

Bosna i Hercegovina
SUD BOSNE I HERCEGOVINE
SARAJEVO

Broj: S1 3 U 000224 08 U
Sarajevo, 07.02.2011.godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Fikreta Kršlaković kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Branimira Orašanina, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Ivke Kafedžić, u upravnom sporu tužitelja Zavoda za zdravstveno osiguranje Unsko-sanskog Kantona Bihać, protiv rješenja broj: 01-04-26-038-27-II/07 od 12.06.2008 godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, u upravnoj stvari ocjene narušavanja tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu Unsko-sanskog Kantona, na nejavnoj sjednici održanoj dana 07.02.2011.godine, donio je slijedeću:

PRESUDA

Tužba se odbija.

Obrazloženje

Rješenjem tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, broj: 01-04-26-038-27-II/07 od 12.06.2008 godine, ocijenjeno je narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu usluga izdavanja lijekova na recepte osiguranim osobama na teret novčanih sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja na području Unsko-sanskog Kantona. Dispozitivom navedenog rješenja u tački 2. nalaže se Vladi Unsko-sanskog Kantona da u vremenskom roku od 3 mjeseca izmjeni član 16. Odluke o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja, kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja, tako da će omogućiti pod jednakim uslovima svim apotekama, koje imaju

rješenje Ministarstva zdravstva Unsko-sanskog Kantona za obavljanje farmaceutske djelatnosti, obavljanje i usluge izdavanja lijekova na recept osiguranim osobama na teret novčanih sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog Kantona Bihać.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora protiv rješenja tuženog s prijedlogom da se rješenje tuženog poništi i predmet vrati na ponovno rješavanje ili da Sud sam riješi upravnu stvar. Rješenje osporava zbog nepravilne primjene zakona i propisa zasnovanih na zakonu, nenadležnosti Konkurencijskog vijeća, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede pravila postupka, što je za posljedicu imalo nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja. U tužbi tvrdi, da je pogrešan i suprotan zakonu zaključak tužene da Odluka Vlade Unsko-sanskog kantona Bihać predstavlja zabranjeno konkurencijsko djelovanje iz člana 4. stav 1. Zakona o konkurenciji BiH, prije svega iz razloga što je sporna odluka donesena u skladu sa Zakonom o zdravstvenoj zaštiti koji je donijelo zakonodavno tijelo na prijedlog kantonalnom ministarstva. Tužitelj smatra da nije bio u obavezi da raspiše natječaj za popunjavanje mreže zdravstvene djelatnosti za obavljanje primarne, specijalističko-konsultativne i bolničke zaštite, jer je Zakonom o zdravstvenoj zaštiti kantona propisano da do donošenja mreže zdravstvene djelatnosti, postojeće zdravstvene ustanove nastavljaju rad u postojećoj mreži. Kako Skupština Unsko-sanskog Kantona nije u skladu sa Zakonom o zdravstvenoj zaštiti donijela mrežu zdravstvenih djelatnosti, to po ocijeni tužitelja nisu ostvarene zakonske pretpostavke za zaključenje ugovora o pružanju usluga izdavanja lijekova na recept sa apotekama koje su u privatnom vlasništvu. Nadalje tužitelj u tužbi široko obrazlaže nadležnosti izvršnih i zakonodavnih organa vlasti kantona i konačno smatra da se osporena odluka temelji na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju a što je imalo za posljedicu i pogrešnu primjenu člana 4. stav 1. tačka c) i d) Zakona o konkurenciji BiH. Konačno tužitelj predlaže da se tužbi udovolji, jer važećim kantonalnim propisom o zdravstvenoj zaštiti nije data mogućnost zaključenja ugovora sa apotekama koje su izvan okvira mreže zdravstvenih ustanova, koje je utvrdila Skupština Unsko-sanskog kantona.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije.

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH„ broj 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz slijedećih razloga:

Osporenim rješenjem tuženog, ocjenjuje se usklađenost sadržaja Odluke o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstva Zavoda zdravstvenog osiguranja, kao i o načinu njihovog propisivanja i izdavanja sa Zakonom o konkurenciji i članom 37. i 38. Zakona o zdravstvenoj zaštiti F BiH („Službene novine FBiH“ 29/07 i 7/02) na koje se u preambuli poziva predmetna odluka, a ne pravni osnov za donošenje predmetne odluke. Tuženi je u toku postupka donošenja rješenja utvrdio povredu pravila iz člana 4. stav 1. tačke c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH„ broj 48/05), zbog čega je, u skladu sa članom 42. stav 1. tačka g) istog zakona, tuženi odlučio kao u dispozitivu rješenja.

Osporeno rješenje temelji se na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni zakona, pa je tužba tužitelja neosnovana.

Tužitelj tvrdi, da Odluka o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret Zavoda za zdravstveno osiguranje, koje je donijela Vlada Unsko-sanskog Kantona, kao organ izvršene vlasti, na osnovu zakonskih ovlaštenja iz člana 17. Zakona o Vladi Unsko-Sanskog („Službeni nivoine US Kantona“, broj: 02/07 i „Službeni glasnik US Kantona“ broj: 03/00 do 03/00) i člana 33. stav 1. Zakona o zdravstvenom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, broj: 30/97 i 07/02), kao i člana 83. stav 1. Zakona o lijekovima („Sl. novine F BiH) nije u suprotnosti sa odredbom člana 4. stav 1. tačka c) i d) Zakona o konkurenciji kako to ne temelju pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja zaključuje tuženo Konkurencijsko vijeće BiH. Ovo iz razloga što po ocijeni tužitelja nadležni zakonodavni organ Unsko-Sanskog Kantona nije u skladu sa odredbama člana 37. stav 3. i člana 38. Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine F BiH“, broj:29/07 do 07/02), donijelo odluku o uspostavi mreže zdravstvenih djelatnosti, pa su time po ocijeni tužitelja ispunjene zakonske pretpostavke iz člana 170. zakona, da se zakluče ugovori o pružanju usluga izdavanja lijekova na recept sa esencijalne liste sa apotekama koje su u bile u postojećoj mreži vrijeme donošenja pomenutog zakona odnosno do kraja 1997.godine, a to su apoteke u državnom vlasništvu. Ova

tvrdnja tužitelja nije tačna, jer iz podataka u spisu proizilazi da je postupak ocjene posrednog utjecaja na tržište nametanjem lokacijskih i drugih ograničenja, onemogućio slobodan pristup ostalim privrednim subjektima – apotekama, pristup na mjerodavno tržište, što je dovelo apoteke, koje su izvan predmetne mreže, u neravnopravan položaj u ostvarivanju prihoda. Naime, predmetna Odluka o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava zdravstvenog osiguranja, a posebno član 16. odluke, sa aspekta propisa o zaštiti tržišne konkurencije je pravnim i administrativnim zaprekama ograničila slobodan ulazak privrednih subjekata, konkurenata na mjerodavno tržište, te nepotrebno ograničila broj apoteka u kojima kupci, odnosno korisnici usluga mogu realizirati svoje pravo dobijanja lijekova na recept na teret novčanih sredstava Zavoda za zdravstveno osiguranje Unsko-Sanskog Kantona.

Nadalje, iz podataka u spisu proizilazi da je tuženi u postupku koji se odnosi na Odluku Vlade Unsko-Sanskog Kantona Bihać postupio u dijelu koji se odnosi na ocjenu odredaba člana 16. Odluke o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava Kantonalnog Zavoda zdravstvenog osiguranja, odnosno utvrđivanje zabranjenih konkurencijskih djelovanja u smislu člana 4. stav 1. tačke c) i d) citiranog zakona, kao i usklađenost njenog sadržaja sa članom 37. i 38. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, na koju se u preambuli poziva predmetna odluka. U toku postupka tuženi je utvrdio, izradom ekonomske analize mjerodavnog tržišta, da je nadležno Ministarstvo zdravstva Unsko-Sanskog Kantona izdalo 37 rješenja za rad apoteka i njihovih ogranaka na području Kantona Sarajevo za obavljanje farmaceutskih djelatnosti, dok na mjerodavnom tržištu, odnosno u Mreži djeluje oko 8 apoteka u državnom vlasništvu (koje imaju ugovor sa Zavodom koji je zaključen 30.03.2007.godine), dok ostalih 29 apoteka je izvan predmetne Mreže. U toku postupka tuženi je, nakon ekonomske analize, uvrđio da je u 2006. godini na području Unsko-Sanskog Kantona ukupno realizirano 507.568 recepata ili lijekova u vrijednosti od 710.408,94 KM, s tim da je realizacija svih recepata obavljena u 8. apoteka u državnom vlasništvu sa kojim je tužitelj zaključio ugovore o pružanju usluga izdavanja lijekova na recept. Iz podataka u spisu proizilazi da je tuženi u toku postupka izvršio stručnu analizu mreža apoteka na tržištu Unsko-Sanskog Kantona, sa uporedbom i šematskim prikazom priliva sredstava apoteka u mreži i apoteka van mreže, sa iskazanim bonitetima rada apoteka koje su u mreži, te konačno

došao do zaključka da su apoteke u predmetnoj mreži u povoljnijem položaju, jer imaju dodatni izvor prihoda, imaju mogućnost prodaje lijekova na recept osiguranim osobama na teret novčanih sredstava zdravstvenog osiguranja, dok ostale apoteke izvan mreže, kao izvor prihoda imaju isključivo direktnu prodaju lijekova, što iste dovodi u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju i na taj način vrši diskriminaciju između apoteka, a što predstavlja kršenje Zakona o konkurenciji u smislu podjele tržišta i različitih uslova djelovanja.

U konkretnom slučaju, na području Unsko-Sanskog Kantona nije uspostavljena mreža zdravstvene djelatnosti, iako je prošlo više od deset godina od dana stupanja na snagu Zakona o zdravstvenoj zaštiti F BiH (zakon stupio na snagu 21.12.1997.godine). Osim toga odredbom člana 37. stav 4. Zakonom o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“ broj: 29/97) i Zakonom o zdravstvenom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, broj 30/97, 7/02), po zakonom propisanoj proceduri i uz primjenu zakonom utvrđenih kriterija i mjerila, zdravstvene ustanove se mogu osnivati i izvan mreže zdravstvene djelatnosti u skladu sa odredbama citiranog zakona o zdravstvenoj zaštiti. Nadalje, kako to pravilno zaključuje tuženi niti jednom odredbom Zakona o zdravstvenom osiguranju F BiH, nije propisano da se lijekovi koji se izdaju na teret sredstava Kantonalnog Zavoda zdravstvenog osiguranja, obezbjeđuju samo u ugovornim apotekama i da su to apoteke koje su uključene u mrežu primarne zdravstvene zaštite, kao što je to otvrdjeno članom 16. Odluke Vlade Unsko-Sanskog Kantona. Dakle, tužitelj je na osnovu navedene odluke utvrdio da se pod ugovornim apotekama podrazumjevaju sve zdravstvene koje su registrovane za djelatnost izdavanja lijekova na recept i koje su uključene u mrežu primarne zdravstvene zaštite na području Kantona, koja podrazumijeva maksimalan broj apoteka u ukupnom broju od 8 apoteka, pa je u smislu člana 4. stav 1. tačke c) i d) Zakona o konkurenciji BiH i na taj način ograničio, spriječio i narušio tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, što se smatra zabranjenim konkurencijskim djelovanjem, vršeći podjelu tržišta i izvora snabdijevanja, pri tome primjenjujući različite uslove za identične djelatnosti (prodaja lijekova) prema drugim privrednim subjektima (apotekama) na tržištu, dovodeći te privredne subjekte (apoteke) u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju. Prema ovoj odredbi zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe

sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti ili prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke udruženja privrednih subjekata (u daljem tekstu: sporazumi) koji za cilj imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koje se odnosi na: podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja i primjenu različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju. Stoga, je neosnovan prigovor tužitelja da je nepravilno primijenjen materijalni propis, time što je Vladi Unsko-Sanskog Kantona naloženo da u roku od 3 (tri) mjeseca izmjeni član 16. Odluke i donese novu odluku kojom će omogućiti pod jednakim uslovima svim apotekama koje imaju rješenje Ministarstva zdravstva Unsko-Sanskog Kantona za obavljanje farmaceutske djelatnosti, pružanje usluga izdavanje lijekova na recept osiguranim licima na teret novčanih sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-Sanskog Kantona.

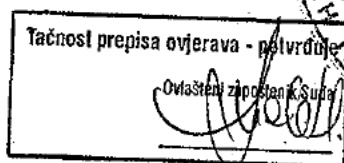
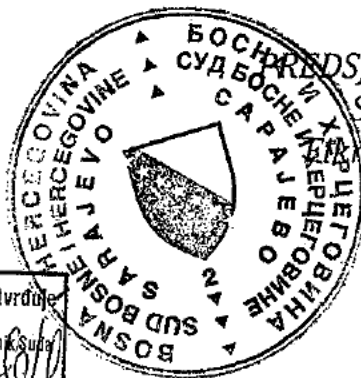
Neosnovani su navodi tužitelja da je tuženi pogrešno primijenio Zakon o konkurenciji na odluke zakonodavnih organa i izvršnih vlasti, u konkrentom slučaju Vlade Unsko-Sanskog Kantona, iz razloga što Skupština Kantona nije organ vlasti, odnosno lokalne samouprave, u smislu odredbi člana 2. stav 1. tačke b) Zakona o konkurenciji BiH, prije svega iz razloga što se navedene odredbe primjenjuju i na ostala fizička i pravna lica koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno učestvuju na tržištu, bez obzira na pravni status, na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište. Slijedom navedenog, svi organi vlasti/institucije na svim nivoima vlasti u BiH, bez obzira na njihov pravni status, osnivače (grad, općina, kanton, entitet ili država) ili vlasništvo, a koji svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u Bosni i Hercegovini potpadaju pod primjenu ovog zakona. U konkretnom slučaju tuženi je isključivo utvrđivao usklađenost predmetne odluke sa Zakonom, pri tome imajući namjeru zakonodavca u pogledu zajedničkog djelovanja na relevantnom tržištu, jer svi pravni akti koji u suštini imaju uticaj na tržište, uključujući predmetnu odluku spadaju u sporazume u smislu člana 4. stav 1. citiranog zakona.

Ostali prigovori tužitelja u tužbi nemaju značaja na pravilnost i zakonitost osporenog rješenja, pa iste Sud nije posebno cijenio, jer je u osporenom rješenju tuženi detaljno obrazložio sve relevantne činjenice

koje se odnose i na ostale prigovore tužitelja u tužbi, a koje obrazloženje u cijelosti uvažava i ovaj sud.

Iz svega izloženog slijedi da tužba tužitelja nije osnovana, pa je ovaj sud, primjenom člana 37. stav 1. i stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Ivka Kafedžić



PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Kret Kršlaković