

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

R J E Š E N J E

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

**Sarajevo,
veljača 2017. godine**



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

Na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1) točka a), a u svezi s člankom 4. stavak (1) točke b) i e) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) i članaka 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 gospodarskih 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 odvjetnik 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 članka 4. stavak (1) točke 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 gospodarskih 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 članka 4. stavak (1) točke b) i e) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
- (2) Odbija se zahtjev za naknadom troškova postupka podnesen od strane gospodarskih 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 neutemeljen.
- (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 daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 03.06.2016. godine pod brojem: 01-26-3-014-II/16 zaprimio zajednički Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) gospodarskih 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 daljnjem tekstu: Podnositelji zahtjeva ili "IBN-SINA" i Komora magistara farmacije TK), zastupanih od strane odvjetnika 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 članka 4. stavak (1) točke b) i e) Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: Zakon), a vezano za odredbe Ugovora o pružanju farmaceutske usluga, izdavanja lijekova sa pozitivne liste lijekova koji se financiraju po posebnim programima u 2016. godini (u daljnjem tekstu: Ugovor).

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

Podnositelji 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 Podnositeljima zahtjeva dana 10.11.2016. godine pod brojem: 01-26-3-014-3-II/16 izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stavak (3) Zakona.

1. Stranke u postupku

1.1. Podnositelji zahtjeva

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

Gospodarski subjekt "IBN-SINA" prema aktualnom izvratku iz sudskog registra Općinskog suda u Tuzli od 19.04.2016. godine registriran je pod matičnim brojem upisa: 2-2, sa registriranom djelatnošću: ljekarne, trgovine na malo medicinskim preparatima i ortopedskim pomagalicama u specijaliziranim prodavnicama i trgovine na malo kozmetičkim i toaletnim proizvodima u specijaliziranim prodavnicama.

Gospodarski subjekt Komora magistara farmacije TK prema aktualnom izvratku iz sudskog registra Općinskog suda u Tuzli od 18.05.2016. godine registriran je pod matičnim brojem upisa: 32-05-0002-13, sa registriranom djelatnošću: djelatnost strukovnih članskih organizacija.

1.2. Protivna strana

Zavod zdravstvenog osiguranja TK osnovan je sukladno Zakonu 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 tijeku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog 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 članka 26. Zakona.

Pored navedenih propisa Konkurencijsko vijeće se koristilo odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti ("Službene novine FBiH", br. 46/10), Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH", br. 39/14), Zakona o ljekarničkoj 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 nabavama ("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 uvjetima 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. Mjerodavno tržište

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

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne značajke, kvalitetu, namjenu, cijenu ili način uporabe.

Prema odredbi članka 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojoj gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda i/ili usluge pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Mjerodavno tržište proizvoda predmetnog postupka je tržište pružanja farmaceutskih usluga, izdavanja lijekova i ortopedskih pomagala osiguranim osobama Zavoda zdravstvenog osiguranja TK na temelju recepata kao javne isprave kojom osiguranik stiče pravo na preuzimanje lijekova u svim ugovornim ljekarnama, a koje izdane lijekove i naknadu za uslugu izdavanja i obrade recepta fakturiraju Zavodu zdravstvenog osiguranja TK.

Mjerodavno zemljopisno 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, mjerodavno tržište predstavlja tržište pružanja farmaceutskih usluga, izdavanja lijekova i ortopedskih pomagala osiguranim licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK na temelju recepata kao javne isprave kojom osiguranik stiče pravo na preuzimanje lijekova u svim ugovornim ljekarnama, a koje izdane lijekove i naknadu za uslugu izdavanja i obrade recepta fakturiraju Zavodu zdravstvenog osiguranja TK, pritom obavljajući tu djelatnost na području Tuzlanskog kantona.

4. Postupak po zahtjevu za pokretanje postupka

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

- Da gospodarski subjekt "IBN-SINA" svoje registrirane djelatnosti obavlja u 21 podružnici, od čega se 20 nalazi na području Tuzlanskog kantona, a jedna na području Brčko Distrikta.
- Da je gospodarski 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. Člankom 222. stavak 1. točka 7. Zakona o zdravstvenoj zaštiti utvrđuje se da komore zastupaju interese svojih članova kod zaključivanja ugovora sa Zavodom zdravstvenog osiguranja, a točkom 10. istog članka se utvrđuje da komore sudjeluju pri utvrđivanju standarda i normativa zdravstvenih usluga.
- Da se Podnositelja zahtjeva u obavljanju registrirane djelatnosti, a naročito u distribuciji lijekova sa pozitivne liste lijekova koji se financiraju po posebnim programima u 2016. godini, a koja se obavlja na temelju zaključenih Ugovora, susreću sa djelovanjem Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, koje

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

- Da Podnositelji 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 gospodarskih subjekata "IBN-SINA" i Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, ali da Podnositelji 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 gospodarskim 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 gospodarske subjekte. Radi se o ponudi po principu uzmi ili ostavi, što je vrlo čest slučaj u oblasti distribucije lijekova sa esencijalne liste.

- Da je mjerodavno tržište proizvoda na koje se odnosi Zahtjev, tržište pružanja farmaceutskih usluga, izdavanja lijekova i ortopedskih pomagala licima Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, a na temelju recepata kao javne isprave kojom osiguranik stiče pravo na preuzimanje lijekova u svim ugovornim ljekarnama, koje izdane lijekove i naknadu za uslugu izdavanja i obrade recepta fakturiraju Zavodu zdravstvenog osiguranja TK, a da je mjerodavno zemljopisno tržište područje Tulanskog kantona, budući da je to područje djelovanja Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.

- Da je na temelju izvješća o izvršenju programa lijekova za razdoblje 2013, 2014. i siječanj-lipanj 2015. godine dana procjena tržišnog udjela (izražena u %) gospodarskog subjekta "IBN-SINA" i njegovih konkurenata na mjerodavnom tržištu, i to na temelju broja obrađenih recepata (kolone 1, 2 i 3) i na temelju financijske vrijednosti izdanih lijekova (kolone 4, 5 i 6), kako je to prikazano u slijedećoj tabeli:

Gospodarski 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: podatci iz Zahtjeva

- Da se udjel esencijalne liste lijekova Zavoda zdravstvenog osiguranja TK u ukupnom prometu gospodarskog 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 podatci predstavljaju poslovnu tajnu u smislu članka 38. Zakona o konkurenciji

tek kad su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora, do čega nije došlo u predmetnom slučaju, jer druga strana (ljekarne) nije imala mogućnost da sudjeluje 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 daljnjem tekstu: Jedinstvena metodologija), kao i Aneksa 3D modela Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranim osobama kantona, koji je sastavni dio Jedinstvene metodologije.

- Da se člankom 2. Ugovora utvrđuje obveza ljekarne da obezbjeđe nabavu, čuvanje i izdavanje lijekova osiguranim osobama Zavoda zdravstvenog osiguranja TK sukladno Zakonu 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 standardiziran, pa se u posljednje vrijeme dešava da njeno važenje bude kraće od jedne godine, a ugovori sa dobavljačima su zaključeni na godišnjoj razini. Na taj način Podnositelji zahtjeva su prinuđeni da u tijeku godine raskidaju zaključene ugovore, imaju problem sa zalihama lijekova sa ranije esencijalne liste, gube rabat od dobavljača koji je baziran na isporuci lijekova na godišnjoj razini, što sve zajedno predstavlja dodatni trošak i štetu za Podnositelje zahtjeva.

- Da se u istom članku i stavku Ugovora, alinejom 13. propisuje obveza ljekarni na dostavljanje spiska magistara farmacije po ljekarnama, ograncima i depoima, sa potpisima, te eventualne izmjene u tijeku važenja Ugovora. Ovakav zahtjev nema pravnog uporišta i predstavlja ozbiljnu smetnju privatnim zdravstvenim ustanovama sa više ljekarni, kad iz organizacionih razloga moraju vršiti rotacije uposlenih magistara farmacije iz jedne u drugu ljekarnu.

- Da je člankom 5. Ugovora predviđena obveza ljekarni 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 člankom 16. Aneksa 3D Jedinstvene metodologije, koji utvrđuje obvezu Zavoda zdravstvenog osiguranja da plati ljekarni mjesečni iznos sredstava za dežurstva po lokalitetu, odnosno godišnji iznos te naknade, a što mora biti sastavni dio Ugovora.

- Da poseban problem predstavlja članak 8. stavak 1. Ugovora u kojem se navodi da su ugovorne strane suglasne da je cijena naknade za izdavanje lijeka na recept 1,00 KM sa PDV-om po receptu, što nije tačno jer Podnositeljima zahtjeva nije omogućeno da sudjeluju 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 Podnositelj zahtjeva utvrđeno je da je minimalna isplativa cijena 3,10 KM plus PDV po idatom receptu. Podnositelj 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 financiraju 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 Podnositelji zahtjeva prisiljavaju ovaj dio djelatnosti obavljati sa gubitkom.

- Da je sporan članak 16. Ugovora jer se njime konstituira arbitražna komisija koja treba da razmatra sva sporna pitanja koja nastanu u povodu Ugovora, ali da je nedefiniran način rada, kao i rokovi za pokretanje postupka, te rok za donošenje odluke, a što je nužno da bi uopšte mogla funkcionirati ta komisija. Pogotovo je neprihvatljiv stavak 2. ovog članka i ide na štetu Podnositelja 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 člankom 17. stavak 3. propisuje da se Ugovor može raskinuti samo uz prethodno pribavljenu suglasnost 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 obvezu, koja nije u vezi sa predmetom sporazuma.

- Da poseban problem predstavlja neprihvatljiva praksa u primjeni članka 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 Podnositelje zahtjeva ovo je štetna i neprihvatljiva praksa zbog postojanja mogućnosti pojavljivanja greške, posebno jer se radi o tisućama recepata. Navedena praksa je u suprotnosti sa točkom 7. Procedure o realizaciji lijekova sa esencijalne liste i retaksaciji recepata od 12.03.2015. godine, broj: 02-0226-359 15 izdane od strane direktora Zavoda zdravstvenog osiguranja TK. Podnositelj zahtjeva je izvršio analizu vraćenih i neplaćenih recepata za 2012, 2013, 2014. i 2015. godinu i utvrdio da Zavod zdravstvenog osiguranja TK u tom razdoblju nije vratio originale recepata na ispravku, a niti platio izdane recepte u vrijednosti od 21.334,30 KM.

Podnositelji 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 članka 9, da se ne vraćaju i ne plaćaju originalni recepti sa manjkavostima, sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točke b) i e) Zakona i predstavlja posebno teške nametnute obveze Podnositelja zahtjeva koje nisu u svezi sa predmetom sporazuma, te traže da Konkurencijsko vijeće utvrdi navedene činjenice i obveže Zavod zdravstvenog osiguranja TK da odredbe Ugovora uskladi sa Zakonom.

Konkurencijsko vijeće je na temelju navoda iz Zahtjeva i dostavljene dokumentacije ocijenio da povrede Zakona na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je sukladno članku 32. stavak (2) Zakona, dana 10.11.2016. godine pod brojem: 01-26-3-014-5-II/16, donio Zaključak o pokretanju postupka (u daljnjem tekstu: Zaključak).

Sukladno članku 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 slijedeće:

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

- Da nisu točni navodi Podnositelja zahtjeva da Ugovor između gospodarskog subjekta "IBN-SINA" i Zavoda zdravstvenog osiguranja TK ima za posljedicu nanošenje štete Podnositeljima zahtjeva i narušava njihovu tržišnu poziciju, s obzirom da se Ugovori sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK potpisuju na dobrovoljnoj osnovi i da gospodarski subjekt "IBN-SINA" u čitavom ugovornom razdoblju, tj. zadnjih 10 godina najmanje, nije prigovarao na način ugovaranja i na poziciju na tržištu.

- Da nisu utemeljene tvrdnje Podnositelja zahtjeva da način zaključivanja ugovora i postupak pripreme ugovora, kao ni sadržaj istih nije sukladno sa zakonom, jer Zavod zdravstvenog osiguranja TK jednostrano priprema tekst ugovora i ponudi ga svim potencijalnim sudionicima u postupku, bez mogućnosti da se utječe na njegov sadržaj. Naime, suglasno sa odredbama Zakona o javnim nabavama i Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavama, pokrenut je postupak i to Javnim pozivom koji je objavljen na web stranici sukladno odredbama Zakona o javnim nabavama. Cjelokupan postupak je vođen sukladno odredbama Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavama i svim zainteresiranim ponuđačima je omogućeno da se jave na Javni poziv. Gospodarski subjekt "IBN-SINA" je bez ikakvog protivljenja i reagovanja, u zakonom ostavljenom roku dostavio ponudu sukladno sa Javnim pozivom, što znači da je nesporno da je aktivno sudjelovao u povodu postupka po Javnom pozivu i da je po završenim pregovorima potpisao Ugovor sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK. Gospodarski 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 sudjelovati u procesu pregovaranja o uvjetima iz Ugovora za pružanje farmaceutskih usluga koji je Zavod zdravstvenog osiguranja TK pripremio u postupku

po Javnom pozivu. Po navedenom aktu Zavod zdravstvenog osiguranja TK je obavjestio gospodarski 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 sudjeluju u pregovorima i da nakon okončanja postupka potišu ugovore. Što se tiče štetnosti Ugovora, Podnositelji zahtjeva su imali mogućnost da štetnost ugovora dokazuju u sudskom postupku, a isti su u toku cjelokupnog ugovornog razdoblja uredno prihvatili naknade i izvršenje ugovornih obveza od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK prema gospodarskom subjektu "IBN-SINA", bez bilo kakvih prigovora.

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

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

- Da navodi Podnositelja 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 daljnje u postupku koji provode kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja mogu dopunjavati i korigovati.

- Da su neutemeljene tvrdnje Podnositelja zahtjeva da je sporan članak 2. Ugovora vezano za obveze ljeakrni da obezbjeđe nabavu, čuvanje i izdavanje lijekova osiguranim osobama Zavoda zdravstvenog osiguranja TK sukladno 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 netočna konstatacija Podnositelja zahtjeva da nema pravnog uporišta za obvezu ljeakarne da dostavlja spisak magistara farmacije po ljekarnama, ograncima i depoima, navedenu u članku 2. stavak 2. alineja 13. Ugovora, s obzirom da je ista zasnovana na odredbama Zakona o ljekarničkoj djelatnosti, Pravilnika o uvjetima 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 članku 8. stavak 1. Ugovora, utvrđena u postupku pregovaranja, a na temelju usvojenog Financijskog plana Zavoda zdravstvenog osiguranja TK i da je to jedina cijena koja se može financirati sukladno sa planiranim sredstvima. Dana 28.12.2015. godine direktorica gospodarskog subjekta "IBN-SINA" mr ph Amela Gazibegović svojeručno potpisala Izjavu o prihvatanju visine cijene za pružanje farmaceutske usluge u 2016. godini u iznosu od 1,00 KM sa PDV-om po realiziranom 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 Financijskog 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 Financijskom planu za 2016. godinu farmaceutske usluge planira na temelju broja realiziranih usluga po naknadi od 1,00 KM sa PDV-om.

- Da nisu utemeljeni navodi Podnositelja zahtjeva da je sporan članak 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 članka 17. stavak 3. Ugovora, koje se odnose na to da se Ugovor može raskinuti samo uz prethodno pribavljenu suglasnost Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona, a na šta su Podnositelji zahtjeva takođe imali primjedbu, imaju pravno uporište u odredbama članka 14. Zakona o Zavodu zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i članka 12. Statuta Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona. Naime, navedenim odredbama propisano je da pravne poslove koji se odnose na nabavu roba, obavljanje usluga i ustupanje radova čija je ukupna vrijednost veća od 50.000,00 KM kantonalni zavod može zaključiti samo uz prethodnu suglasnost ministra zdravstva kantona. Kako je vrijednost javnih nabava 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 suglasnosti za raskid ugovora, što je i uključeno u navedenu Ugovornu odredbu.

- Da navodi Podnositelja zahtjeva koji se odnose na praksu vraćanja recepata na kojima su utvrđene nepravilnosti i neplaćanja računa za izdane lijekove po tim receptima, a koje su u suprotnosti sa točkom 7. Procedure o realizaciji lijekova sa esencijalne liste i retaksaciji recepata od 12.03.2015. godine, ne bi predstavljali problem ako bi se ljekarne u fazi izdavanja lijekova angažovale i obustavile izdavanje lijekova na temelju nepotpuno ili nepravilno izdatih recepata, pa ne bi postojali ni problemi povrata istih u postupku fakturiranja i retaksacije u Zavodu zdravstvenog osiguranja TK. Pored toga, Zavod zdravstvenog osiguranja TK preduzeo je određene aktivnosti i u užjku 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 suglasno odredbama Pravilnika o načinu propisivanja i izdavanja lijekova i članka 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 uvjetima 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 suglasno odredbama Zakona o javnim nabavama i Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavama i da je svim zainteresiranim ponuđačima otvorena mogućnost sudjelovanja u postupku, a da se utvrđivanje cijene farmaceutske usluge vrši suglasno raspoloživim sredstvima i utvrđenim Financijskim planom. Zavod zdravstvenog osiguranja TK u postupku dodjele Ugovora svojim radnjama ne sprječava, ne narušava i ne ograničava tržišnu konkurenciju, nego šta više omogućava svima da sudjeluju u postupku i da sa njima bude zaključen Ugovor.

Privredni subjekt "IBN-SINA" je do sada imao dobru suradnju 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 obveze i prava po tom ugovoru uredno realizuju, bez ijedne primjedbe od strane Podnositelja zahtjeva, u tijeku trajanja ovog, ali i ranijih ugovornih razdoblja iz prethodnih godina.

5. Usmena rasprava

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

Zakazana usmena rasprava je odgođena sukladno sa molbom za odgađanje usmene rasprave koju je podnio Zavod 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 Podnositelja zahtjeva i zastupnika Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.

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

Zastupnik Podnositelja 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 slijedeće:

- Da je sukladno članku 25. stavak 1. točka 6. Zakona o ljekarničkoj djelatnosti obveza 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 ljekarni koje vrši distribuciju samo jednog ili samo drugog.

- Da člankom 43. Zakona o ljekarničkoj djelatnosti propisuje da radi omogućavanja temeljne zaštite zdravlja stanovništva u oblasti lijekova postoji obveza ljekarne da osigura dostupnost lijekova građanima i da stalno ima na raspolaganju utvrđene količine esencijalnih lijekova potrebne za jednomjesečnu zalihu. Pored toga, člankom 56. stavak 1. Zakona o ljekarničkoj djelatnosti propisuje se i obveza dežurstava ljekarni od 00 do 24 časa. Dakle, distribucija lijekova sa esencijalne liste i dežurstvo u ljekarničkoj djelatnosti je obvezno, 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 suglasnošću na cijenu, što predstavlja veliki pritisak kao i do sada, jer bez potpisa suglasnosti 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 Podnositelja zahtjeva, sasvim prihvatljivi i sa poštenijim pristupom ovom problemu.

Zastupnik Podnositelja zahtjeva je na kraju svog izlaganja izrazio zabrinutost i postavio pitanje šta će Zavod zdravstvenog osiguranja TK uraditi u 2018. godini, ako predmetni ugovor ne potpiše 100 ljekarni, jer objektivno ekonomski ne mogu podnijeti ovu cijenu i hoće li tada biti ispunjena obveza prema građanima iz Zakona o zdravstvenoj zaštiti i Zakona o ljekarničkoj 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 slijedeće:

- Da Zavod zdravstvenog osiguranja TK postupak javne nabave farmaceutskih usluga provodi sukladno odredbama Aneksa II Dio B Pravilnika o javnim nabavama, koji je donesen sukladno Zakonu o javnim nabavama. Pravo sudjelovanja po Javnom pozivu imaju sve ljekarne registrirane 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 uvjeta potrebnih za zaključivanje Ugovora i gdje u konačnom svi ponuđači zaključe ugovor sa Zavodom. Pored toga, Zavod zdravstvenog osiguranja TK pruža mogućnost i novoregistriranim ljekarnama da apliciraju i da zaključe ugovor i postanu konkurentne na tržištu.

- Da se oko vrijednosti farmaceutske usluge više godina raspravlja i sa predstavnicima Podnositelja zahtjeva i sa predstavnicima Federalne farmaceutske komore. Zavod zdravstvenog osiguranja TK je prepoznao taj problem i također smatra da je vrijednost farmaceutske usluge niska, te je sukladno

navedenom više puta, u okviru Smjernica za izradu financijskog 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 korigira financijske dokumente i da se procjena svede na iznos od 1 KM.

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

- Da je plaćanje dežurstava ljekarnama obvezno sukladno sa Zakonom o zdravstvenoj zaštiti i Zakonom o ljekarničkoj djelatnosti, te da listu dežurnih ljekarni na području Tuzlanskog kantona utvrđuje Ministarstvo zdravstva i da to svakako ljekarnama koje obavljaju djelatnost u toku 24 sata iziskuje dodatna sredstva. Suglasno odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti obveza financiranja dežurstava nije na teret Kantonalnog Zavoda zdravstvenog osiguranja. Ugovor koji se zaključi na temelju Javnog poziva je isključivo Ugovor koji se odnosi na financiranje lijekova sa esencijalne liste, odnosno lijekova koji se financiraju iz sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja.

- Da se kod povrata faktura prema gospodarskom subjektu "IBN-SINA", radi se o situacijama kada recepti koji su priloženi uz fakture nisu popunjeni sukladno sa Pravilnikom o uvjetima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo i sukladno 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 ljekarna koja se prijavi na Javni poziv i koja ispunji uvjete 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 financiranje 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 sukladno odredbama Ugovora i rješavati ih pri nadležnim organima.

Sukladno sa diskusijom koja je vođena na usmenoj raspravi i potrebom dokazivanja navoda zastupnika Zavoda zdravstvenog osiguranja TK vezanih za broj ljekarni sa kojim je zaključen Ugovor, voditelj postupka je naložio Zavodu zdravstvenog osiguranja TK da dostavi podatke o broju ljekarni 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 ljekarnama 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 financiraju po posebnim programima u 2017. godini, zaključen dana 06.01.2017. godine između Zavoda zdravstvenog osiguranja TK i gospodarskog subjekta "IBN-SINA", koje je podnio zastupnik Podnositelja zahtjeva.

Zavod zdravstvenog osiguranja TK je sukladno sa nalogom danim 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 ljekarni sa kojima su imali zaključene ugovore o pružanju usluga izdavanja lijekova koji se financiraju 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 Podnositelja zahtjeva i Protivne strane koji nemaju izravne veze sa predmetom postupka i nisu nadležnost Konkurencijskog vijeća, nego je uzeo u obzir isključivo dokaze koji su mjerodavni za donošenje konačne odluke.

Nakon sagledavanja mjerodavnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku, kao i drugih mjerodavnih 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 financiraju po posebnim programima u 2016. godini, zaključen između gospodarskih 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 gospodarskim subjektima koji se bave distribucijom lijekova sa esencijalne liste.

- Da su odredbama Ugovora između ostalog navedene i određene obveze ljekarni, odnosno činjenice na koje Podnositelji zahtjeva ukazuju da su sporne, odnosno nametnute. U članku 2. stavak 1. Ugovora navedena je obveza ljekarni da obezbjeđe nabavu, čuvanje i izdavanje lijekova osiguranim osobama Zavoda zdravstvenog osiguranja TK, a istom članku u stavku 2. alineja 13. Ugovora, obveza ljekarni na dostavljanje spiska magistara farmacije po ljekarnama, ograncima i depoima, sa potpisima, te eventualne izmjene u tijeku važenja Ugovora. U članku 5. Ugovora navedena je obveza ljekarni da se pridržavaju rasporeda dežurstava utvrđenog rješenjem Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona. U članku 8. stav 1. Ugovora se navodi da su ugovorne strane sauglasne da je cijena naknade za izdavanje lijeka na recept 1,00 KM sa PDV-om po receptu. U članku 9. Ugovora navedena je obveza dostave i načina izdavanja računa za izvršene usluge prodaje lijekova sa esencijalne liste, a koji se dostavljaju Zavodu zdravstvenog osiguranja TK. U članku 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 članku 17. stavak 3. navedeno je da se Ugovor može raskinuti samo uz prethodno pribavljenu suglasnost Ministarstva zdravstva Tuzlanskog kantona. Konkurencijsko vijeće je navedene obveze i primjedbe Podnositelja zahtjeva koristio samo kao činjenice na temelju kojih se može utvrditi postojanja povrede Zakona na koje isti ukazuju, bez utvrđivanja da li su te činjenice sukladne sa propisima čije izvršavanje nije u nadležnosti Konkurencijskog vijeća.

- Da su Podnositelji 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 svezu 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 gospodarski subjekt "IBN-SINA" u čitavom ugovornom razdoblju nije prigovarao na način ugovaranja.

- Da Podnositelji zahtjeva u razdoblju 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 suglasno raspoloživim sredstvima i utvrđenim Financijskim planom.

- Da je na mjerodavnom tržištu svim zainteresiranim ponuđačima otvorena mogućnost sudjelovanja u postupku i da svaka ljekarna koja se prijavi na Javni poziv i koja ispunjava uvjete po Javnom pozivu, može zaključiti ugovor sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK.

Člankom 4. stavak (1) točke b) i e) Zakona propisano je 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 sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, a koji se odnose na ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka ili ulaganja, i zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uvjetuje da prihvati dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u svezi s predmetom sporazuma.

Na temelju uvida i analize svih činjenica i dokaza iznesenih u ovom postupku, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Podnositelji zahtjeva nisu uspjeli dokazati da je Protivna strana odredbama Ugovora, kao i radnjama vezanim za njegovu pripremu, provođenje i realizaciju, zaključila zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak (1) točke b) i e) Zakona, te je odlučeno kao u točki (1) izreke ovog Rješenja.

Konkurencijsko vijeće ovakvu odluku zasniva prije svega na činjenici da je Zavod zdravstvenog osiguranja TK Ugovor u istom tekstu ponudio svim gospodarskim subjektima koji se bave distribucijom lijekova sa esencijalne liste i da je na taj način svim zainteresiranim ponuđačima bila otvorena mogućnost sudjelovanja u postupku, odnosno da je svaka ljekarna koja se prijavila na Javni poziv i koja je ispunila uvjete po Javnom pozivu, pod istim uvjetima mogla zaključiti ugovor sa Zavodom zdravstvenog osiguranja TK. Navedena činjenica je u potpunosti dokazana u ovom postupku i nije bila sporna, kako za Podnositelja zahtjeva tako ni za Protivnu stranu. Na ovaj način je utvrđeno da su sukladno Ugovoru svi sudionici na mjerodavnom tržištu nastupali pod jednakim uvjetima, bez sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišne konkurencije od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja TK.

7. Troškovi postupka

Člankom 105. stavak 1. Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a člankom 105. stavak 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 Podnositelja zahtjeva, odvjetnika Edin H. Hrnjić, podnio Konkurencijskom vijeću troškovnik za izvršene odvjetničke usluge zaprimljen dana 15.02.2017. godine pod brojem: 01-26-3-014-21-II/16, u kojem su navedeni slijedeći troškovi: za sastav Zahtjeva 835,00 KM; za sastav dopune Zahtjeva od 21.06.2016. godine 417,50 KM; za sudjelovanje 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.

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.

U predmetnom postupku Podnositelji zahtjeva su strana na čiju štetu je postupak okončan, te je shodno tome njihov zahtjev za nadoknadu troškova odbijen kao neutemeljen, kao što je odlučeno u točki (2) izreke ovog Rješenja.

8. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljen priziv.

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

Predsjednica

mr. Arijana Regoda-Dražić

Dostaviti:

- **Podnositeljima zahtjeva, putem punomoćnika odvjetnika Edina H. Hrnjića**
- **Zavodu zdravstvenog osiguranja TK**
- **u spis**
- **pismohrana Konkurencijskog vijeća**