nisu popunjeni u skladu sa Pravilnikom o uvjetima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo i u skladu sa Odlukom Kantonalnog ministra. Zavod zdravstvenog osiguranja TK je u konkretnom slučaju prepoznao problem i uputio je akt resornom ministru s obzirom da je to u nadležnosti Ministarstva, da se pokuša utvrditi minimalan set elemenata koji recept treba da sadrži kako bi bio plaćen, dakle minimalan u odnosu na ono što je propisano Pravilnikom.

Na kraju izlaganja istaknuto je da je na temelju svega iznesenog nesporno da svaka apoteka koja se prijavi na Javni poziv i koja ispuní uslove po Javnom pozivu, može zaključiti ugovor sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK, te je sasvim nesporno da postoji jednak tretman za sve kada je u pitanju tržište na području Tuzlanskog kantona i finansiranje farmaceutske usluge. Ako je postojala određena sumnja ili eventualno neslaganje sa Ugovorom koji je privredni subjekt "*IBN-SINA*" potpisao sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK, neophodno je bilo postupiti u skladu sa odredbama Ugovora i rješavati ih pri nadležnim organima.

U skladu sa diskusijom koja je vođena na usmenoj raspravi i potrebom dokazivanja navoda zastupnika Zavoda zdravstvenog osiguranja TK vezanih vezanih za broj apoteka sa kojim je zaključen Ugovor, voditelj postupka je naložio Zavodu zdravstvenog osiguranja TK da dostavi podatke o broju apoteka sa kojima je zaključen ugovor u 2016. i 2017. godini.

Usmena rasprava je završena i zaključena istog dana 02.02.2017. godine, a Zapisniku sa usmene rasprave koji je zaveden pod brojem: 01-26-3-014-18-II/16, prilog čine i tri podneska koje su stranke u diskusiji navodile i kao takve priložile, i to: Zaključak Vlade Tuzlanskog kantona od 14.12.2015. godine, koji je podnio Zavod zdravstvenog osiguranja TK, Javni poziv apotekama za dostavljanje prijave za ugovaranje usluge izdavanja lijekova sa Liste lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona za 2017. godinu i Ugovor o pružanju farmaceutskih usluga izdavanja lijekova sa pozitivne liste lijekova Tuzlanskog kantona i lijekova koji se finansiraju po posebnim programima u 2017. godini, zaključen dana 06.01.2017. godine između Zavoda zdravstvenog osiguranja TK i privrednog subjekta "*IBN-SINA*", koje je podnio zastupnik Podnosilaca zahtjeva.

Zavod zdravstvenog osiguranja TK je u skladu sa nalogom datim na usmenoj raspravi Konkurencijskom vijeću dostavio podnesak, zaprimljen dana 07.02.2017. godine pod brojem: 01-26-3-014-19-II/16, kojim je dostavljena informacija o broju apoteka sa kojima su imali zaključene ugovore o pružanju usluga izdavanja lijekova koji se finansiraju iz sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, i to po godinama od 2014. do 2017. godine.

6. Ocjena dokaza

Konkurencijsko vijeće se prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja i ocjene dokaza nije uzeo u obzir navode Podnosilaca zahtjeva i Protivne strane koji nemaju direktne veze sa predmetom postupka i nisu nadležnost Konkurencijskog vijeća, nego je uzeo u obzir isključivo dokaze koji su relevantni za donošenje konačne odluke.

Nakon sagledavanja relevantnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku, kao i drugih relevantnih podataka, Konkurencijsko vijeće je shodno Zahtjevu, utvrdilo sljedeće:

- Da se Zahtjev odnosi na Ugovor o pružanju farmaceutskih usluga izdavanja lijekova sa pozitivne liste lijekova Tuzlanskog kantona i lijekova koji se finansiraju po posebnim programima u 2016. godini, zaključen između privrednih subjekata "IBN-SINA" i Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, ali i na neimenovani broj ugovora, u smislu obrasca Ugovora za 2016. godinu koji sačinjen od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK i kao takav u istom tekstu ponuđen i dostavljen svim privrednim subjektima koji se bave distribucijom lijekova sa esencijalne liste.

- Da su odredbama Ugovora između ostalog navedene i određene obaveze apoteka, odnosno činjenice na koje Podnosioci zahtjeva ukazuju da su sporne, odnosno nametnute. U članu 2. stav 1. Ugovora navedena je obaveza apoteka da obezbjeđe nabavku, čuvanje i izdavanje lijekova osiguranim licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, a istom članu u stavu 2. alineja 13. Ugovora, obaveza apoteka na dostavljanje spiska magistara farmacije po apotekama, ograncima i depoima, sa potpisima, te eventualne izmene u toku važenja Ugovora. U članu 5. Ugovora navedena je obaveza apoteka da se pridržavaju rasporeda dežurstava utvrđenog rješenjem Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona. U članu 8. stav 1. Ugovora se navodi da su ugovorne strane saglasne da je cijena naknade za izdavanje lijeka na recept 1,00 KM sa PDV-om po receptu. U članu 9. Ugovora navedena je obaveza dostave i načina izdavanja računa za izvršene usluge prodaje lijekova sa esencijalne liste, a koji se dostavljaju Zavodu zdravstvenog osiguranja TK. U članu 16. Ugovora navodi se će sva sporna pitanja koja nastanu u povodu Ugovora razmatrati arbitražna komisija, a nezadovoljna strana može u roku od 15 dana pokrenuti postupak kod nadležnog suda. U članu 17. stav 3. navedeno je da se Ugovor može raskinuti samo uz prethodno pribavljenu saglasnost Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona. Konkurencijsko vijeće je navedene obaveze i primjedbe Podnosilaca zahtjeva koristio samo kao činjenice na osnovu kojih se može utvrditi postojanja povrede Zakona na koje isti ukazuju, bez utvrđivanja da li su te činjenice u skladu sa propisima čije izvršavanje nije u nadležnosti Konkurencijskog vijeća.

- Da su Podnosioci zahtjeva imali primjedbe na predmetni Ugovor koje su vezane za propise čije izvršenje nije u nadležnosti Konkurencijskog vijeća, niti se kao takvi mogu dovesti u vezu sa povredom konkurencijskih propisa. Radi se o primjedbama da je prijedlog teksta Ugovora sačinjen u suprotnosti sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima, kao i da je sačinjen u suprotnosti sa Jedinstvenom metodologijom.

- Da se Ugovori sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK potpisuju na dobrovoljnoj osnovi i da privredni subjekt "IBN-SINA" u čitavom ugovornom periodu nije prigovarao na način ugovaranja.

- Da Podnosioci zahtjeva u periodu trajanja predmetnog Ugovora, kao i ugovora iz ranijih godina, Zavodu zdravstvenog osiguranja TK nisu iznosili primjedbe na odredbe Ugovora, niti su na drugi način rješavali sporna pitanja pred drugim organima, osim predmetnog postupka pred Konkurencijskim vijećem.

- Da se utvrđivanje cijene farmaceutske usluge izdavanja lijekova i ortopedskih pomagala osiguranim licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK vrši saglasno raspoloživim sredstvima i utvrđenim Finansijskim planom.

- Da je na relevantnom tržištu svim zainteresovanim ponuđačima otvorena mogućnost učestvovanja u postupku i da svaka apoteka koja se prijavi na Javni poziv i koja ispuni uslove po Javnom pozivu, može zaključiti ugovor sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK.

Članom 4. stav (1) tačke b) i e) Zakona propisano je da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja, i zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma.

Na osnovu uvida i analize svih činjenica i dokaza iznesenih u ovom postupku, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Podnosioci zahtjeva nisu uspjeli dokazati da je Protivna strana odredbama Ugovora, kao i radnjama vezanim za njegovu pripremu, provođenje i realizaciju, zaključila zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tačke b) i e) Zakona, te je odlučeno kao u tački (1) dispozitiva ovog Rješenja.

Konkurencijsko vijeće ovakvu odluku zasniva prije svega na činjenici da je Zavod zdravstvenog osiguranja TK Ugovor u istom tekstu ponudio svim privrednim subjektima koji se bave distribucijom lijekova sa esencijalne liste i da je na taj način svim zainteresovanim ponuđačima bila otvorena mogućnost učestvovanja u postupku, odnosno da je svaka apoteka koja se prijavila na Javni poziv i koja je ispunila uslove po Javnom pozivu, pod istim uslovima mogla zaključiti ugovor sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK. Navedena činjenica je u potpunosti dokazana u ovom postupku i nije bila sporna, kako za Podnosiocima zahtjeva tako ni za Protivnu stranu. Na ovaj način je utvrđeno da su u skladu sa Ugovorom svi učesnici na relevantnom tržištu nastupali pod jednakim uslovima, bez sprečavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišne konkurencije od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.

7. Troškovi postupka

Članom 105. stav 1. Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a članom 105. stav 1. istog Zakona propisano je da zahtjev za nadoknadu troškova mora biti stavljen prije donošenja rješenja kojim se rješava upravna stvar, na vrijeme, tako da organ koji vodi postupak može o njemu odlučiti u rješenju, u suprotnom protivna strana gubi pravo na nadoknadu troškova.

U predmetnom postupku Protivna strana nije podnijela zahtjev za nadoknadu troškova, dok je punomoćnik Podnosioca zahtjeva, advokat Edin H. Hrnjić, podnio Konkurencijskom vijeću troškovnik za izvršene advokatske usluge zaprimljen dana 15.02.2017. godine pod brojem: 01-26-3-014-21-II/16, u kojem su navedeni sljedeći troškovi: za sastav Zahtjeva 835,00 KM; za sastav dopune Zahtjeva od 21.06.2016. godine 417,50 KM; za učestvovanje na usmenoj raspravi od 02.02.2017. godine 835,00 KM, troškovi upotrebe vlastitog vozila na relaciji Žepče-Sarajevo-Žepče $1 \times 260 \text{ Km} = 260 \text{ Km} \times 0,85$, ukupno 221,00 KM; nagrada za vrijeme provedeno u putu $1 \times 3,00 \text{ sata}, 3,00 \text{ sati} \times 60 \text{ KM}$, ukupno 180,00 KM i taksa na Zahtjev 1.000,00 KM.

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

U predmetnom postupku Podnosioci zahtjeva su strana na čiju štetu je postupak okončan, te je shodno tome njihov zahtjev za nadoknadu troškova odbijen kao neosnovan, kao što je odlučeno u tački (2) dispozitiva ovog Rješenja

8. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljena žalba.

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

Predsjednica

mr. Arijana Regoda-Dražić

Dostaviti:

- **Podnosiocima zahtjeva, putem punomoćnika advokata Edina H. Hrnjića**
- **Zavodu zdravstvenog osiguranja TK**
- **u spis**
- **arhiv Konkurencijskog vijeća**